

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit [betr.: Rundfunkbeauftragter];
 HGB § 84 Abs. 1 Satz 2; KSchG § 1 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e

(vgl. 5 AZR 580/77)

Aktenzeichen: 5 AZR 621/77

Urteil des BAG vom 17. Mai 1978

LAG Berlin



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



5 AZR 621/77

5 Sa 147/76 Berlin

Verkündet am
17. Mai 1978

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil
In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 1978 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Dr. Fenge sowie die ehrenamtlichen Richter Keller und Dr. Hirt für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 20. Mai 1977 - 5 Sa 147/76 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Der am 6. Oktober 1951 geborene Kläger war seit dem 27. Mai 1974 für den Beklagten als sog. Rundfunkbeauftragter tätig. Er hatte insbesondere die Aufgabe, die Berechtigung zum Bereithalten von Rundfunkempfangsgeräten und die Gebührenquittungen zu überprüfen sowie vorenthaltene und rückständige Rundfunkgebühren gegen Empfangsbestätigung zu erheben. Dem Rechtsverhältnis lag der im Parallelverfahren 5 AZR 580/77 ([demnächst] AP Nr. 28 zu § 611 BGB Abhängigkeit [betr.: Rundfunkbeauftragter]) mitgeteilte Vertrag zugrunde; hierauf wird Bezug genommen.

Der Kläger war, abgesehen von den ersten Tagen der Zusammenarbeit, ausschließlich für den Beklagten tätig. Er erzielte bei beträchtlichen Schwankungen der Bezüge in den einzelnen Monaten im Jahr 1974 ein Einkommen von ca. 53.000,-- DM, 1975 von ca. 79.500,-- DM und in der Zeit von Januar bis März 1976 von ca. 7.800,-- DM. Er ermittelte in einzelnen ihm vom Beklagten zugewiesenen Postbezirken. Dabei war er zur Zusammenarbeit mit anderen Beauftragten berechtigt. Es war ihm auch nicht verwehrt, sich der Hilfe dritter Personen zu bedienen. So half ihm die Ehefrau bei der Bürotätigkeit. Außerdem zog der Kläger verschiedentlich einen Dolmetscher zu, wenn er in den Stadtgebieten ermittelte, in denen überwiegend Ausländer wohnten. Bis zum 26. April 1975 fertigte der Kläger Tätigkeitsberichte an, danach nicht mehr. Zwischen den Rundfunkbeauftragten und einem Herrn P von der Rundfunkgebührenstelle des Beklagten fanden in kürzeren Zeitabständen Besprechungen statt, in denen Fragen zur Tätigkeit eines Rundfunkbeauftragten besprochen und in Protokollen festgehalten wurden. Es ist streitig, ob die Beauftragten verpflichtet waren, an diesen Besprechungen teilzunehmen.

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

- 3 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Der Beklagte kündigte mit Schreiben vom 26. Mai und 11. Juni 1976 das mit dem Kläger bestehende Vertragsverhältnis zum 30. Juni 1976. Mit den beim Arbeitsgericht am 11. und 30. Juni 1976 eingegangenen Klagen hat sich der Kläger gegen diese Kündigungen gewehrt. Er hat die Auffassung vertreten, auf die vertraglichen Beziehungen der Parteien finde das Kündigungsschutzgesetz Anwendung, da das Rechtsverhältnis zum Beklagten als Arbeitsverhältnis anzusehen sei. Dies folge - entgegen der anders lautenden schriftlichen Vereinbarung vom 24. Mai 1974 - aus der tatsächlichen Ausgestaltung seiner Tätigkeit als Rundfunkbeauftragter. Hierzu hat der Kläger behauptet, er habe die Informationen des Beklagten zu den Ermittlungsrichtlinien und die Anordnungen des Herrn P , die dieser in den Pflichtbesprechungen erteilt habe, beachten müssen. Er habe auf Anweisung des Senders gezielte Prüfungsaufträge durchführen oder Erhebungen, z. B. in Schulen, Hotels und Krankenhäusern anstellen müssen. Andererseits habe der Beklagte ihm zeitweise untersagt, in diesen Einrichtungen zu ermitteln. Eine Vergütung für diese besondere Ermittlungstätigkeit habe er nicht erhalten. Der Beklagte habe von ihm eine hauptberufliche ganztägige Tätigkeit erwartet. Die Übernahme einer weiteren Tätigkeit hätte sofort zu einer Auflösung des Vertragsverhältnisses geführt.

Mit seiner Klage hat der Kläger außerdem verschiedene Zahlungsansprüche geltend gemacht, über die hier nicht zu befinden ist, weil das Arbeitsgericht in einem Teilurteil nur über die Kündigungsschutzklage entschieden hat.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis weder durch die Kündigung vom 26. Mai 1976 noch durch die Kün-



- 4 -

digung vom 11. Juni 1976 zum 30.
Juni 1976 aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat die Auffassung vertreten, der Kläger sei kein Arbeitnehmer gewesen. Die ausschließlich am Erfolg orientierte Vergütung sei für ein Arbeitsverhältnis völlig untypisch. Der Kläger habe alle Aufwendungen - z. B. für Pkw, Telefon, Porti - selbst tragen müssen; er sei einem selbständigen Handelsvertreter vergleichbar. Der Beklagte habe ihm für seine Tätigkeit auch keine Anweisungen erteilt. Ermittlungen in Schulen, Hotels und Krankenhäusern hätten die Rundfunkbeauftragten nach interner Absprache freiwillig übernommen. Der Kläger habe schließlich den Umfang seiner Tätigkeit selbst bestimmen können, auch wenn der Beklagte von ihm eine hauptberufliche Tätigkeit erwartet habe.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil die Kündigungsschutzklage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigungen weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die vom Kläger erhobene Kündigungsschutzklage nur deshalb abgewiesen, weil der Kläger kein Arbeitnehmer des Beklagten gewesen sei (§ 1 Abs. 1 KSchG). Dieser rechtlichen Würdigung des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses kann der Senat nicht in allen Punkten beipflichten. Es sind noch weitere tatsächliche Feststellungen

zur praktischen Handhabung des Vertragsverhältnisses zu treffen.

1. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden: Das Berufungsgericht will das Arbeitsverhältnis von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters nach dem Grad der persönlichen Abhängigkeit des zur Dienstleistung Verpflichteten abgrenzen.

Zu Mißverständnissen können allerdings die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Vertragsfreiheit Anlaß geben. Das Berufungsgericht meint, nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit hätten die Parteien die Möglichkeit, für ihre Rechtsbeziehungen zueinander verschiedenartige Vertragsformen zu wählen. Der Grundsatz der vertraglichen Gestaltungsfreiheit werde durch die Anerkennung eines Arbeitsverhältnisses bei übereinstimmender gegenteiliger Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien in unzulässiger Weise beschränkt. Die Vertragsfreiheit besteht jedoch nicht schrankenlos. Zum Schutze eines Arbeitnehmers bestehen zahlreiche arbeitsrechtliche Schutzgesetze. Dieser Schutz kann nicht dadurch umgangen werden, daß ein tatsächlich bestehendes Arbeitsverhältnis von den Parteien anders bezeichnet wird, und daß sie damit Rechtsfolgen, die an das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses geknüpft werden, bewußt oder unbewußt abbedingen. Die Grenze der Vertragsfreiheit wird durch die rechtliche Einordnung des betreffenden Schuldverhältnisses markiert. Deshalb muß der wahre Inhalt des Vertrages unabhängig von der rechtlichen Wertung durch die Parteien ermittelt werden (vgl. Urteil des Senats vom 15. März 1978 - 5 AZR 819/76 - [demnächst] AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit [betr.: Filmautor und Regisseur] - [zu B II 4 a der Gründe] - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Dabei kommt es nicht allein auf die schriftlichen Verein-



- 6 -

barungen an; auch die praktische Handhabung der Vertragsbeziehungen kann Aufschluß über den Parteiwillen und damit auf den von beiden Parteien gewollten Grad der persönlichen Abhängigkeit geben.

Mit dieser Einschränkung entspricht die Auffassung des Berufungsgerichts der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (zusammengefaßt in dem nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung verkündeten und bereits erwähnten Urteil des Senats vom 15. März 1978 - 5 AZR 819/76 - aaO [zu B II 1 und 4 der Gründe]). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest.

Dabei kommt es für die Frage, in welchem Maße der Mitarbeiter persönlich abhängig ist, auf die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit an. Für Mitarbeiter, die ihrem Beruf außerhalb des Betriebes nachgehen, enthält § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ein typisches Abgrenzungsmerkmal. Persönliche Unabhängigkeit zeigt sich in solchen Fällen vor allem darin, daß der zur Dienstleistung Verpflichtete seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit selbst bestimmen kann. Ist er hierin wesentlich eingeschränkt, liegt ein Arbeitsverhältnis vor (vgl. hierzu das eben erwähnte Urteil des Senats vom 15. März 1978 - 5 AZR 819/76 - [zu B II 2 a der Gründe] und das Urteil des Senats vom 21. September 1977 - 5 AZR 373/76 - [betr.: Musikbearbeiter] - [demnächst] AP Nr. 24 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu 3 a der Gründe]). Dabei ist § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB nicht nur unmittelbar anwendbar, wenn das Rechtsverhältnis eines Handelsvertreters von dem eines persönlich abhängigen Handlungsgehilfen abgegrenzt werden muß. In dieser gesetzlichen Bestimmung kommt vielmehr eine allgemeine gesetzgeberische Wertung zum Ausdruck.

Nach diesen Abgrenzungsmerkmalen ist auch der vorliegende Fall zu beurteilen. Die Entscheidung darüber, welches Rechtsverhältnis zwischen den Parteien

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

- 7 -



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



- 7 -

bestand, hängt davon ab, ob der Kläger im wesentlichen seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit selbst bestimmen konnte, oder ob dies nicht der Fall war. Andere Gesichtspunkte, die vom Berufungsgericht ebenfalls erörtert wurden, müssen demgegenüber zurücktreten. Auf eine "Eingliederung in den Betrieb" kann es bei dem Personenkreis, der seiner Berufstätigkeit vorwiegend außerhalb des Betriebes nachgeht, ohnehin nicht ankommen.

2. Bei der Anwendung der hier maßgebenden Kriterien auf den vorliegenden Fall muß insbesondere noch aufgeklärt werden, ob der Beklagte vom Kläger, wie dieser behauptet, eine regelmäßige ganztägige Tätigkeit erwartet hat.

a) Hinsichtlich des Rechts auf die freie Bestimmung der Arbeitszeit enthält die schriftliche Vereinbarung keine wesentlichen Einschränkungen. Dem Kläger wird weder eine tägliche noch eine wöchentliche Arbeitszeit vorgeschrieben. Auch durch die Verpflichtung, eine Verhinderung an der Ausübung seiner Tätigkeit anzuzeigen (Nr. 12 der Vereinbarung), wird dieses Recht auf die freie Bestimmung der Arbeitszeit nicht eingeschränkt. Gemeint sind in dieser Bestimmung nur länger andauernde Verhinderungen. Der Beklagte will sicherstellen, daß der Kläger in einem sinnvollen Umfang für den Beklagten tätig wird. Anderenfalls müßte er für eine anderweitige Betreuung des Gebietes sorgen. Daraus folgt: Der Beauftragte ist nur zur Anzeige verpflichtet, wenn eine ordnungsgemäße Betreuung des ihm zugewiesenen Gebietes auf absehbare Zeit nicht mehr sichergestellt werden kann. Auch die Anweisung des Beklagten, nach 20.00 Uhr in Privathaushalten nicht mehr ohne vorherige Absprache zu ermitteln, beeinträchtigt den Kläger nur unwesentlich. Das gleiche gilt für die Teilnahme an Besprechungen. Dabei kann der Senat

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



- 8 -

unterstellen, daß der Beklagte die Teilnahme an diesen regelmäßigen Besprechungen zur Pflicht machte.

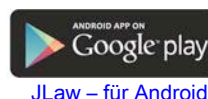
b) Das Berufungsgericht hat sich in diesem Zusammenhang jedoch nicht zutreffend mit der Behauptung des Klägers auseinandergesetzt, der Beklagte habe von ihm eine ganztägige Beschäftigung erwartet. Der Kläger hat zwar nicht konkret angegeben, durch wen und durch welche Erklärungen ihm eine solche regelmäßige ganztägige Tätigkeit abverlangt wurde, obwohl ihm im Vertrag weitgehende Freiheit zugestanden worden war. Seine Behauptung muß aber vor dem Hintergrund gesehen werden, daß der Beklagte vom Kläger eine "hauptberufliche" Mitarbeit erwartete. Der Auffassung des Berufungsgerichts, daraus folge noch nichts für eine persönliche Abhängigkeit, kann der Senat nicht beipflichten. Für die Entscheidung des Rechtsstreits ist es von Bedeutung, wie der Kläger diese Erwartung, er solle "hauptberuflich" tätig sein, verstehen mußte. Mußte er das Schreiben des Beklagten so auffassen, daß von ihm im wesentlichen eine Ganztagestätigkeit erwartet wurde, bleibt von der selbständigen Bestimmung der Arbeitszeit nichts mehr übrig. Mit "hauptberuflicher" Tätigkeit können sehr wohl zeitliche Vorstellungen über den Umfang der geschuldeten Tätigkeit ausgedrückt werden. Wer nicht über sonstige Einkünfte verfügt, muß zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz in einem "Hauptberuf" in einem zeitlichen Umfang tätig sein, der dem eines Arbeitnehmers mit etwa 40 Wochenstunden entspricht.

Letztlich kann jedoch nur das Tatsachengericht feststellen, welche Erwartungen der Beklagte an die Tätigkeit des Klägers in zeitlicher Hinsicht stellte. Aus diesem Grunde muß der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

- 9 -



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



- 9 -

c) In der erneuten mündlichen Verhandlung kann das Berufungsgericht auch auf die Behauptung des Klägers eingehen, der Beklagte habe ihn angewiesen, für ihn in Schulen, Krankenhäusern oder ähnlichen Einrichtungen zu ermitteln. Das Berufungsgericht hat diese Behauptung für unerheblich gehalten, weil solche Anweisungen nur gelegentlich erteilt worden seien. Das erscheint nicht unbedenklich, weil das Berufungsgericht nicht geklärt hat, welchen zeitlichen Umfang diese Ermittlungen hatten. Nur so ließe sich feststellen, ob die Tätigkeit nur gelegentlich vorkam, wie das Berufungsgericht meint, oder ob sie einen erheblichen Teil der Arbeitszeit in Anspruch nahm, wie der Kläger behauptet hatte.

d) Dagegen bestehen gegen die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts keine Bedenken, soweit es um die freie Gestaltung der Tätigkeit geht. Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, daß diese Freiheit nicht durch die Zuweisung eines bestimmten Bezirks beeinträchtigt wird. Das ist auch für selbständige Handelsvertreter typisch. Gesetze und Verordnungen, die der Kläger bei seiner Tätigkeit zu beachten hatte, stellen nur die Rahmenbedingungen dar, innerhalb derer er die Tätigkeit nach seinen Vorstellungen gestalten konnte, etwa was das System der Ermittlung oder den Einsatz von Hilfsmitteln oder Hilfspersonen betrifft. Daß der Kläger Herrn E , der den Ermittlungsdienst des Beklagten organisiert haben soll, oder Herrn P von der Gebühreneinzugsstelle des Beklagten unterstellt gewesen sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

e) Das Berufungsgericht darf deshalb davon ausgehen, daß nach dem bisher vorgetragenen Sachverhalt die Beurteilung der Statusfrage nur noch von der Aufklärung der erwähnten Punkte abhängt.



- 10 -

3. Mit dieser rechtlichen Beurteilung weicht der Senat nicht in einer Rechtsfrage von der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 21. Oktober 1958 ab (SozR, alte Folge, Teil A Sozialversicherung, RVO § 537 a.F. Nr. 8). Das Bundessozialgericht hat in dieser Entscheidung einen beim Bayerischen Rundfunk beschäftigten Hörerwerber als Arbeitnehmer angesehen. Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt weicht jedoch in entscheidenden Punkten von dem hier zu beurteilenden Sachverhalt ab. Der damalige Mitarbeiter mußte seine dienstliche Anwesenheit an den einzelnen Orten des listenmäßig festgelegten Kontrollbezirks durch amtliche Bestätigung (Poststempelvermerk) nachweisen und für termingerechte Erledigung der Kontrollaufgaben sorgen. Auf diesen Unterschied hat das Berufungsgericht bereits zutreffend hingewiesen. Auch die Entscheidung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 17. März 1977 (10 Ua 1025/73 - BB 1978, 97) zeigt, daß die einzelnen Rundfunkanstalten die Verträge mit Rundfunkbeauftragten unterschiedlich gestalten und vor allem auch handhaben. Rundfunkbeauftragte sind nicht schlechthin Arbeitnehmer oder freie Mitarbeiter. Ihr Status hängt von der Ausgestaltung des Vertrages und seiner praktischen Handhabung ab.

gez.: Dr. Hilger

Dr. Heither

Dr. Fenge

B. Keller

Dr. Hirt



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

