

Aktenzeichen: 5 AZR 346/83

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 24. Oktober 1984

- 5 AZR 346/83 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 22. September 1982

Berlin

- 37 Ca 190/82 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 8. April 1983

Berlin

- 11 Sa 114/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Arbeitsverhältnis oder Dienstverhältnis

Gesetz:

BGB § 611 Abhängigkeit; ArbGG § 74 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



5 AZR 346/83

11 Sa 114/82 Berlin

Verkündet am
24. Oktober 1984

Clobes,

Reg.-Sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 24. Oktober 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richterinnen Michels-Holl und den Richter Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Koffka und Nitsche für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des Landesarbeitsgerichts Berlin vom
8. April 1983 - 11 Sa 114/82 - wird zu-
rückgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

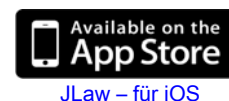
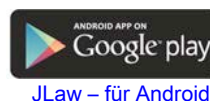
Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Ar-
beitsverhältnis oder ein freies Mitarbeiterverhältnis besteht.

Die Beklagte gibt als Zeitungsverlag die Tageszeitungen
"Berliner Morgenpost" und "BZ" heraus. Der Kläger ist seit 1958
als Zeichner bzw. Karikaturist im Verlag der Beklagten tätig.
Anfangs arbeitete er als Zeichner bei der "Berliner Morgenpost";
vom 1. Oktober 1960 bis zum 30. Juni 1963 war er in der Werbe-
abteilung der "BZ" tätig. In den hierzu getroffenen vertraglichen
Vereinbarungen vom 14. Februar 1961 und 3. Januar 1963 hieß es,
daß der Kläger als "fester Mitarbeiter" beschäftigt werden solle,
zugleich aber Einvernehmen darüber bestehe, daß er die steuer-
lichen und sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen selbst
zu erfüllen habe und in keinem Arbeitsverhältnis mit der Beklag-
ten stehe.

Mit Schreiben vom 15. August 1963 kündigte der Kläger diese
Vereinbarungen, um sich ausschließlich auf seine Arbeit als
Zeichner bzw. Karikaturist bei der "Berliner Morgenpost" zu kon-
zentrieren. Er begründete seine Kündigung u.a. damit, daß die



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



"äußeren Umstände (seiner) Mitarbeit" und "das Gleichmaß der Arbeitszeit" auf die Dauer seine Initiative hemmten.

Seit dem 1. Juli 1963 ist der Kläger wieder bei der "Berliner Morgenpost" tätig. Dieser Tätigkeit liegt ein erstmals am 5. Juli 1963 abgeschlossener Vertrag zugrunde, der ohne wesentliche Abweichungen in regelmäßigen Abständen erneuert wurde. Darin heißt es wie folgt:

"Sehr geehrter Herr W ,

wir bestätigen die mit Ihnen getroffene Vereinbarung, wonach wir Ihnen ab 1. Juli 1963 für Ihre Mitarbeit als Zeichner der BERLINER MORGENPOST eine Honorargarantie in Höhe von

DM 500,--

monatlich zusagten. Die Einzelhonorare für Ihre Tätigkeit werden monatlich nachträglich ausbezahlt.

An Arbeiten, die wir auf Grund dieses Abkommens für irgendein Objekt unseres Hauses verwenden, erwerben wir das umfassende wirtschaftliche Urheberrecht (z.B. auch sämtliche Abdruck- und Lizenzrechte). Sie versichern, daß Sie bisher nicht anderweitig über das wirtschaftliche Urheberrecht an Ihren künftigen Arbeiten verfügt haben.

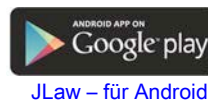
Im übrigen gelten auch weiterhin die mit Ihnen über Ihre Mitarbeit für die Werbeabteilung BZ getroffenen Abmachungen vom 3. Januar 1963.

Wir bitten Sie, Ihr Einverständnis mit den vorstehenden Vereinbarungen durch Ihre Unterschrift auf der beigefügten Kopie zu erklären."

Seitdem illustriert der Kläger unter dem Künstlernamen "A T " Beiträge, in der Hauptsache Porträtzeichnungen, für die Spalten "Menschlich gesehen", "Ratgeber", die Lokalglosse und die



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Reiseseite. Er sucht hierzu täglich etwa zur gleichen Zeit die Redaktion der Zeitung auf. Nach Lesen des zu bearbeitenden Manuskripts fertigt der Kläger seine Zeichnungen, in der Regel zwei bis drei Arbeiten täglich, mit einem Zeitaufwand von zwei bis vier Stunden im Verlagshaus der Beklagten an. Die Zeichnungen sind spätestens bis zur Drucklegung der Zeitung von dem Kläger abzuliefern.

Für jeden seiner Beiträge erhält der Kläger Einzelhonorare zuzüglich Mehrwertsteuer. Daneben erhält er - entsprechend den im Jahre 1963 erstmals getroffenen Vereinbarungen - ein monatliches Garantiehonorar, das seit dem 1. Januar 1972 1.500,-- DM beträgt. Dieses Garantiehonorar wird dem Kläger auch für die Dauer einer vierwöchigen jährlichen Abwesenheit gewährt. Darüber hinaus zahlt die Beklagte als Weihnachtsgeld ein zusätzliches einmaliges Garantiehonorar. Die Einkünfte des Klägers aus der Tätigkeit bei der Beklagten, deren durchschnittliche Höhe er mit monatlich 2.400,-- DM angibt, stellen etwa 75 % seiner Gesamteinkünfte dar. Der Kläger führt die Steuern und die Sozialversicherungsbeiträge selbst ab.

Die Beklagte beschäftigt die Karikaturisten B ("O") und St bereits seit mehreren Jahren im Angestelltenverhältnis. Daneben sind - außer dem Kläger - weitere Zeichner als freie Mitarbeiter für die Beklagte tätig. Anders als bei den festangestellten Zeichnern führt die Beklagte über den Kläger keine Personalakte.



Seit 1979 bemüht sich der Kläger um die Übernahme in ein festes Anstellungsverhältnis als Zeichner. Die Beklagte hatte ihm angeboten, als Layouter (halbtags redaktionelle Arbeit in der Bildredaktion) und Zeichner (anschließend an die redaktionelle Arbeit) im Angestelltenverhältnis tätig zu sein. Dies lehnte der Kläger ab mit der Begründung, seine Tätigkeit als karikaturistischer Illustrator sei nicht nach einem festen Schema ausführbar und dürfe keinen formal-zeitlichen Bewertungen unterliegen; deshalb könne sie auch nicht mit der üblichen Redaktionsarbeit kombiniert werden.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß er in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit der Beklagten stehe. Er hat dazu vorgetragen, er sei in dem Betrieb der Beklagten fest eingegliedert. Seine Tätigkeit habe insgesamt das Gepräge abhängiger Arbeit. Er suche den Betrieb der Beklagten täglich etwa zur gleichen Zeit auf und erhalte dort seine Arbeitsaufgabe, die er seit Jahren an ein und demselben Arbeitsplatz erledige. Die Möglichkeit, die Arbeiten auch an einem anderen Ort zu erledigen, sei rein theoretisch. Darüber hinaus müsse er jederzeit telefonisch erreichbar sein. Seine Arbeitsleistung sei im Betrieb fest eingeplant. Er leiste fremdbestimmte Arbeit, da er von den Redakteuren angewiesen werde und die Zeichnungen ausschließlich auf die jeweiligen Manuskripte zugeschnitten und deshalb nicht weiter verwendbar oder Dritten anbietbar seien. In Ausnahmefällen habe er Zeichnungen, denen der verantwortliche Redakteur nicht zugestimmt habe, noch einmal anfertigen müssen.



Es bestehe auch eine persönliche Abhängigkeit von der Beklagten. Einem kontinuierlichen Einsatz habe er sich nicht entziehen können ohne befürchten zu müssen, künftig keine Aufträge mehr erteilt zu bekommen. Die Parteien seien übereinstimmend davon ausgegangen, daß er nicht für einen Konkurrenzbetrieb der Beklagten tätig werde. Schließlich stimme er auch seinen Urlaub mit den anderen Zeichnern ab und habe bei der Gelegenheit auch schon deren Arbeit mitübernommen.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß zwischen ihm und der Beklagten ein auf unbestimmte Zeit geschlossenes Arbeitsverhältnis bestehe.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, der Kläger sei nicht verpflichtet, seine Zeichnungen in den Redaktionsräumen anzufertigen. Ein fester Arbeitsplatz im Verlagshaus sei ihm nicht zugewiesen. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, weder die langjährige noch die regelmäßige Tätigkeit des Klägers seien Kriterien für seine persönliche Abhängigkeit. Auch die zeitliche Bindung für die Ablieferung der Zeichnungen sei kein Indiz für ein weisungsabhängiges Arbeitsverhältnis. Der Kläger habe das Recht, einzelne Aufträge abzulehnen und eine Nebentätigkeit aufzunehmen. Auch die weiteren vertraglichen Vereinbarungen enthielten keine Ver-



pflichtungen, wie sie für ein Arbeitsverhältnis typisch sind. Es sei nicht unüblich, freien Mitarbeitern eine Pauschale zu zahlen, und zwar auch während einer jährlichen vierwöchigen Abwesenheit. Der zusätzliche Weihnachtsbetrag werde lediglich aus sozialen Gründen gewährt.

Die Beklagte hat sich ferner auf den grundrechtlich geschützten Tendenzschutz eines Presseunternehmens berufen und dazu die Auffassung vertreten, es widerspreche dem Grundrecht der Pressefreiheit, wenn das Rechtsverhältnis der Parteien gegen ihren Willen als Arbeitsverhältnis gewertet werde. Sie hat sich hierzu auf den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Januar 1982 betreffend die freien Mitarbeiter bei den Rundfunk- und Fernsehanstalten (BVerfGE 59, 231 = AP Nr. 1 zu Art. 5 Abs. 1 GG Rundfunkfreiheit) berufen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgerichts das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Der Kläger hat die Revision innerhalb der Revisionsfrist durch Telebrief (Telekopie) eingelegt. Der fernmeldetechnisch über Fernkopierer an das Postamt in Kassel übermittelte Telebrief wurde dem Bundesarbeitsgericht am 4. Juli 1983 vom Bediensteten des zuständigen Postamtes Kassel überbracht. Auf dem gleichen Wege übermittelte der Kläger auch die Revisionsbegründungs-



schrift. Am 4. Juli bzw. 4. August 1983 - nach Ablauf der Revisionsfrist und der Revisionsbegründungsfrist - gingen beim Bundesarbeitsgericht die Originale der Revisionsschrift bzw. der Revisionsbegründungsschrift ein, von denen die Telekopien angefertigt worden waren.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

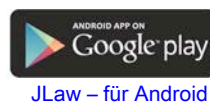
A. Die Revision ist zulässig.

Obwohl der Kläger die Revision innerhalb der Revisionsfrist lediglich durch Telebrief eingelegt und innerhalb der Begründungsfrist ebenfalls nur in Form eines Telebriefs begründet hat, ist sie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§ 72 Abs. 5 ArbGG in Verb. mit §§ 553, 554 ZPO, § 74 Abs. 1 ArbGG). Die Originale der Revisionsschrift und der Revisionsbegründungsschrift sind erst nach Ablauf der Fristen des § 74 Abs. 1 ArbGG beim Bundesarbeitsgericht eingegangen.

Revision und Revisionsbegründung müssen zwar durch Einreichung einer Revisionsschrift und einer Begründungsschrift bei dem Revisionsgericht eingelegt und begründet werden (§ 72 Abs. 5 ArbGG in Verb. mit §§ 553, 554 ZPO). Diese Schriftsätze müssen im Regelfall handschriftlich unterschrieben sein. Der erkennende Senat hat jedoch bereits mit Urteil vom 1. Juni 1983 - 5 AZR 468/80 - AP Nr. 54 zu § 1 LohnFG, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFHE 136, 38 = BB 1982, 1477) und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH Beschluß



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



vom 28. Februar 1983 - BB 1983, 929) eine formgerechte Revision und Revisionsbegründung angenommen, wenn ein Postamt der Deutschen Bundespost das den Schriftsatz enthaltende Schriftstück fernmeldetechnisch im Telekopierverfahren aufnimmt und als Fernkopie dem Revisionsgericht auf postalischem Wege zuleitet.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Der Revisionsschriftsatz und der Begründungsschriftsatz wurden von dem Postamt Kassel im Telekopierverfahren aufgenommen und als Fernkopie dem Revisionsgericht übersandt. Dem Erfordernis der Schriftform ist damit genügt.

B. Die Revision ist jedoch nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Schon nach dem eigenen Vorbringen des Klägers ist davon auszugehen, daß zwischen ihm und der Beklagten kein Arbeitsverhältnis besteht.

I. Das Berufungsgericht ist in der Statusbeurteilung des Klägers von den Grundsätzen ausgegangen, die das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung entwickelt hat.

Danach unterscheidet sich ein Arbeitsverhältnis von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters (Dienstvertrag) durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils befindet. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Insoweit enthält § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ein typisches Abgrenzungsmerkmal.



Selbständig ist danach derjenige, der im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Unselbständig und deshalb persönlich abhängig ist dagegen der Mitarbeiter, dem dies nicht möglich ist. Zwar gilt diese Regelung unmittelbar nur für die Abgrenzung des selbständigen Handelsvertreters vom abhängig beschäftigten Handlungsgehilfen. Über diesen unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus enthält diese Bestimmung jedoch eine allgemeine gesetzgeberische Wertung, die bei der Abgrenzung des Dienstvertrages vom Arbeitsvertrag zu beachten ist, zumal dies die einzige Norm ist, die Kriterien hierfür enthält (BAG Urteil vom 13. Januar 1983 - 5 AZR 149/82 - AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 1 der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; BAG 36, 78 = AP Nr. 38 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 3 b der Gründe).

Unterliegt also der Beschäftigte hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Dienste einem umfassenden Weisungsrecht, liegt ein Arbeitsverhältnis vor. Kann er im wesentlichen die Arbeitsbedingungen frei gestalten, ist er ein freier Mitarbeiter. Auf die fachliche Weisungsgebundenheit des Dienstverpflichteten kommt es hingegen nicht entscheidend an. Im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tritt sie häufig hinzu; sie ist andererseits für Dienste höherer Art - dies gilt auch für die künstlerische Tätigkeit des Klägers - nicht immer typisch (vgl. BAG 30, 163, 168 ff. = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 1 und 2 der Gründe).

Über die Zuordnung einer Vertragsgestaltung zu einer dieser



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

beiden Fallgruppen entscheidet allein der Wille der Parteien. Er kann sich aus den ausdrücklichen Erklärungen beider Vertragsparteien, aber auch aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen ergeben, soweit sie Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien zuläßt (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. insbesondere Urteil vom 13. Januar 1983, aaO; zuletzt Urteil vom 9. Mai 1984 - 5 AZR 195/82 -, zu 2 der Gründe, zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen).

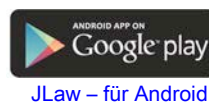
II. Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze bei der Statusbeurteilung des Klägers richtig angewandt. Entgegen der Auffassung der Revision, die sich auf die Rüge materiellen Rechts beschränkt, durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß weder nach den unstreitigen Tatsachen noch nach dem Vortrag des Klägers ausreichende Anhaltspunkte für eine das Arbeitsverhältnis prägende persönliche Abhängigkeit des Klägers vorliegen.

1. Zwischen den Parteien besteht eine Dauerrechtsbeziehung, die als Dienstvertrag zu werten ist. Denn die vertraglichen Bindungen der Parteien gehen über die Abwicklung der einzelnen Arbeiten (Zeichnungen) hinaus und von dem Kläger werden ständige und gleichmäßige Dienstleistungen für die Beklagte erwartet. Entgegen der Auffassung der Revision ist in der Verpflichtung, bestimmte regelmäßig wiederkehrende Dienste zu leisten, jedoch noch kein Indiz für das Bestehen arbeitsvertraglicher Beziehungen zu sehen.

Der erkennende Senat hat bereits mehrfach ausgeführt, daß die Dauer einer Beschäftigung noch nichts darüber besagt, ob ein Ar-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



beitsverhältnis vorliegt. Auch bei Bestehen einer Dauerverpflichtung ist stets gesondert zu prüfen, ob es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt (vgl. BAG Urteil vom 15. März 1978 - 5 AZR 818/76 - AP Nr. 25 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 2 der Gründe; BAG 30, 163, 168 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B I 2 a der Gründe; vgl. auch Urteil vom 23. April 1980 - 5 AZR 426/79 - AP Nr. 34 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu I 4 der Gründe). Beide Rechtsformen, Arbeitsverhältnis und Dienstverhältnis, sind sowohl mit als auch ohne Dauerverpflichtung denkbar. Das zeigen beispielsweise die als freie Dienstverträge zu qualifizierenden Beraterverträge von Rechtsanwälten, Unternehmensberatern und Ärzten.

Die Verpflichtung, bestimmte Dienste regelmäßig und wiederkehrend zu leisten, kann für ein freies Mitarbeiterverhältnis ebenso typisch sein wie für ein Arbeitsverhältnis. Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung daher rechtsfehlerfrei außer Betracht lassen können, daß der Kläger auf Dauer bei der Beklagten tätig ist.

2. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats hat das Berufungsgericht entscheidend darauf abgestellt, ob der Kläger seine Arbeitszeit und seinen Arbeitsort selbst bestimmen kann oder insoweit Weisungen der Beklagten unterliegt, wie sie einem Arbeitsverhältnis eigen sind. Es ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger seine Tätigkeit im wesentlichen frei gestalten und über seine Arbeitszeit disponieren kann und auch hinsichtlich des Arbeitsortes keine Weisungen der Beklagten



zu beachten hat. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

a) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß dem Kläger der jeweilige Auftrag erst nach Vorliegen der entsprechenden redaktionellen Beiträge erteilt werden kann, er die Zeichnungen in der Regel noch am gleichen Tag zu erstellen hat und dabei einer bestimmten zeitlichen Einbindung in den Betriebsablauf der Beklagten unterliegt, als er zu einem fest bestimmten Termin seine Arbeiten abliefern muß. Diese zeitlichen Vorgaben für die Erledigung der übertragenen Aufgaben sind allein noch nicht typisch für ein Arbeitsverhältnis. Auch im Rahmen von Dienst- oder Werkverträgen können von dem Dienstberechtigten bzw. dem Besteller Termine für die Erledigung der einzelnen Arbeiten vorgegeben werden, ohne daß daraus eine zeitliche Weisungsgebundenheit folgt, wie sie für ein Arbeitsverhältnis typisch ist. Im Rahmen dieser Vertragsverhältnisse unterliegt auch der Dienstverpflichtete bzw. der Werkunternehmer zeitlichen Bindungen. Maßgeblich für ein Arbeitsverhältnis kann daher nur sein, daß der Arbeitgeber mit dem Mitarbeiter zeitliche Rahmenvereinbarungen trifft, innerhalb derer er über die Arbeitskraft des Mitarbeiters verfügen bzw. den Mitarbeiter auch über einzelne Aufträge hinaus in zeitlicher Hinsicht in Anspruch nehmen kann.

Hierzu hat das Berufungsgericht - dem Vortrag des Klägers folgend - festgestellt, daß der Kläger nur zur Herstellung der ihm übertragenen Zeichnungen verpflichtet ist und die Beklagte darüber hinaus nicht über seine Arbeitskraft verfügen kann. Die



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zeitliche Inanspruchnahme des Klägers ist von ihm allein und seinen fachlichen Fähigkeiten abhängig. Der Kläger kann nicht nur den zeitlichen Rahmen seiner Tätigkeit selbst bestimmen, er entscheidet auch alleine darüber, wieviel Arbeitszeit er in die jeweilige Illustration investiert. Da dem Kläger ein Erfolgshonorar gezahlt wird, kann er auf diese Weise auch die Höhe seiner Vergütungsansprüche gegen die Beklagte maßgeblich bestimmen. Der Kläger schuldet der Beklagten daher nicht bestimmte Dienste innerhalb einer bestimmten Arbeitszeit und er kann über die ihm verbleibende Zeit nach eigenem Gutdünken verfügen.

Die vertragliche Verpflichtung des Klägers unterscheidet sich insofern auch von den Fällen, in denen der erkennende Senat eine fremdbestimmte Leistung aus der "ständigen Dienstbereitschaft" des Mitarbeiters abgeleitet hat (vgl. Urteile vom 7. Mai 1980 - 5 AZR 293/78 und 5 AZR 593/78 - AP Nr. 35 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu 3 b der Gründe und AP Nr. 36 aaO, zu II 1 der Gründe). Von einer ständigen Arbeitsbereitschaft in diesem Sinne ist dann auszugehen, wenn der Mitarbeiter nach dem schriftlichen Vertrag oder der praktischen Handhabung jederzeit damit rechnen muß, daß der Arbeitnehmer seine Dienste in Anspruch nehmen werde (vgl. insbesondere Urteil vom 7. Mai 1980 - 5 AZR 293/78 - aaO). Eine derartige Verpflichtung hat der Kläger nicht behauptet. Dadurch, daß er regelmäßig und etwa zur gleichen Zeit bei der Beklagten erschienen ist, wurde keine vertragliche Verpflichtung begründet, die auf eine ständige Arbeitsbereitschaft des Klägers schließen läßt. Der Kläger darf vielmehr davon ausgehen, daß er zu anderen Zeiten als denen, die üblich geworden sind, nicht zur



Anfertigung der Zeichnungen oder gar anderer Arbeiten als der ihm gemeinhin übertragenen herangezogen werden wird. Der Kläger hat bisher auch mit Erfolg darauf bestanden, daß ihm andere Arbeiten als die für die Spalten "Menschlich gesehen", "Ratgeber", die Lokalglosse und die Reisesseite nicht übertragen werden. Auch dies zeigt, daß sich die Vertragsbeziehungen der Parteien in der Anfertigung konkreter Beiträge erschöpfen und die Beklagte nicht wie ein Arbeitgeber über eine feste Arbeitsleistung des Klägers verfügen kann.

b) Das Berufungsgericht hat dem Umstand, daß der Kläger bereits seit Jahren seine Arbeit in den Redaktionsräumen der Beklagten verrichtet, zu Recht keine Indizwirkung für ein Arbeitsverhältnis beigemessen. Der Ort der Arbeitsleistung sagt regelmäßig nichts darüber aus, ob die Tätigkeit in einem Arbeits- oder einem Dienstverhältnis erbracht wird. Auch im Rahmen eines Dienstverhältnisses ist es möglich und üblich, daß der Dienstverpflichtete die ihm übertragenen Aufgaben in den Räumen des Dienstberechtigten verrichtet. Es ist vielmehr entscheidend darauf abzustellen, ob der Mitarbeiter hinsichtlich des Ortes, an dem er seine Dienstleistung zu erbringen hat, Weisungen unterliegt, wie sie nur von einem Arbeitgeber erteilt werden können.

Der Kläger hat dazu vorgetragen, sein Arbeitsplatz in der Redaktion sei erforderlich, weil die Zeitspanne zwischen der Fertigstellung der Manuskripte und der Drucklegung ein Arbeiten an anderer Stelle nur unter erheblichen Problemen zulasse. Der Kläger hat nicht behauptet, daß er verpflichtet sei, die Arbeiten



in den Redaktionsräumen auszuführen. Es ist dies für ihn vielmehr nur der günstigste und zeitsparendste Weg.

3. Ebenso ist auch ein Weisungsrecht der Beklagten hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Zeichnungen zu verneinen. Der Inhalt der vom Kläger anzufertigenden Zeichnungen wird lediglich durch die Manuskripte der Redakteure bestimmt. Die Gestaltung der Zeichnungen bleibt dabei dem Kläger überlassen. Die Beklagte kann zwar eine Zeichnung ablehnen oder den Kläger anhalten, diese noch einmal anzufertigen. Auch dies ist kein Anhaltspunkt dafür, daß der Kläger insoweit inhaltlichen Weisungen der Beklagten unterliegt. Auch der Besteller eines vom Werkunternehmer hergestellten Werkes braucht dieses nicht anzunehmen, wenn er es berechtigterweise als nicht vertragsgemäß ansehen kann.

4. Entgegen der Auffassung der Revision können auch daraus, daß vertraglich ein Garantiehonorar vereinbart ist, das auch während eines vierwöchigen Jahresurlaubs weiter gezahlt wird, keine hinreichenden Anhaltspunkte für ein Arbeitsverhältnis hergeleitet werden. Beide Vereinbarungen sind zwar für ein Arbeitsverhältnis typisch, sie sind allerdings ebenso im Rahmen eines Dienstverhältnisses möglich. Die Gewährung eines Garantiehonorars kennzeichnet das Vertragsverhältnis der Parteien als ein Dauerrechtsverhältnis. Der Dienstberechtigte will damit zum Ausdruck bringen, daß er an einer kontinuierlichen Zusammenarbeit mit dem Mitarbeiter interessiert ist. Allein in der Vereinbarung einer Dauerrechtsbeziehung aber liegt kein hinreichender Anhaltspunkt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze (mobile App)
Über 100.000 Urteile



für ein Arbeitsverhältnis. Entsprechendes gilt für die Gewährung des vierwöchigen Jahresurlaubs. Auch damit will die Beklagte ihr Interesse an einer dauerhaften Mitarbeit des Klägers unterstreichen. Auch das Bundesurlaubsgesetz sieht die Möglichkeit einer Urlaubsregelung für arbeitnehmerähnliche Personen vor, ohne daß diese dadurch zu Arbeitnehmern werden (§ 2 BUrlG).

5. Schließlich kann sich der Kläger auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß zwei andere Zeichner von der Beklagten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses beschäftigt werden. Zwar kann im Einzelfall die Behandlung vergleichbarer Mitarbeiter ein gewichtiges Kriterium für die Statusbeurteilung sein (vgl. BAG Urteil vom 8. Oktober 1975 - 5 AZR 430/74 - AP Nr. 18 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 4 der Gründe). Die Beklagte aber hat unwidersprochen vorgetragen, daß sie neben dem Kläger auch andere Zeichner als freie Mitarbeiter beschäftigt. Es bleibt ihr überlassen, welches Vertragsverhältnis sie mit dem jeweiligen Mitarbeiter wählt. Entscheidend ist allein der Inhalt des Vertrages mit dem einzelnen Mitarbeiter und die praktische Durchführung der Vertragsbeziehungen. Die Statusbeurteilung des Klägers hat ergeben, daß die Parteien ein freies Mitarbeiterverhältnis vereinbart haben. Der Kläger hat zudem keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen, daß er den gleichen oder ähnlichen Arbeitsbedingungen unterliegt, wie sie für die als Arbeitnehmer beschäftigten Karikaturisten maßgeblich sind.

Dr. Thomas

Michels-Holl

Schneider

Dr. Koffka

Nitsche



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)