

Aktenzeichen: 5 AZR 469/98
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 26. Mai 1999
- 5 AZR 469/98 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 16. Mai 1997
- 18 Ca 7706/96 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 05. März 1998
- 5 Sa 1470/97 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Arbeitnehmereigenschaft eines Rundfunkgebührenbeauftragten

Gesetz:

BGB § 611 Abhängigkeit, § 611 Rundfunk, § 315; Staatsvertrag
über den Rundfunk im vereinten Deutschland vom 31. August
1991 Art. 4 - Rundfunkgebührenstaatsvertrag - § 3 Abs. 3, § 4
Abs. 5, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1; Gebührensatzung des WDR vom
18. November 1993, § 9

Leitsatz:

Gebührenbeauftragte von Rundfunkanstalten können je nach Aus-
gestaltung der vertraglichen Beziehungen freie Mitarbeiter
oder Arbeitnehmer sein.



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



5 AZR 469/98
5 Sa 1470/97 Köln

Verkündet am
26. Mai 1999

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Mai 1999 durch den Vorsitzenden Richter Griebeling, den Vorsitzenden Richter Dr. Reinecke, den Richter Kreft sowie die ehrenamtlichen Richter Hinrichs und Dr. Dombrowsky für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 5. März 1998 - 5 Sa 1470/97 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

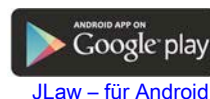
T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten aus Anlaß einer von dem beklagten Rundfunksender ausgesprochenen Kündigung darüber, ob der Kläger als Arbeitnehmer oder als freier Mitarbeiter tätig war und ob die Kündigung das Vertragsverhältnis der Parteien beendet hat.

Der Kläger war auf der Grundlage einer Vereinbarung vom 24. Juni 1991 „mit der Überwachung der Einhaltung der gebührenrechtlichen Bestimmungen im Gebiet Nr. 43 betraut“. Die Vereinbarung lautet auszugsweise wie folgt:

„II.

1. Der/Die Beauftragte übernimmt es
 - a) die Rundfunkteilnehmer über die Anmeldung von bereitgehaltenen Rundfunkempfangsgeräten sowie über die Regelungen des Gebühreneinzugs zu beraten;
 - b) Auskünfte über das Bereithalten und die Anmeldung von Rundfunkempfangsgeräten sowie über die Zahlung der Rundfunkgebühren einzuholen;



- c) über das bei An- und Änderungsmeldungen von Rundfunkempfangsgeräten (Hörfunk- und Fernsehgeräten) zu beachtende Verfahren zu informieren und diese Meldungen für den WDR entgegenzunehmen;
2. Er/Sie hat sich dabei durch den ihm/ihr vom WDR ausgestellten Dienstausweis unaufgefordert auszuweisen. Eine Wohnung oder einen Betrieb darf er/sie nur im Einverständnis des Inhabers betreten und sich darin aufhalten.
3. Der/Die Beauftragte ist nicht berechtigt, Rundfunkgebühreneinzahlungen entgegenzunehmen.
4. Behörden, Schulen, befreiungswürdige Einrichtungen sowie Großkunden dürfen nur mit vorher erteilter Zustimmung des WDR, Abteilung Rundfunkgebühren, überprüft werden. Daneben behält sich der WDR vor, einzelne Teilnehmer und/oder Teilnehmergruppen (z. B. einzelne Branchen) vorübergehend oder auch zeitlich unbefristet von der Überprüfung durch die Beauftragten auszunehmen bzw. die unter 1 a - c genannten Aufgaben selbst wahrzunehmen und zusätzlich ergänzende Maßnahmen durchzuführen.
5. Es bleibt ausschließlich Sache des WDR, vom Beauftragten ermittelte Sachverhalte weiter zu verfolgen. Der/Die Beauftragte kann nicht verlangen, daß der WDR in einer bestimmten Weise tätig wird.
6. Der/Die Beauftragte ist verpflichtet, einmal wöchentlich die Unterlagen (Änderungsmeldungen mit Gebührenberechnungen, Meldelisten usw.) dem WDR, Abteilung Rundfunkgebühren, zuzusenden. Er/Sie ist nicht befugt, Formulare oder Meldungen unmittelbar an die GEZ zu senden oder senden zu lassen.

III.

1. Der/Die Beauftragte führt die unter Punkt II Ziff. I genannten Tätigkeiten selbständig aus. Er/Sie unterliegt hinsichtlich der Gestaltung seiner/ihrer Tätigkeit, seiner/ihrer Arbeitszeit usw. keinem Weisungsrecht des WDR. Das schließt die Abmahnung der von dem/der Beauftragten durch diese Vereinbarung übernommenen Verpflichtungen durch den WDR nicht aus.
2. Der/Die Beauftragte ist verpflichtet, bei seiner/ihrer Tätigkeit alles zu unterlassen, was dem Ansehen des WDR abträglich sein könnte. Er/Sie hat stets zu beachten, daß



er/sie im Auftrag einer Anstalt des öffentlichen Rechts tätig ist. Insbesondere ist die Ausübung anderer Tätigkeiten (z. B. Zeitschriftenwerber, Versicherungsagent usw.) in Verbindung mit der Beauftragtentätigkeit ausgeschlossen.

3. Der WDR ist berechtigt, bei eingeschränkter Einsatzfähigkeit oder Einsatzunfähigkeit des/der Beauftragten nach einem Zeitraum von zwei Monaten seit Entstehen der Ursache das dem/der Beauftragten zugeteilte Gebiet zusätzlich durch eine(n) andere(n) Beauftragte(n) bearbeiten zu lassen. Dieses Recht besteht solange, wie die volle Einsatzfähigkeit nicht gewährleistet ist. Daher ist die Abteilung Rundfunkgebühren des WDR im Falle einer Tätigkeitsunterbrechung von mehr als einer Woche - z. B. Urlaub, Kur, Krankheit - zu verständigen.

IV.

1. Durch diese Vereinbarung wird kein Arbeitsverhältnis begründet. Hierüber besteht zwischen den Parteien Einvernehmen.
2. Der WDR führt für die/den Beauftragte(n) keine Steuern, Sozialversicherungs-, Krankenversicherungs-, Arbeitslosenversicherungsbeiträge oder Beiträge an eine Berufsgenossenschaft zwecks Unfallversicherungsschutz ab. Soweit solche Abgaben zu leisten sind, hat der/die Beauftragte diese selbst zu tragen. ...

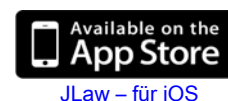
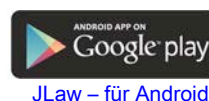
...

VI.

1. Die personenbezogenen Daten von Rundfunkteilnehmern sind durch das Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen (DSG NW) geschützt. Dies gilt auch für die dem/der Beauftragten zur Verfügung gestellten Rundfunkteilnehmerdaten (z. B. Teilnehmerdatenkarten).

Diese dürfen nur zum Zweck des Gebühreneinzugs verarbeitet werden und sind streng vertraulich zu behandeln. Sie zu anderen Zwecken zu verarbeiten, bekanntzugeben, zugänglich zu machen oder sonst zu nutzen, ist untersagt. Neben der Rundfunkgebührenabteilung müssen auch die Beauftragten die in § 10 DSG NW vorgeschriebenen technischen und organisatorischen Maßnahmen für eine wirksame Datensicherung treffen.

...



Nach der vereinbarten „Vergütungsregelung“ erhielt der Kläger Vergütung für die Anmeldung von Geräten und für entrichtete Gebühren sowie Aufwandsersatz. Die Vergütung für die Anmeldung von Geräten setzte sich zusammen aus festen Sätzen pro Anmeldung und aus gestaffelten Quartals- und Jahresboni, die ab einer „Sollerfüllung“ von 80 % gezahlt wurden. Die „Zielgröße (Soll-Anmeldequote)“ war auf 900 Hörfunk- und 600 Fernsehgeräte pro Ermittlungsgebiet und Jahr festgesetzt. Von den pro Ermittlungsfall entrichteten Rundfunkgebühren erhielt der Kläger bestimmte Prozentsätze; hinzu kamen nach dem insgesamt pro Jahr erhobenen Jahresbetrag und nach der Sollerfüllung bezüglich der Anmeldungen gestaffelte Jahresprämien.

Im Jahre 1995 erreichte der Kläger nach eigenen Angaben Vergütungen in der Gesamthöhe von 177.636,81 DM. Die monatlichen Verdienste lagen zwischen 4.477,30 DM im Februar und 33.990,55 DM im Dezember 1995. Das entsprach einem monatlichen Durchschnittsverdienst von 14.803,07 DM.

Mit Schreiben vom 6. August 1996 kündigte der Beklagte das Vertragsverhältnis fristgerecht zum 30. November 1996 mit der - zutreffenden - Begründung, der Kläger habe entgegen den vertraglichen Bestimmungen trotz Abmahnung andere Tätigkeiten im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Beauftragter ausgeübt.

Mit seiner Klage wendet sich der Kläger gegen die seiner Meinung nach schon wegen fehlender Personalratsanhörung unwirksame Kündigung des Rechtsverhältnisses, das er für ein Arbeitsverhältnis hält. Er hat vorgetragen, seine Arbeitnehmereigenschaft ergebe sich daraus, daß er den Weisungen des Beklagten un-



terworfen gewesen sei, daß dieser den Umfang seiner Tätigkeit bestimmt habe, und daß er, der Kläger, auch in zeitlicher Hinsicht nicht frei gewesen sei.

Im einzelnen:

Die Beklagte schreibe den Beauftragten genau vor, wie sie bei ihrer Tätigkeit vorzugehen hätten, und zwar sowohl bei den Gesprächen als auch bei den schriftlichen Kontakten. Er, der Kläger, habe keinen Einfluß auf Umfang und Inhalt der mit den Rundfunkteilnehmern zu führenden Korrespondenz, da er bei seinen Ermittlungen nur die vom Beklagten vorgefertigten Schreiben verwenden dürfe. Die jeweiligen Richtlinien und „Empfehlungen“ des Beklagten seien im Hinblick auf die für den Fall der Nichteinhaltung angedrohten negativen Konsequenzen für das Vertragsverhältnis verbindlich.

Der Beklagte steuere den Umfang der Tätigkeit in mehrfacher Hinsicht. Er stelle nur eine begrenzte Anzahl der sogenannten Datenkarten von Rundfunkgebührenteilnehmern zur Verfügung. Durch diese werde er - der Kläger - erst in die Lage versetzt, seine Tätigkeit auszuüben. Der Beklagte habe zudem durch Rundschreiben vom 30. Juli 1996 die Erteilung von telefonischen Auskünften dahin eingeschränkt, daß maximal nur bis zu drei Teilnehmerverhältnisse pro Tag erfragt werden könnten. Auch stelle der Beklagte nur eine begrenzte Anzahl von Anschreiben zur Verfügung, nämlich monatlich 100 Erstschriften bzw. 150 Erstbriefe für die nicht privaten Teilnehmer. Im übrigen verlange der Beklagte unter Androhung der Kündigung die Erfüllung der Sollvorgaben. Das erfordere eine Vollzeittätigkeit. In seiner Zeiteinteilung sei er, der Kläger, nicht frei, weil er sich auch nach der Anwesenheit der Teilnehmer zu richten habe und angewiesen worden sei, pro Woche zwei Mal zwei Stunden zu bestimmten Zeiten für telefonische Rückfragen der Teilnehmer zur Verfügung zu



stehen. Für seine Arbeitnehmereigenschaft spreche zudem die Einschränkung des ihm zur Bearbeitung übertragenen Gebietes, die Führung einer Personalakte und der Umstand, daß ihm ein Dienstausweis zur Verfügung gestellt worden sei.

Der Kläger hat - soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung - beantragt

1. festzustellen, daß er seit dem 1. September 1990 als Arbeitnehmer des Beklagten beschäftigt sei,
2. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 6. August 1996, zugestellt am 7. August 1996, zum 30. November 1996 nicht aufgelöst worden sei.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen: Der Kläger sei kein Arbeitnehmer gewesen; er habe keinem umfassenden Weisungsrecht unterlegen. Soweit ihm bestimmte Richtlinien für seine Tätigkeit als Beauftragter vorgegeben worden seien, handele es sich um Rahmenbedingungen, innerhalb derer er seine Tätigkeit frei habe gestalten können. Die Rahmenbedingungen sollten auch auf die Einhaltung zwingender gesetzlicher Vorschriften, insbesondere derjenigen des Datenschutzes, hinwirken. Einzelweisungen seien dem Kläger nicht erteilt worden. Die Wege ordnungsgemäßer Ermittlungen seien ihm nicht vorgeschrieben worden. Am effektivsten sei die persönliche Ansprache. In der Gestaltung dieser Gespräche sei der Kläger frei gewesen. Die standardisierten Anschreiben seien auf ausdrücklichen Wunsch der Mehrheit der Beauftragten vom Justitiariat entwickelt worden, da diese sich hiervon eine größere Wirkung versprochen hätten. Die Vereinheitlichung dieser Schreiben sei durch die Art der Aufgabe geboten, da die Beauftragten berechtigt seien, für ihn, den Beklagten, die gesetzlich vorgeschriebenen



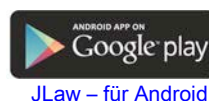
Auskünfte zu verlangen. Die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers folge auch nicht daraus, daß ihm nur eine begrenzte Anzahl von Schreiben zur Verfügung gestellt worden sei. Damit solle erreicht werden, daß die Beauftragten nur ganz aktuelles Material verwendeten. Eine regelmäßige ganztägige Tätigkeit sei vom Kläger nicht erwartet worden. Das ergebe sich auch nicht aus der von ihm erwähnten „Sollerfüllung“. Das Vergütungssystem sei leistungsbezogen ausgestaltet. Es gebe zwei Zielgrößen; die Bonus- bzw. Prämienregelung setze jedoch schon bei einer Sollerfüllung von derzeit 75 % ein. Im übrigen sei das Feststellungsbegehren des Klägers, soweit es sich auf die Vergangenheit beziehe, verwirkt. Denn der Kläger habe über Jahre hinweg hingenommen, daß sein Vertragsverhältnis als das eines freien Mitarbeiters abgewickelt werde. Seinen Status als freier Mitarbeiter habe er nicht in Frage gestellt.

Das Arbeitsgericht hat zunächst durch Versäumnisurteil die Klage abgewiesen und ihr dann nach Einspruch des Klägers stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg. Der Kläger war nicht Arbeitnehmer, sondern freier Mitarbeiter. Die Kündigung des Rechtsverhältnisses ist wirksam.

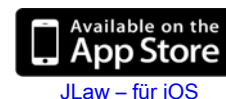
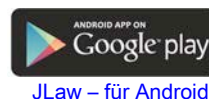
I. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend von den Grundsätzen ausgegangen, die der Senat zur Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters aufgestellt hat (vgl. Urteil vom 30. November 1994 - 5 AZR



704/93 - BAGE 78, 343 = AP Nr. 74 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Beide unterscheiden sich durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Der Arbeitnehmer ist in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert. Die Eingliederung zeigt sich insbesondere darin, daß der Beschäftigte dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. § 121 GewO). Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist namentlich der Mitarbeiter, der nicht im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HGB).

Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt auch von der Eigenart und der Organisation der zu leistenden Tätigkeit ab. Manche Tätigkeiten können sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines anderen Rechtsverhältnisses erbracht werden, andere regelmäßig nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses. Bei untergeordneten und einfacheren Arbeiten ist eher eine Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation anzunehmen als bei gehobenen Tätigkeiten. Ein Arbeitsverhältnis kann aber auch bei Diensten höherer Art gegeben sein, selbst wenn dem Dienstverpflichteten ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und fachlicher Selbständigkeit verbleibt.

Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Widersprechen sich Vereinbarungen und tatsächliche Durchführung, so ist letztere maßgebend. Dabei kommt es auf eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalles an (BAG Urteil vom 6. Mai 1998 - 5 AZR 347/97 - AP Nr. 94 zu § 611 BGB Abhängigkeit, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).



Aufgrund seiner im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegenden Beurteilung ist das Landesarbeitsgericht im Streitfall zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger nicht Arbeitnehmer war. Das ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

II. Die Arbeitnehmerstellung des Klägers ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil der Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 2. Dezember 1998 (- X R 83/96 - DStR 1999, 711, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) einen für eine andere Rundfunkanstalt tätigen „Rundfunkermittler“ als Gewerbetreibenden im Sinne des Gewerbesteuerrechts und damit als Selbständigen auch im Sinne des Einkommensteuerrechts angesehen hat. Die sozial- und steuerrechtliche Einordnung der Tätigkeit als selbständige oder unselbständige kann zwar im Rahmen der arbeitsrechtlichen Beurteilung unter Umständen als Indiz herangezogen werden, ist aber nicht ausschlaggebend; eine Bindungswirkung besteht nicht (vgl. BFH Urteil vom 2. Dezember 1998, aaO). Hinzu kommt, daß die Rechtsverhältnisse der Gebührenbeauftragten bei den verschiedenen Rundfunkanstalten nicht in gleicher Weise ausgestaltet sind.

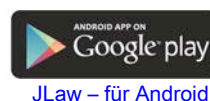
III. Die Tätigkeit von Gebührenbeauftragten kann - je nach Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen - sowohl im Rahmen von Arbeitsverhältnissen als auch im Rahmen von anderen Rechtsverhältnissen erbracht werden (BAG Urteile vom 17. Mai 1978 - 5 AZR 580/77 - AP Nr. 28 zu § 611 BGB Abhängigkeit; vom 2. Oktober 1990 - 4 AZR 106/90 - BAGE 66, 95 = AP Nr. 1, EzA Nr. 1 zu § 12 a TVG). Es handelt sich um eine Tätigkeit, die ganz überwiegend außerhalb des Betriebs ausgeübt wird. Hier kann es für die Abgrenzung von vornherein nicht auf eine Eingliederung gerade in den Betrieb ankommen (BAG Urteil vom 17. Mai 1978, aaO). Entscheidend ist, ob der Gebührenbeauftragte im wesentlichen frei seine Tä-



tigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Zu berücksichtigen ist auch, daß die Tätigkeit der Gebührenbeauftragten durch öffentlichrechtliche Besonderheiten geprägt ist. Sie findet ihre Grundlagen in Art. 4 des Staatsvertrages über den Rundfunk im vereinten Deutschland - Rundfunkgebührenstaatsvertrag - (GVBl. NW 1991, S. 408, 423) und in der Satzung über das Verfahren zur Leistung der Rundfunkgebühren des Westdeutschen Rundfunks Köln vom 18. November 1993 (GVBl. NW 1994, S. 245). So erlaubt § 8 Abs. 1 des Rundfunkgebührenstaatsvertrages den Einsatz von Dritten, die mit der Ermittlung von Personen, die ihrer Anzeigepflicht nicht nachgekommen sind, und mit der Erhebung der dafür erforderlichen Daten beauftragt werden. Die Vorschrift erklärt insoweit die für die Datenverarbeitung im Auftrag geltenden Vorschriften, hier also § 11 des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen - DSG NW -, für anwendbar. Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag vom 24. Juni 1991 enthält Bestimmungen, die auf dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag und der Gebührensatzung beruhen.

IV. Der Kläger konnte im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage in erster Linie mit der Begründung abgewiesen, der Kläger habe innerhalb seines Prüfgebiets und der von ihm zu bearbeitenden Datenblätter entscheiden können, zu welcher Zeit und in welchem Umfang sowie in welcher Reihenfolge er die potentiellen bzw. tatsächlichen Rundfunkteilnehmer besuche und befrage. Gegen diese Beurteilung wendet sich der Kläger ohne Erfolg. Das Ergebnis ist aber auch dann kein anderes, wenn man berücksichtigt, daß sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht notwendig auf die Arbeitszeit erstrecken muß, sondern sich auf den Inhalt und die Durchführung der geschuldeten

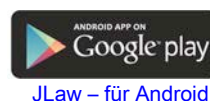


Tätigkeit beschränken kann (BAG Urteil vom 6. Mai 1998, aaO). Im einzelnen gilt folgendes:

2. Der Kläger konnte Dauer, Anfang und Ende seiner Arbeitszeit im wesentlichen frei bestimmen.

a) Nach Nr. III 1 Satz 2 des Vertrages unterlag der Kläger hinsichtlich seiner Arbeitszeit keinem Weisungsrecht. Dem entsprach die Vertragspraxis. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, war der Kläger im Kernbereich seiner Tätigkeit, nämlich in der Entscheidung darüber, wann er welche Ermittlungen anstellte, in welchem Umfang und innerhalb welcher Arbeitszeiten er dies tat, autonom. Daß er die möglichen Rundfunkteilnehmer nicht zu jeder Tages- und Nachtzeit aufsuchen konnte, sondern sich nach deren Anwesenheitszeiten zu richten hatte, ändert daran nichts. Der Kläger hat nicht vorgetragen, daß er an den einzelnen Tagen jeweils nur innerhalb eng begrenzter Zeitspannen tätig werden konnte. Diese Freiheit wurde nur unwesentlich dadurch beschränkt, daß der Kläger zwei Mal zwei Stunden pro Woche für telefonische Rückfragen zur Verfügung stehen mußte, zumal er die Zeiten innerhalb der ihm vom Beklagten gesetzten Grenzen selbst festlegen konnte.

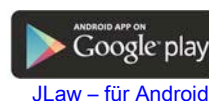
b) Der Kläger wurde in seiner Freiheit, die Dauer der Arbeitszeit zu bestimmen, auch nicht dadurch übermäßig eingeschränkt, daß der Beklagte bestimmte Mindest- und Höchstgrenzen festsetzte. Dies tat er dadurch, daß er „Zielgrößen (Soll-Anmeldequoten)“ vorgab, andererseits aber nur eine begrenzte Anzahl von Datenblättern und Anschreiben zur Verfügung stellte. Die Datenblätter benötigte der Kläger, um zu erkennen, welche Rundfunkteilnehmer bereits angemeldet waren.



Es trifft zwar zu, daß sich eine zeitliche Weisungsgebundenheit auch aus der Festlegung eines in einer bestimmten Zeitspanne zu erledigenden Mindestsolls ergeben kann (Hanau/Strick, AuA 1998, 185, 187). Das gilt jedoch dann nicht, wenn die Grenzen so gesetzt sind, daß den Mitarbeitern in Bezug auf die Arbeitszeitdauer ein erheblicher Spielraum verbleibt. So verhält es sich hier.

Aus der vereinbarten Vergütungsregelung ergibt sich, daß Quartals- und Jahresboni schon ab einer „Sollerfüllung“ von 80 % gezahlt wurden und sich die „Zielgröße (Soll-Anmeldequote)“ bei geteilten Gebieten auf 75 % der für ungeteilte Ermittlungsgebiete festgelegten Werte belief. Der Kläger hat 1995 das Jahressoll zu etwa 150 % erfüllt; nach der von ihm selbst vorgelegten Tabelle hatte er Kollegen, die noch höhere Werte erreichten. Schon hieran wird deutlich, daß insoweit ein erheblicher Spielraum bestand. Auch hat der Beklagte ein berechtigtes Interesse daran, daß die Beauftragten in nicht nur unerheblichem Umfang tätig werden. Das ergibt sich schon daraus, daß in den einzelnen Gebieten oder Teilgebieten jeweils nur ein Beauftragter eingesetzt wird (vgl. BFH Urteil vom 2. Dezember 1998, aaO). Andererseits war der Beklagte nicht gehalten, Datenkarten und Anschreiben in unbegrenztem Umfang zur Verfügung zu stellen. Er konnte bei typisierter Betrachtungsweise davon ausgehen, daß die höchstpersönlich verpflichteten Beauftragten auch bei großem Einsatz nicht mehr als die zur Verfügung gestellten Datenkarten „abzuarbeiten“ im Stande waren.

c) Der Senat hat in seinem Urteil vom 17. Mai 1978 ausgeführt, von der selbständigen Bestimmung der Arbeitszeit bleibe nichts mehr übrig, wenn die beklagte Rundfunkanstalt von dem Rundfunkbeauftragten im wesentlichen eine Ganztags-tätigkeit verlange (- 5 AZR 580/77 - AP Nr. 28 zu § 611 BGB Abhängigkeit; anders



BFH Urteil vom 2. Dezember 1998, aaO, zu den steuerrechtlichen Begriffen der selbständigen und unselbständigen Beschäftigung).

Der Kläger hat zwar behauptet, das sei bei ihm der Fall gewesen, dazu jedoch nicht substantiiert vorgetragen. Das Landesarbeitsgericht hat schon seine Behauptung, eine 100 %ige Sollerfüllung sei nur bei einer täglichen Arbeitszeit von acht bis zehn Stunden zu erreichen gewesen, zu Recht als unsubstantiiert angesehen. Der Kläger hat für keinen einzigen Arbeitstag genaue Angaben gemacht. Hinzu kommt folgendes: Da der Kläger im Jahr 1995 das „Soll“ zu etwa 150 % erfüllte, hätte er pro Tag etwa 13,5 Stunden arbeiten müssen; das hat er aber selbst nicht behauptet.

Der Kläger hat zur Stützung seiner Behauptung, der Beklagte habe eine 100 %ige Sollerfüllung verlangt, ein Schreiben vorgelegt, worin der Beklagte von einem anderen Mitarbeiter, der über einen längeren Zeitraum nur geringe Leistung erbracht hatte, die Erfüllung des Solls verlangte und für diesen Fall die Rücknahme der bereits ausgesprochenen Kündigung in Aussicht stellte. Daraus kann der Kläger schon deshalb nichts herleiten, weil das Schreiben nicht an ihn gerichtet war. Er hat im übrigen auch nicht behauptet, daß er davon schon vor seinem Ausscheiden Kenntnis bekommen hat.

Eine Beschränkung der Dauer der Arbeitszeit des Klägers kann nicht darin gesehen werden, daß der Beklagte telefonisch nur noch bis zu drei Anfragen pro Tag beantwortet. Denn den Beklagten traf überhaupt keine Verpflichtung, auch telefonische Auskünfte zu erteilen.

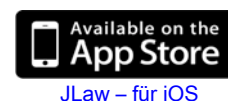
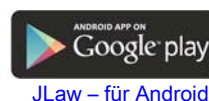
3. Der Kläger konnte seine Tätigkeit trotz nicht unerheblicher Beschränkungen
- noch - im wesentlichen frei gestalten.



a) Wie sich aus Nr. II 1 und 2 des Vertrages vom 24. Juni 1991 ergibt, liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit eines Gebührenbeauftragten im persönlichen Kontakt mit potentiellen Rundfunkteilnehmern. Nach den genannten Bestimmungen hat er unter anderem zu beraten, Auskünfte einzuholen, zu informieren und Meldungen entgegen zu nehmen und sich „dabei durch den ihm vom WDR ausgestellten Dienstaussweis unaufgefordert auszuweisen“. Eine Pflicht zur Vorlage des Dienstaussweises kann es nur bei persönlichen Kontakten geben. Auch in § 9 Satz 3 der Gebührensatzung des Beklagten vom 18. November 1993 ist ohne Einschränkung davon die Rede, daß sich die Beauftragten durch einen Dienstaussweis auszuweisen haben.

Der Kläger wurde dafür bezahlt, daß er bislang nicht angemeldete Rundfunkteilnehmer zur Anmeldung und zur Zahlung von Gebühren veranlaßte. Diese Aufgabe verlangt ein erhebliches Geschick im Umgang mit Menschen und auch ein bestimmtes Maß an Durchsetzungsvermögen. Es handelt sich dabei nicht um eine einfache untergeordnete Tätigkeit wie die eines Stromablesers (BFH Urteil vom 24. Juli 1992 - VI R 126/88 - BFHE 169, 154 = AP Nr. 63 zu § 611 BGB Abhängigkeit) und eines Zeitungsausträgers (vgl. BAG Urteil vom 16. Juli 1997 - 5 AZR 312/96 - BAGE 86, 170 = AP Nr. 4 zu § 611 BGB Zeitungsausträger), die innerhalb bestimmter Fristen sämtliche Kunden besuchen bzw. beliefern müssen.

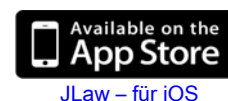
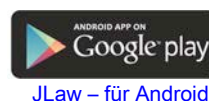
Dem Kläger war nicht genau vorgegeben, bei wem er welche Ermittlungen anstellte. Er hatte es in der Hand, welche potentiellen Teilnehmer er aufsuchen wollte, und ob er sich mehr um Neuanmeldungen oder um Nachzahlungen bemühte. Das Rundschreiben vom 30. August 1992 schränkte die Gestaltungsmöglichkeiten des Klägers kaum ein. Es betrifft nur den Fall, daß bereits angeschriebene Teilnehmer persönlich aufgesucht werden, und enthält die Aufforderung, auf die Möglichkeit



des Eingangs eines Briefes auch noch nach dem Besuch hinzuweisen, im übrigen aber nur Empfehlungen.

b) Die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers folgt auch nicht daraus, daß er keine Hilfskräfte einsetzen durfte. Die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung ergibt sich aus Nr. III 3 des Vertrages, der den Beauftragten erst bei Tätigkeitsunterbrechungen von mehr als einer Woche zur Verständigung des Beklagten verpflichtet. Sie folgt zum anderen aus Nr. II 2 des Vertrages, wonach sich der Kläger jeweils mit dem Dienstausweis auszuweisen hat. Ob ein Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist oder nicht, hängt unter anderem davon ab, inwieweit der Schuldner die Leistung persönlich zu erbringen hat. Der Arbeitnehmer hat typischerweise die Leistung persönlich zu erbringen; das gilt aber nicht ausnahmslos. Allein wegen der Berechtigung des Vertragspartners, die vertraglich geschuldete Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, kann ein Arbeitsverhältnis nicht von vornherein ausgeschlossen werden (BAG Urteil vom 19. November 1997 - 5 AZR 653/96 - AP Nr. 90 zu § 611 BGB Abhängigkeit, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Umgekehrt folgt aus der Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung nicht automatisch, daß der Betreffende Arbeitnehmer ist. Die Auslegungsregel des § 613 BGB, wonach der zur Dienstleistung Verpflichtete die Dienste im Zweifel in Person zu leisten hat, gilt auch für freie Dienstverträge und nicht etwa nur für Arbeitsverträge.

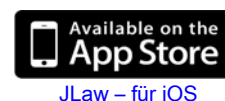
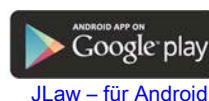
c) Eine zu einem Arbeitsverhältnis führende Einschränkung der Gestaltungsfreiheit des Klägers ergibt sich auch nicht aus Nr. II 4 Satz 1 des Vertrages, wonach bestimmte Einrichtungen nur mit Zustimmung des Beklagten überprüft werden dürfen. Der Beklagte hätte vertraglich bestimmte Kunden von vornherein von der Über-



prüfung durch den Kläger ausnehmen können, ohne daß dadurch ein Arbeitsverhältnis entstanden wäre. Dann war auch die Einführung eines Zustimmungserfordernisses zulässig, zumal da für die meisten in Nr. II 4 genannten Einrichtungen eine Gebührenbefreiung nach § 6 des Rundfunkgebührenstaatsvertrages in Betracht kam.

Nr. II 4 Satz 2 des Vertrages, wonach sich der Beklagte vorbehält, einzelne Teilnehmer oder Teilnehmergruppen von der Überprüfung durch den Beauftragten auszunehmen, ist einschränkend auszulegen. Der Beklagte muß billiges Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB) wahren. Der Kläger hat keinen einzigen Fall genannt, in dem dies nicht der Fall war. Auf Seiten des Beklagten waren dabei sowohl Schwierigkeiten bei der Feststellung der Gebührenpflicht und bei der Durchsetzung etwaiger Gebührenforderungen als auch andere Gründe wie Ruf und Ansehen der öffentlichen Rundfunkanstalt zu berücksichtigen, worauf in Nr. III 2 des Vertrages verwiesen wird. Auf Seiten des Klägers konnte ins Gewicht fallen, ob und in welchem Umfang seine Verdienstmöglichkeiten durch die Ausübung der Gestaltungsrechte verschlechtert wurden. Danach hatte der Beklagte einsichtige Gründe dafür, gerade Alten-, Asylanten-, Umsiedler- und Flüchtlingsheime und die Firma A von der Ermittlung durch den Kläger auszunehmen, wie es durch Schreiben vom 7. November 1988 und vom 12. Januar 1993 geschehen ist. Die Verdienstmöglichkeiten gerade des Klägers wurden dadurch nicht übermäßig eingeschränkt.

d) Auch in der bis ins einzelne gehenden Reglementierung des Schriftverkehrs und der Anordnung, Private erst nach mehrfachen vergeblichen persönlichen Versuchen anzuschreiben, nicht private Einrichtungen dagegen zunächst anzuschreiben und erst danach persönlich aufzusuchen, ist noch keine wesentliche Einschränkung der Gestaltungsfreiheit des Klägers zu sehen. Denn der vertraglich vereinbarte Tä-



tigkeitsschwerpunkt lag bei der persönlichen Ermittlung, also bei der Tätigkeit „vor Ort“, und nicht bei den schriftlichen Kontakten. Im übrigen gibt es weit mehr private als nicht private Rundfunkteilnehmer, so daß auch der Kläger in erster Linie bei Privaten zu ermitteln hatte. Allerdings wären insoweit klarere vertragliche Vereinbarungen denkbar.

Der Beklagte hat als öffentlichrechtliche Rundfunkanstalt ein legitimes Interesse an der Standardisierung des Schriftverkehrs. Die Gebührenbeauftragten werden zwar nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt tätig, da ihnen keine öffentlichen Aufgaben zur selbständigen Erledigung übertragen werden (BFH Urteil vom 2. Dezember 1998 - X R 83/96 -, aaO). Sie wirken aber mit bei der Durchsetzung der auf dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag beruhenden Ansprüche des Beklagten gegen die Rundfunkteilnehmer auf Erteilung von Auskünften und auf Entrichtung der Rundfunkgebühren (§ 2 Abs. 2, § 4 Abs. 5 des Rundfunkgebührenstaatsvertrages).

e) Die Freiheit des Klägers bei der Gestaltung seiner Tätigkeit wird nicht wesentlich durch die Zuweisung eines bestimmten Bezirks beeinträchtigt. In dieser Weise ist auch die Tätigkeit vieler selbständiger Handelsvertreter beschränkt (BAG Urteil vom 17. Mai 1978 - 5 AZR 580/77 - AP Nr. 28 zu § 611 BGB Abhängigkeit).

f) Der Kläger ist schließlich nicht deswegen als Arbeitnehmer anzusehen, weil ihm nach Nr. III 2 Satz 3 des Vertrages die Ausübung anderer Tätigkeiten in Verbindung mit der Beauftragtentätigkeit untersagt war. Diese Regelung steht in engem Zusammenhang mit Nr. VI 1 Abs. 1 des Vertrages. Danach sind „die personenbezogenen Daten von Rundfunkteilnehmern ... durch das Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen (DSG NW) geschützt. Dies gilt auch für die dem Beauftragten zur Verfügung gestellten Rundfunkteilnehmerdaten (z. B. Teilnehmerdatenkarten).“ Nach



Nr. VI 1 Abs. 2 des Vertrages dürfen diese Daten „nur zum Zweck des Gebühreneinzugs verarbeitet werden und sind streng vertraulich zu behandeln. Sie zu anderen Zwecken zu verarbeiten, bekannt zu geben, zugänglich zu machen oder sonst zu nutzen, ist untersagt“. Die genannten Vertragsbestimmungen beruhen auf § 3 Abs. 3, § 8 Abs. 1 des Rundfunkgebührenstaatsvertrages und § 11 des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen. Nach der erstgenannten Vorschrift darf die Landesregierung die von dem Rundfunkteilnehmer mitzuteilenden Daten „nur für die ihr im Rahmen des Rundfunkgebühreneinzugs obliegenden Aufgaben verarbeiten und nutzen“. Nach § 8 Abs. 1 des Rundfunkgebührenstaatsvertrages gelten für die Gebührenbeauftragten die für die Datenverarbeitung im Auftrag anwendbaren Bestimmungen, also § 11 des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen - DSG NW - vom 15. März 1988. Nach § 11 Abs. 1 Satz 3 DSG NW darf der Auftragnehmer, hier der Gebührenbeauftragte, „personenbezogene Daten nur im Rahmen der Weisungen des Auftraggebers verarbeiten“. Unabhängig davon sollte es für Gebührenbeauftragte selbstverständlich sein, daß sie nicht in Verbindung mit ihrer Tätigkeit für öffentlichrechtliche Rundfunkanstalten private Geschäfte machen.

4. Auch die Gesamtwürdigung ergibt nicht, daß der Kläger persönlich so abhängig war, daß das Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis anzusehen wäre.

Griebeling Reinecke Kreft

W. Hinrichs Dombrowsky



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](#)