

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 64/77
Urteil des BAG vom 17. Mai 1978

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 64/77

5 Sa 60/76 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. Heitherr und Dr. Fenge sowie die ehrenamtlichen Richter Keller und Dr. Hirt für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 18. Oktober 1976 - 5 Sa 60/76 - aufgehoben.
2. 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der am 22. Mai 1932 geborene Kläger war seit dem 1. August 1971 für den Beklagten als sog. Rundfunkbeauftragter tätig. Diesem Rechtsverhältnis lag ein Vertrag vom 18. Juni 1971 zugrunde. In der Zeit vom 1. Januar 1974 bis 31. Dezember 1974 baute er für den Beklagten vereinbarungsgemäß einen Ermittlungsdienst auf und betreute die übrigen Rundfunkbeauftragten. Daneben war der Kläger auch selbst als "Ermittler" für den Beklagten tätig. Am 15. November 1974 vereinbarten die Parteien, daß ab 1. Januar 1975 nur das Vertragsverhältnis als "Ermittler" fortgesetzt werden sollte, und zwar befristet bis zum 31. Dezember 1975. Diesem Vertragsverhältnis sollte eine vom Beklagten entworfene Mustervereinbarung zugrunde liegen (abgedruckt im Parallelverfahren 5 AZR 580/77 [demnächst] AP Nr. 28 zu § 611 BGB Abhängigkeit [betr.: Rundfunkbeauftragter]). Im Mai 1975 vereinbarten die Parteien, den bis zum 31. Dezember 1975 befristeten Vertrag bis zum 31. Dezember 1976 zu verlängern.

Der Kläger war zumindest ab 1. Januar 1975 ausschließlich für den Beklagten tätig. Er erzielte bei beträchtlichen Schwankungen der Monatsbezüge im Jahre 1975 ein Einkommen von ca. 50.000,-- DM. Dabei ermittelte er in einzelnen ihm vom Beklagten zugewiesenen Postbezirken. Er arbeitete mit seiner späteren Ehefrau, ebenfalls einer Rundfunkbeauftragten des Beklagten, zusammen. 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.

Mit Schreiben vom 16. Dezember 1975, dem Kläger am 18. Dezember 1975 zugegangen, kündigte der Beklagte



- 3 -

das Vertragsverhältnis fristlos auf. Er wandelte diese Kündigung im Laufe des Rechtsstreits in eine ordentliche Kündigung zum 31. Januar 1976 um. Mit einer am 22. Dezember 1975 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen diese Kündigung 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 aus der tatsächlichen Ausgestaltung seiner Tätigkeit als Rundfunkbeauftragter – entgegen dem Wortlaut der in Bezug genommenen Mustervereinbarung. Hierzu hat der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihm laufend einzelne Weisungen für seine Ermittlungstätigkeit erteilt. So habe er ihn aufgefordert, Befreiungstatbestände im einzelnen zu prüfen und Abmeldungen entgegenzunehmen. Er habe ihm auch gezielte Aufträge zu Ermittlungen in Hotels und Krankenhäusern sowie in Schulen erteilt, ohne daß er dafür eine Vergütung erhalten habe. Nach dem übertragenen Arbeitsumfang habe er ganztätig arbeiten müssen, bei geringerer Arbeitsleistung hätte der Beklagte, wie er das in anderen Fällen getan habe, das Arbeitsverhältnis gekündigt. Auch sei er während der gesamten Dauer des Vertragsverhältnisses verpflichtet gewesen, Tätigkeitsberichte einzureichen. Schließlich hat der Kläger die Auffassung vertreten, die vereinbarten Befristungen dieses Rechtsverhältnisses seien unzulässig, da es hierfür keinen sachlichen Grund gegeben habe.

Mit seiner Klage hat der Kläger auch eine Provisionsforderung und einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung geltend gemacht, über die hier nicht zu befinden ist. Soweit es für die Revisionsinstanz von Bedeutung ist, hat der Kläger beantragt,



- 4 -

festzustellen, daß sich der Kläger bei dem Beklagten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Rundfunkbeauftragter befindet.

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 untypisch. Der Kläger sei einem selbständigen Handelsvertreter vergleichbar. Er habe für die Tätigkeit keine Anweisungen erhalten. Ermittlungen in Schulen, Hotels und Krankenhäusern hätten die Rundfunkbeauftragten nach interner Absprache freiwillig übernommen. Der Beklagte habe es dem Kläger auch freigestellt, Tätigkeitsberichte einzureichen. Schließlich habe der Kläger den Umfang seiner Tätigkeit selbst bestimmen können.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil die Feststellungsklage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Feststellungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Mit seiner Klage macht der Kläger geltend, daß die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung sowie die vereinbarten Befristungen unwirksam seien. Nach seiner Auffassung steht er noch heute in einem nicht wirksam gekündigten und unbefristeten Arbeitsverhältnis.

Das Berufungsgericht hat die Klage als Statusklage behandelt. Das ist nicht richtig, geht man von dem wiedergegebenen Klagebegehren aus. In den Statusprozessen geht es ausschließlich um die Eigenschaft eines Mit-

- 5 -

arbeiters als Arbeitnehmer; hier geht es darum, ob der Beklagte das Vertragsverhältnis wirksam gekündigt hat, und ob er sich auf die vereinbarte Befristung berufen kann. Der Status des Klägers ist nur eine Vorfrage.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Arbeitnehmereigenschaft sind aber für die Entscheidung über die Kündigungsschutzklage uneingeschränkt zu verwerten. Die Kündigungsschutzklage muß abgewiesen werden, wenn der Kläger kein Arbeitnehmer des Beklagten gewesen ist (§ 1 Abs. 1 KSchG). Entsprechendes gilt für die Frage, ob das Rechtsverhältnis wirksam befristet werden konnte.

II. Das Berufungsgericht hat den Kläger nicht als Arbeitnehmer des Beklagten angesehen. 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 Vertrags-

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



- 6 -

freiheit 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 Vereinbarungen 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

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



- 7 -

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 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 hatte, eine regelmäßige ganztägige Tätigkeit erwartet hatte.

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 Ver-



hinderung 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 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 den Behauptungen des Klägers auseinandergesetzt, die Beklagte habe von ihm einen Arbeitsumfang erwartet, der nur in einer Ganztagsbeschäftigung zu bewältigen war. Dabei unterstellt das Berufungsgericht, daß die Arbeitsbelastung des Klägers tatsächlich so hoch war, daß er eine weitere entgeltliche Tätigkeit daneben nicht mehr ausführen konnte. Es kam deshalb nur noch darauf an, ob der Beklagte vom Kläger eine Tätigkeit in diesem zeitlichen Umfang erwartete. Wenn das der Fall war, bleibt von der selbständigen Bestimmung der Arbeitszeit nichts übrig. Dann hat der Beklagte den Kläger in einem zeitlichen Umfang in Anspruch genommen, der jede weitere Disposition über die Verwendung der Arbeitskraft, wie sie für einen freien Mitarbeiter typisch ist, unmöglich machte.

Der Kläger hatte hierzu behauptet, die Beklagte habe ihm Aufträge in einem Umfang erteilt, daß er habe



- 9 -

ganztags arbeiten müssen. Hätte er nicht diesen Erwartungen entsprochen, hätte die Beklagte das Arbeitsverhältnis wegen Untätigkeit gekündigt. Das ist ein erheblicher Sachvortrag. Er gewinnt an Bedeutung dadurch, daß der Beklagte von anderen Rundfunkbeauftragten, die im Jahre 1974 eingestellt wurden, eine solche hauptberufliche und ganztägige Beschäftigung erwartete (vgl. die Parallelverfahren 5 AZR 580/77 und 621/77). Als diese Rundfunkbeauftragten eingestellt wurden, war der Kläger dieses Rechtsstreits beauftragt, den Ermittlungsdienst aufzubauen und die übrigen Rundfunkbeauftragten zu betreuen. Ihm konnte deshalb diese Erwartung der Beklagten nicht verborgen bleiben. Möglicherweise ging sie sogar auf seine Anregung zurück.

Das Berufungsgericht wird deshalb aufgrund dieser Behauptungen des Klägers noch festzustellen haben, welche Erwartungen der Beklagte an die Tätigkeit des Klägers in zeitlicher Hinsicht stellte. Aus diesem Grunde muß der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

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



- 10 -

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, Verordnungen und Richtlinien, 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 P von der Gebühreneinzugsstelle des Beklagten unterstellt gewesen sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Allenfalls könnte die Verpflichtung, Tätigkeitsberichte abzufassen, für eine weitergehende persönliche Abhängigkeit sprechen. Dieser Umstand könnte jedoch nur in Verbindung mit den anderen bereits erwähnten Merkmalen von Bedeutung werden. Dagegen wird die freie Gestaltung der Tätigkeit nicht wesentlich dadurch eingeschränkt, daß der Beklagte dem Kläger verboten hat, bei seiner Tätigkeit eine Waffe zu tragen.

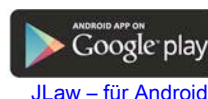
e) Das Berufungsgericht darf deshalb davon ausgehen, daß nach dem bisher vorgetragenen Sachverhalt die Beurteilung der Statusfrage nur noch von der Aufklärung der erwähnten Punkte abhängt.

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 sei-

- 11 -



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

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

- 11 -

ne 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 einzelne 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
[\(mobile App\)](#)

