

Aktenzeichen: 5 AZR 676/85

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 27. Februar 1987
- 5 AZR 676/85 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 14. September 1984
Braunschweig - 2 Ca 305/84 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 27. Juni 1985
Niedersachsen - 11 Sa 169/84 -

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

Entscheidungsstichwort:

Arbeitnehmereigenschaft - Verwalter von Banknebenstellen

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit

Leitsätze:

K e i n e



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



5 AZR 676/85

11 Sa 169/84 Niedersachsen

Verkündet am
27. Februar 1987

Clobes,
Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 27. Februar 1987 durch den Richter Dr. Gehring als Vorsitzenden, die Richter Dr. Olderog und Dörner sowie die ehrenamtlichen Richter Fischer und Wengeler für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom
27. Juni 1985 - 11 Sa 169/84 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Landesarbeitsgericht zurück-
verwiesen.

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 die Klägerin als Verwal-
terin einer Nebenzweigstelle der Beklagten deren Arbeitnehmerin
ist.

Die Beklagte ist eine Großbank im Raum Braunschweig/Hannover
und unterhält neben ihren Niederlassungen und Zweigstellen sogee-
nannte "Nebenamtliche Zweigstellen" in kleineren Ortschaften. Die
Klägerin verwaltet seit dem 1. Januar 1979 eine solche Zweig-
stelle in D . Hierüber haben die Parteien einen Vertrag vom
5./14. Mai 1979 geschlossen, in dem unter anderem folgendes
vereinbart ist:

"1. Übernahme der nebenamtlichen Zweigstelle

Der nebenamtliche Zweigstellenleiter über-
nimmt die Verwaltung der nebenamtlichen
Zweigstelle und führt verantwortlich die



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



damit zusammenhängenden Geschäfte im Rahmen dieses Vertrages, der Sparordnung und der Anordnung der Sparkasse sowie der Norddeutschen Landesbank - Girozentrale - Hannover/Braunschweig.

Ein Angestelltenverhältnis zur Sparkasse wird nicht begründet. Der nebenamtliche Zweigstellenleiter ist vielmehr Handelsvertreter im Nebenberuf.

...

3. Pflichten des nebenamtlichen Zweigstellenleiters

...

Der nebenamtliche Zweigstellenleiter hat Kundenaufträge in der nebenamtlichen Zweigstelle entgegenzunehmen und zu diesem Zweck den Geschäftsraum offen zu halten. Die nebenamtliche Zweigstelle muß mindestens an zwei Werktagen in der Woche geöffnet sein. Die Geschäftsstunden sind durch Aushang bekannt zu machen. Im Kundeninteresse soll der nebenamtliche Zweigstellenleiter nach Möglichkeit auch außerhalb der Geschäftsstunden zur Abwicklung der Sparstellengeschäfte zur Verfügung stehen."

Der Geschäftsraum befindet sich in einem Anbau zum Wohnhaus der Klägerin und hat zum Wohnbereich einen direkten Zugang. Die Beklagte zahlt dafür 197,50 DM monatlich an die Klägerin. Die Beklagte hat diesen Raum mit ihren Einrichtungsgegenständen (z. B. einem Tresor, einer schuhsicheren Trennscheibe und einer Kamera) ausgestattet und stellt der Klägerin die erforderlichen Stempelvordrucke und sonstigen Bürobedarfsgegenstände unentgeltlich zur Verfügung. Die Klägerin hat an gut sichtbarer Stelle des Grundstücks das von der Sparkasse gelieferte Firmenschild anzubringen. Außerdem hat sie die Öffnungszeiten auf einem Aluminiumschild an der Außenseite des Gebäudes bekanntgegeben.

Die Klägerin erhält für ihre Tätigkeit von der Beklagten Provision. Die Beiträge der Klägerin zur Sozialversicherung und



Krankenkasse hat die Beklagte übernommen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie sei Arbeitnehmerin, und zwar Angestellte bei der Beklagten. Die Beklagte erteile ihr für die Bearbeitung der Bankgeschäfte in allen Einzelheiten Anweisungen. Sie müsse mindestens 20 Stunden in der Woche für die Beklagte arbeiten. Die Beklagte habe ihr vorgeschrieben, daß sie die nebenamtliche Zweigstelle an mindestens zwei Werktagen in der Woche geöffnet halten müsse. Im Rahmen dieser Zeitvorgabe habe sie zu Beginn ihrer Tätigkeit die von ihr gewählten Öffnungszeiten der Beklagten bekanntgeben müssen. Hieran bleibe sie künftig gebunden. Hinsichtlich der Öffnungszeiten müsse sie sich zwangsläufig nach den Öffnungszeiten anderer Bankniederlassungen am Ort richten. Außerdem müsse sie ihren Urlaub mit der Beklagten abstimmen. Sie sei ebenso in den Geschäftsablauf eingebunden wie andere Bankangestellte der Beklagten. Die Beklagte lasse vergleichbare Zweigstellen in anderen Ortschaften von Angestellten verwalten.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

festzustellen, daß sie aufgrund des mit der Beklagten getroffenen Vertrages vom 7./14. Mai 1979 als Angestellte bei der Beklagten tätig sei,

hilfsweise festzustellen, daß sie Arbeitnehmerin der Beklagten sei.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Ansicht vertreten, die Klägerin sei nicht Arbeitnehmerin. Sie sei im Rahmen ihrer Tätigkeit nicht persönlich abhängig. Die Klägerin



erhalte keine Arbeitsanweisungen, sondern nur Informationen über die Abwicklung des Euro-Scheck-Verfahrens und über die Verwendung der im Bankverkehr üblichen und gesetzlich vorgeschriebenen Vordrucke. Sie, die Beklagte, bestimme auch nicht über den Arbeitsaufwand der Klägerin, denn es sei ihr freigestellt, an welchen zwei Arbeitstagen in der Woche und zu welchen Zeiten sie ihre Zweigstelle geöffnet halten wolle. Die Klägerin dürfe die einmal gewählten Öffnungszeiten im Rahmen der Zeitvorgabe von zwei Werktagen nach ihrem Belieben jederzeit ändern. Sie sei ebenfalls in ihrer Urlaubsplanung frei und brauche sie, die Beklagte, über ihre Urlaubszeit nur zu informieren. Die Klägerin könne ihre Tätigkeit auch nicht mit dem Arbeitsbereich anderer Bankangestellter vergleichen. Das historisch gewachsene Betätigungsfeld der nebenamtlich versorgten Zweigstellen sei hauptsächlich auf die Verwaltung von Sparkassen und Girokonten beschränkt und erfordere keine Ausbildung im Bankgeschäft.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen; es hat festgestellt, daß die Klägerin Arbeitnehmerin der Beklagten ist; den weitergehenden Antrag, daß sie diese Tätigkeit als Angestellte ausübe, hat es als unzulässig abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageziel der Klageabweisung weiter.

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

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.



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



[JLaw – für Android](#)



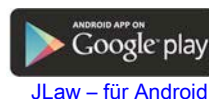
[JLaw – für iOS](#)

I. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist das entscheidende Merkmal der Arbeitnehmereigenschaft vor allem die persönliche Abhängigkeit des Mitarbeiters (vgl. BAG Urteil vom 25. August 1982 - 5 AZR 7/81 - BAGE 39, 329 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten und BAG Urteil vom 13. Januar 1983 - 5 AZR 149/82 - BAGE 41, 247 = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit sowie BAG Urteil vom 9. Mai 1984 - 5 AZR 195/82 - AP Nr. 45 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Arbeitnehmer ist, wer seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Insoweit enthält § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ein typisches Abgrenzungsmerkmal. Nach dieser Bestimmung ist selbstständig, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Unselbständig und 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 kaufmännischen Angestellten. Über diesen unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus enthält die Vorschrift jedoch eine allgemeine Wertung des Gesetzgebers, die bei der Abgrenzung des Arbeitsvertrages vom Dienstvertrag des freien Mitarbeiters zu beachten ist, zumal dies die einzige Norm ist, die hierfür Kriterien enthält.

Unterliegt hiernach der Beschäftigte hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht, liegt ein Arbeitsverhältnis vor. Kann er dagegen im wesentlichen die Arbeitsbedingungen frei gestalten, ist er ein freier Mitarbeiter. Die das Rechtsverhältnis bestimmenden charakteristischen Merkmale sind danach zu beurteilen, wie



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



sie sich aus dem Inhalt des Vertrages sowie der praktischen Durchführung und Gestaltung der Vertragsbeziehungen ergeben (vgl. u. a. BAGE 39, 329, 332 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten, zu I der Gründe und BAG Urteil vom 9. Mai 1984 - 5 AZR 195/82 - AP Nr. 45 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu 2 der Gründe).

II. Das Berufungsgericht ist zwar von diesen Grundsätzen ausgegangen, hat sie aber vorliegend nicht richtig angewandt.

1. Das Landesarbeitsgericht sieht ein Merkmal der persönlichen Abhängigkeit der Klägerin darin, daß die Beklagte ihr die Abwicklung der Bankgeschäfte in allen Einzelheiten vorgeschrieben habe und die Klägerin diese Tätigkeit in einem von der Beklagten eingerichteten Geschäftsraum verrichten müsse. Das ist aber nicht allein maßgebend für die persönliche Abhängigkeit eines Mitarbeiters, sondern es ist außerdem entscheidend, ob er die fremdbestimmte Arbeit in einem festen Zeitrahmen erbringen muß, denn eine freie Zeiteinteilung ist ein starkes Indiz gegen eine Arbeitnehmereigenschaft (BAG Urteil vom 21. September 1977 - 5 AZR 373/76 - AP Nr. 24 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu 3 a bb der Gründe; BAG Urteil vom 9. September 1981 - 5 AZR 477/79 - BAGE 36, 77 = AP Nr. 38 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 3 b der Gründe). Das Berufungsgericht sieht zutreffend eine zeitliche Bindung der Klägerin für ihre Arbeitnehmereigenschaft als wesentlich an, seine Feststellungen hierzu sind von der Revision jedoch zu Recht mit Verfahrensrügen angegriffen worden.



2. Die Vorinstanz hat angenommen, die Klägerin sei bei der Gestaltung ihrer Arbeitszeit nicht frei, denn sie habe nur bei Vertragsbeginn wählen können, an welchen beiden Tagen und zu welchen Zeiten sie ihre Nebenstelle geöffnet halten wolle. Danach bleibe sie an diese einmal gewählten Öffnungszeiten gebunden. Das unterscheide sie vom freien Handelsvertreter.

Hieran beanstandet die Revision zutreffend, daß diese tatsächlichen Feststellungen ihrem vorinstanzlichen Vortrag widersprechen. Die Klägerin sei im Rahmen der Zeitvorgabe von zwei Werktagen darin frei, zu welchen Tageszeiten sie ihre Nebenstelle geöffnet halten wolle. Außerdem könne sie diese Öffnungszeiten nach ihrem Belieben wieder ändern. Angesichts dieses streitigen Vortrags der Parteien sind die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nach § 286 ZPO verfahrensfehlerhaft getroffen worden.

Es ist in diesem Zusammenhang von der Klägerin nicht dargelegt worden, für welche Öffnungszeiten sie sich anfangs überhaupt entschieden hat. Die auf dem Aluminiumschild angegebenen Öffnungszeiten sind aus der Akte nicht ersichtlich. Im Rahmen der im einzelnen streitigen zeitlichen Bindung der Klägerin ist auch zu klären, ob die Klägerin Urlaub machen konnte, wann sie wollte, und ob sie letztlich darin frei war, ihre Nebenstelle in dieser Zeit geschlossen zu halten oder nicht, wie die Beklagte behauptet hat.

3. Der Senat setzt sich nicht in Widerspruch zum Urteil des



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



Bundessozialgerichts vom 24. September 1981 (12 RK 43/79), in dem es sich wegen der Versicherungspflicht zur Angestelltenversicherung zur Arbeitnehmereigenschaft der Verwalter von Banknebenstellen geäußert hat: In jenem Streitfall war der Verwalter einer Sparkassennebenstelle im wesentlichen an die im Bank- und Sparkassenwesen üblichen Öffnungs- und Geschäftszeiten gebunden. Das ist hier aber gerade streitig geblieben.

4. Im übrigen können sich Rückschlüsse auf den Status der Klägerin auch daraus ergeben, ob die Beklagte die von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit in anderen Zweigstellen von Angestellten verrichten läßt (BAG Urteil vom 21. September 1977 - 5 AZR 373/76 - AP Nr. 24 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu 3 a, cc der Gründe). Darüber streiten die Parteien ebenfalls.

III. Schon die vorbezeichneten mit Revisionsrügen erfolgreich angegriffenen Feststellungen des angefochtenen Urteils führen zu dessen Aufhebung, weil die weiteren Umstände, die das Landesarbeitsgericht für die Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin angeführt hat, für sich allein das angefochtene Urteil nicht tragen können. Daher kommt es auch nicht darauf an, inwieweit die Verfahrensrügen der Revision gegen die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts im übrigen durchgreifen.

IV. Das Berufungsgericht muß die erforderlichen Feststellungen zur zeitlichen Bindung der Klägerin und zur Vergleichbarkeit mit fest angestellten Mitarbeitern nachholen. Es wird - je nach Ausgang des Rechtsstreits - bei seiner Kostenentscheidung klarer



berücksichtigen müssen, daß Haupt- und Hilfsantrag gestellt worden sind.

Dr. Gehring Dr. Olderog Dörner

Fischer Wengeler



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)