

8/10

Aktenzeichen: 5 AZR 639/89
Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 17. Oktober 1990
- 5 AZR 639/89 -

I. Arbeitsgericht Zwischen-Urteil vom 15. Februar 1988
Hamburg - 15 Ca 194/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 04. Juli 1989
Hamburg - 6 Sa 30/88 -

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



Entscheidungsstichwort:

Arbeitsgerichtliche Zuständigkeit für arbeitnehmerähnliche
Personen

Gesetz:

ArbGG § 5 Abs. 1 Satz 2; TVG § 12 a Abs. 1 - 3; HGB § 92 a

Leitsatz:

Die Gerichte für Arbeitssachen sind sachlich zuständig für
Rechtsstreitigkeiten aus Dienst- oder Werkverträgen mit den
von § 12 a TVG erfaßten arbeitnehmerähnlichen Personen
(Freie Mitarbeiter von Rundfunk- und Fernsehanstalten).



5 AZR 639/89

6 Sa 30/88 Hamburg

Verkündet am
17. Oktober 1990

Clobes,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Oktober 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Florack und Buschmann für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 4. Juli 1989 - 6 Sa 30/88 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte 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 Klägerin beansprucht Honorar für Arbeiten an einer Rundfunksendung des Beklagten. In diesem Zusammenhang streiten die Parteien zunächst darüber, ob die Klägerin als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist und ob daher für ihre Forderung der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten gegeben ist.

Die Klägerin ist seit 1971 als freiberufliche Journalistin für verschiedene Sendeanstalten der ARD tätig. Im März 1984 erhielt sie von dem zuständigen Redakteur des Beklagten den Auftrag, eine Sendung mit dem Titel "Ein Kreidekreis in Ostfriesland" zu recherchieren, das Drehbuch zu schreiben und die Originaltöne aufzunehmen sowie aufnahmefertig zu bearbeiten. Der nach



einem überarbeiteten Manuskript der Klägerin am 13. Dezember 1984 produzierte Beitrag wurde jedoch von dem zuständigen Redakteur des Beklagten als nicht sendefähig abgelehnt. Der Beklagte zahlte in der Folgezeit an die Klägerin nur 2.000,-- DM des in Höhe von 8.000,-- DM vereinbarten Honorars und verlangte die weitere Überarbeitung des Manuskripts. Das hat die Klägerin abgelehnt und in diesem Rechtsstreit ein restliches Honorar von 6.000-- DM beansprucht.

Die Klägerin nimmt dafür den Rechtsweg zum Arbeitsgericht mit der Begründung in Anspruch, sie erfülle die Merkmale des § 12 a TVG und sei daher als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen. Sie sei fast ausschließlich für Sendeanstalten der ARD tätig und habe daraus folgende Einkünfte bezogen:

Nach ihrem Einkommensteuerbescheid für 1984 habe sie 18.252,-- DM aus selbständiger Arbeit und 1.391,-- DM aus unselbständiger Arbeit sowie 215,-- DM aus Kapitalvermögen (Sparguthaben) bezogen. In der Zeit vom 19. September 1983 bis zum 13. Dezember 1984 habe sie Honorareinnahmen von den Rundfunkanstalten der ARD gemäß einer von ihr vorgelegten Aufstellung in Höhe von insgesamt 45.151,33 DM erzielt, davon habe sie 13.394,65 DM vom Beklagten erhalten. Nach einer weiteren Aufstellung habe sie vom Beklagten für den gleichen Zeitraum 13.094,65 DM bekommen und ihre Einnahmen aus Honoraren im Jahre 1984 einschließlich der Erstattung von Reisekosten und Bewirtungskosten hätten insgesamt 40.665,05 DM betragen. In der Zeit vom 20. März 1984 bis zum 13. Dezember 1984 will die Klägerin von der ARD insgesamt



23.408,-- DM und hiervon vom Beklagten 10.077,-- DM bezogen haben.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 6.000,-- DM
nebst 8 % Zinsen seit dem 22. Februar 1985
zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der
Urheberrechte an dem Sendebeitrag "Ein Kreidekreis
in Ostfriesland" auf den Beklagten.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, die Klage sei unzulässig, weil die Klägerin nicht als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen sei. Sie habe nicht überwiegend für den Beklagten gearbeitet. Die Klägerin könne den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nicht mit der Begründung in Anspruch nehmen, sie sei als arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des Tarifrechts (§ 12 a TVG) anzusehen.

Das Arbeitsgericht hat durch Zwischenurteil die Klage für zulässig erklärt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Der Beklagte will mit der Revision die Abweisung der Klage erreichen.

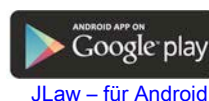
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet.

Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht als zulässig angesehen, weil die Klägerin als arbeitnehmerähnliche Person der Zu-



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



ständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen unterliegt (§ 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG).

I. Die Revision ist statthaft, weil sie sich gegen ein Endurteil eines Landesarbeitsgerichts richtet und von diesem zugelassen worden ist (§ 72 Abs. 1 ArbGG). Ergeht – wie hier – ein Zwischenurteil, so ist es hinsichtlich der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen, weil die Vorinstanzen über die Zulässigkeit der Klage abgesondert verhandelt haben (§ 280 ZPO in Verb. mit § 46 Abs. 2 ArbGG und § 64 Abs. 6 ArbGG).

II. Die hiernach statthafte Revision ist aber nicht begründet.

1. Das Landesarbeitsgericht hat den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten bejaht, weil es die Klägerin als arbeitnehmerähnliche Person nach § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG angesehen hat. Das ergibt sich nach Meinung der Vorinstanz aus der Anwendung des § 12 a TVG. Der Gesetzgeber habe mit dieser Vorschrift die Anforderungen für die wirtschaftliche Abhängigkeit der Künstler, Schriftsteller und Journalisten im allgemeinen festgelegt. Danach seien diese auch dann als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen, wenn sie für mehrere in einer Arbeitsgemeinschaft zusammengeschlossene Auftraggeber tätig seien und mindestens ein Drittel ihres Entgelts von einem dieser Auftraggeber erhielten (§ 12 a Abs. 2 und 3 TVG).

2. Die Revision wendet sich dagegen vor allem mit der Begründung, die Vorinstanz habe zur Begriffsbestimmung der arbeitnehmerähnlichen Person im Rahmen des § 5 ArbGG zu Unrecht auf § 12 a



TVG zurückgegriffen. Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG seien nur solche Mitarbeiter als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen, die wirtschaftlich unselbständig seien. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts seien diese Voraussetzungen nur gegeben, wenn jemand an einen einzigen Auftraggeber so gebunden sei, daß darauf seine wirtschaftliche Existenzgrundlage beruhe. Außerdem müsse hinzukommen, daß der wirtschaftlich Abhängige eine soziale Stellung habe, die der eines Arbeitnehmers vergleichbar sei. Deswegen seien solche Mitarbeiter nicht als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen, die - wie die Klägerin - für mehrere Auftraggeber frei arbeiten dürfen.

Das Berufungsgericht sei davon abgewichen, indem es im Rahmen des § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG auf die Begriffsbestimmung der arbeitnehmerähnlichen Person in § 12 a TVG zurückgegriffen habe. Dabei habe die Vorinstanz übersehen, daß § 12 a TVG den Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person für den Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit nicht neu bestimmt habe, sondern diese Vorschrift nur zu dem Zweck geschaffen worden sei, Künstler, Schriftsteller und Journalisten schon bei einem geringeren Grad wirtschaftlicher Abhängigkeit den Zugang zu Tarifverträgen zu verschaffen.

3. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob die von § 12 a Abs. 3 TVG erfaßten Mitarbeiter als arbeitnehmerähnliche Personen gemäß § 5 ArbGG der Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen unterliegen. Das ist mit dem Landesarbeitsgericht im Ergebnis und in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung im Schrifttum zu bejahen (Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 12 a Rz 13; Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, § 5 Rz 21; ähnlich



wohl auch KR-Rost, 3. Aufl., Abschn. "Arbeitnehmerähnliche Personen", S. 1215, 1216 Rz 7 - 9).

a) Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG ist der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten gegeben für solche Mitarbeiter, "die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind". Damit hat das Arbeitsgerichtsgesetz den Begriff dieser Personengruppe nicht selbst bestimmt, sondern setzt ihn als bekannt voraus. Diese Gruppe unterscheidet sich von Arbeitnehmern durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, wobei vor allem die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit zu berücksichtigen ist (BAGE 30, 163, 169 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 2 der Gründe). Dagegen sind arbeitnehmerähnliche Personen wegen einer fehlenden Eingliederung in eine betriebliche Organisation und im wesentlichen freier Zeitbestimmung nicht persönlich abhängig wie Arbeitnehmer; an die Stelle der persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit tritt das Merkmal der wirtschaftlichen Unselbständigkeit (BAGE 25, 248, 253 = AP Nr. 2 zu § 2 BUrLG, zu 2 der Gründe). Dabei kann eine arbeitnehmerähnliche Person auch für mehrere Auftraggeber tätig sein, jedoch ist für sie kennzeichnend, daß die Beschäftigung für einen der Auftraggeber wesentlich ist und die hieraus fließende Vergütung die entscheidende Existenzgrundlage darstellt (BAGE 25, 248, 253 = AP, aaO).

b) Legt man nur diese Begriffsbestimmung zugrunde, dann ist die Klägerin nicht als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen, weil sie für mehrere Sendeanstalten tätig ist und unstreitig im wesentlichen über ein Drittel, aber weniger als die Hälfte ihrer



Gesamtbezüge von dem Beklagten erhalten hat. Allerdings wird sie von § 12 a Abs. 3 TVG erfaßt, wonach das Tarifvertragsgesetz auf solche Personen Anwendung findet, die als Künstler, Schriftsteller oder Journalisten von einem von mehreren Auftraggebern mindestens ein Drittel des Entgelts beziehen. Das trifft auf den hier maßgebenden Zeitraum der letzten sechs Monate vor Auftragserteilung (§ 12 a Abs. 1 Nr. 1 b TVG) zu. Das Landesarbeitsgericht geht von 20.815,-- DM Gesamthonorar von Sendeanstalten der ARD aus. Der Beklagte hat davon nach eigener Erklärung 10.077,-- DM gezahlt und unstreitig gestellt. Diese Feststellungen sind für die Revisionsinstanz bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO).

c) Nach § 12 a Abs. 1 Nr. 1 TVG werden nur solche Personen von dieser Vorschrift erfaßt, die über die wirtschaftliche Abhängigkeit hinaus einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig sind. Dafür sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang kommt es darauf an, ob eine mit einem Arbeitsverhältnis vergleichbare vertragliche Bindung vorliegt und ob der Mitarbeiter aus dieser Vertragsgestaltung im wesentlichen seinen Lebensunterhalt bestreitet (vgl. BAG Urteil vom 23. Dezember 1961 - 5 AZR 53/61 - AP Nr. 2 zu § 717 ZPO; BAG Urteil vom 17. Dezember 1968 - 5 AZR 86/68 - AP Nr. 17 zu § 5 ArbGG 1953; BAGE 14, 17 = AP Nr. 3 zu § 611 BGB Abhängigkeit; ferner das zur Veröffentlichung vorgesehene BAG Urteil vom 2. Oktober 1990 - 4 AZR 106/90 -). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt, weil der Beklagte der Klägerin für die Gestaltung des Drehbuchs bestimmte Vorgaben gemacht hat, wie sich schon aus dem Streit der Parteien darüber ergibt, ob das Manuskript sendefähig ist oder



nicht. Außerdem hat die Klägerin, wie sich aus ihrem Einkommensteuerbescheid 1984 und dem insoweit unstreitigen Parteivorbringen ergibt, von den Honorareinnahmen der Rundfunkanstalten der ARD ganz überwiegend ihren Lebensunterhalt bestritten. Für den Personenkreis der Schriftsteller und freien Mitarbeiter beim Rundfunk war schon vor der gesetzlichen Neuregelung des § 12 a TVG im älteren arbeitsrechtlichen Schrifttum anerkannt, daß sie zu den arbeitnehmerähnlichen Personen rechnen (vgl. Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., 1. Bd., § 10 III, S. 59, 60). Dieselbe Auffassung wird auch zur Einbeziehung dieses Personenkreises in das Urlaubsrecht gemäß § 2 BUrlG vertreten (vgl. Dersch/Neumann, BUrlG, 7. Aufl., § 2 Rz 87; Staudinger, BGB, 12. Aufl., Vorbem. zu § 611 ff., S. 81 Rz 280).

d) Die arbeitnehmerähnlichen Personen im Sinne des § 12 a TVG - zu denen auch die Klägerin gehört - werden von § 5 Abs. 1 ArbGG erfaßt (Wiedemann/Stumpf, aaO). Diese Vorschriften stehen in einem notwendigen Auslegungszusammenhang. Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG gelten "sonstige Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind", als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes und unterliegen damit der Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen. Dazu rechnen auch die von § 12 a TVG erfaßten Mitarbeiter, die eine Sondergruppe im Kreis der arbeitnehmerähnlichen Personen bilden.

Zwar steht § 12 a TVG unter der Überschrift "Arbeitnehmerähnliche Personen" und erweckt damit den Eindruck, eine allgemeine Begriffsbestimmung für diesen Mitarbeiterkreis zu schaffen,

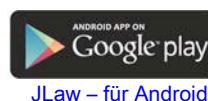


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



um den Abschluß von Tarifverträgen für ihn zu ermöglichen (Wiedemann/Stumpf, aaO, § 12 a Rz 4). Andererseits schließt das Gesetz aber ausdrücklich die Handelsvertreter aus (§ 12 a Abs. 4 TVG), die dann zum Kreis der arbeitnehmerähnlichen Personen rechnen, wenn ihnen die Vermittlung von Geschäften nur für ein Unternehmen gestattet ist, und sie während der letzten sechs Monate des Vertragsverhältnisses im Durchschnitt nicht mehr als 2.000,-- DM an Vergütung bezogen haben (§ 5 Abs. 3 ArbGG in Verb. mit § 92 a HGB). Daraus wird deutlich, daß der Gesetzgeber mit der Regelung des § 12 a TVG nicht alle arbeitnehmerähnlichen Personen erfaßt hat. Er hat vielmehr eine besondere Zielgruppe erreichen wollen, nämlich die sog. freien Mitarbeiter der Medien der Kunst, der Wissenschaft und Forschung und insofern eine einzelne Untergruppe, und zwar die freien Mitarbeiter bei den Rundfunk- und Fernsehanstalten der Bundesrepublik Deutschland (Wiedemann/Stumpf, aaO, m.w.N.). Das lassen auch die Vorarbeiten des Gesetzgebers zur Schaffung des § 12 a TVG deutlich erkennen (Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, BT-Drucks. 7/2025, S. 6). Ob sich bei dieser Zielsetzung nicht ein anderer Gesetzesaufbau empfohlen hätte, der die eigentlichen Normadressaten nicht vornehmlich in die Ausnahmetatbestände dieser Vorschrift aufnimmt, kann dahingestellt bleiben. Der Absicht des Gesetzgebers, den im Bereich des Art. 5 GG tätigen Personenkreis zu bevorzugen, ist jedoch bei der Auslegung und Anwendung der neuen Bestimmung Rechnung zu tragen (Wiedemann/Stumpf, aaO).

Allerdings erschöpft sich die Bedeutung des § 12 a TVG nicht darin, diesen Personenkreis in den Geltungsbereich des Tarifvertragsgesetzes einzubeziehen. Zwar mag es in erster Linie das Ziel



des Gesetzgebers gewesen sein, für diese Mitarbeiter den Abschluß von Tarifverträgen zu ermöglichen. Das schließt aber andererseits nicht aus, daß für solche Ansprüche der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten gegeben ist, denn die weite Fassung des § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG steht dem nicht entgegen. Insoweit hat die gesetzliche Regelung in § 12 a Abs. 3 TVG zwangsläufig Auswirkungen auf die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen. Es ist aber mit dem Sinn und Zweck dieser gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren, wenn man die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen für diesen Mitarbeiterkreis auf solche Ansprüche beschränkt, die sich allein aus einer tariflichen Regelung ergeben. Vielmehr müssen alle Streitigkeiten aus solchen Beschäftigungsverhältnissen der Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen zugeordnet werden, weil man sonst dazu käme, entweder das Arbeitsgericht oder das Zivilgericht in Anspruch zu nehmen, je nachdem, ob es sich um einen tariflichen oder außertariflichen Anspruch aus demselben Rechtsverhältnis handelt. Das muß jedenfalls für den von § 12 a TVG erfaßten Personenkreis gelten, unabhängig davon, welche Mitarbeiter sonst als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind. Für die nicht dem § 12 a TVG unterliegenden Handelsvertreter (§ 12 a Abs. 4 TVG) hat das Arbeitsgerichtsgesetz eine Sonderregelung getroffen (§ 5 Abs. 3 ArbGG), aus der sich nichts dagegen herleiten läßt, daß der Personenkreis des § 12 a TVG gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG der Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen unterliegt.

Dem steht nicht die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 15. März 1978 (BAGE 30, 163 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit) entgegen, wonach § 12 a TVG keine Merkmale für die



Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und arbeitnehmerähnlichen Personen enthält. Es geht hier vielmehr um die Begriffsbestimmung des Kreises der arbeitnehmerähnlichen Personen selbst. Davon werden nicht Arbeitnehmer erfaßt, sondern im rechtlichen Sinne selbständig Schaffende, die wirtschaftlich abhängig und einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig sind wie die Klägerin, die mit ihrer Forderung damit der Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG unterliegt.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Buschmann

Dr. Florack

