

Aktenzeichen: 9 AZR 51/04
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 15. Februar 2005
- 9 AZR 51/04 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Teilurteil vom 27. November 2002
- 11 Ca 62/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 3. November 2003
- 4 Sa 112/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Arbeitnehmerähnliche Person - Gebührenbeauftragte

Gesetze:

TVG § 12a; NDR "Tarifvertrag über arbeitnehmerähnliche Personen" vom
1. Juli 1996 (TV 1996)

Leitsätze:

1. Die Tarifvertragsparteien sind frei, den unbestimmten Rechtsbegriff der arbeitnehmerähnlichen Person iSd. § 12a TVG auszufüllen, wenn sie den Geltungsbereich von Tarifverträgen für diesen Personenkreis festlegen wollen.

2. Rundfunkgebührenbeauftragte können arbeitnehmerähnliche Personen iSv. § 12a TVG sein.

Hinweis des Senats:

Aufgabe von BAG 2. Oktober 1990 - 4 AZR 106/90 - BAGE 66, 95 = AP
TVG § 12a Nr. 1 = EzA TVG § 12a Nr. 1



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 51/04
4 Sa 112/02
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Februar 2005

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger sowie die ehrenamtlichen Richter Otto und Lang für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 3. November 2003 - 4 Sa 112/02 - aufgehoben.



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



Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung
- auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

1 Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin, nachdem ihre Tätigkeit als Gebührenbeauftragte durch den Beklagten beendet wurde, tarifliche Ansprüche auf Übergangsgeld nach dem für arbeitnehmerähnliche Personen geltenden Tarifvertrag hat.

2 Die Klägerin ist seit 1988 Mitglied der IG Medien, nunmehr der Gewerkschaft ver.di. Sie war seit dem 1. September 1987 beim Beklagten als Rundfunkgebührenbeauftragte beschäftigt. Die Klägerin arbeitete nicht unter eigener Firma und beschäftigte kein eigenes Personal. Das Vertragsverhältnis der Parteien wurde vom Beklagten mit Schreiben vom 19. März 1999 zum 30. April 1999 gekündigt.

3 Das Rechtsverhältnis der Parteien war zuletzt durch Vertrag vom Mai 1998 geregelt, der auszugsweise wie folgt lautete:

4 „...“

1. Frau P wird ab 1. Juli 1998 beauftragt, Auskünfte über die Anmeldung und das Bereithalten von Rundfunkempfangsgeräten (Hörfunk- und Fernsehgeräte) sowie über die Zahlung von Rundfunkgebühren (Grund- und Fernsehgebühr) zu erteilen und einzuholen, Rundfunkteilnehmer zur Anmeldung aller von ihnen betriebenen Empfangsgeräte sowie zur Zahlung von Rundfunkgebühren zu veranlassen. (Rundfunkgebührenstaatsvertrag; Satzung des NORDDEUTSCHEN RUNDFUNKS über das Verfahren zur Leistung der Rundfunkgebühren.)

Wiederkehrend saisonal bereitgehaltene Rundfunkempfangsgeräte sind wiederkehrend befristet anzumelden.

Rundfunkteilnehmer, die regelmäßig vom NDR/von der GEZ bearbeitet werden (Großkunden), dürfen nur dann von der Beauftragten bearbeitet werden, wenn vorab eine Genehmigung durch den NDR erteilt wurde.

Die von der Beauftragten initiierten Vorgänge sind durch sie abschließend zu bearbeiten.



Individueller Schriftwechsel mit Teilnehmern wird ausschließlich vom NDR geführt.

Die Vorgänge sind auf dem Beleg GEZ 7450 und mit vollständigen Unterlagen binnen einer Woche je nach Verfahrensregelung dem NDR bzw. der GEZ einzureichen.

Der NDR behält sich vor, die oben genannten Aufgaben im Einzelfall selbst wahrzunehmen und zusätzlich ergänzende Maßnahmen durchzuführen.

2. Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, daß durch dieses Vertragsverhältnis ein Arbeitsverhältnis nicht begründet wird. Die Beauftragte ist freiberuflich tätig. Sie führt die Tätigkeit nach eigenem Ermessen und auf eigenes Risiko durch. Sie ist an feste Arbeitszeiten nicht gebunden.
3. Das örtliche Tätigkeitsgebiet ist laut Anlage festgelegt. Es kann durch schriftliche Zusatzvereinbarung geändert oder ergänzt werden. Die Provision für die Tätigkeit der Beauftragten ergibt sich ebenfalls aus dieser Anlage.
4. Die vereinbarte Provision ist ein Bruttoentgelt und schließt die Umsatzsteuer, andere Steuern und die gesetzlichen Abgaben mit ein.
Neben der Vergütung gemäß Anlage werden der Beauftragten keine weiteren Kosten erstattet. Mit der Zahlung der Provision ist jede sich aus diesem Vertrag ergebende Verpflichtung des NDR abgegolten.

Die Abführung von Steuern und gesetzlichen Abgaben ist Angelegenheit der Beauftragten; sie stellt den NDR von diesen Ansprüchen frei.

Bei Tätigkeiten außerhalb des vertraglich vereinbarten Gebietes besteht kein Anspruch auf Provision. Ist eine Zusammenarbeit zwischen Beauftragten vereinbart, sind die Arbeitsergebnisse auf den Unterlagen und auf den Namen des/der Beauftragten, in dessen/deren Gebiet gearbeitet wurde, mit dem NDR abzurechnen. Die Einigung über die Höhe einer eventuellen Provisionsbeteiligung bleibt den Beauftragten vorbehalten. Der NDR ist über eine Zusammenarbeit im Vorwege zu informieren.

Die Beauftragte ist nicht berechtigt, seine *[so das Original]* Aufgaben aus diesem Vertrag von unbefugten Dritten wahrnehmen zu lassen. Die vertraglich übernommenen Aufgaben dürfen auch nicht mit unbefugten Dritten ausgeführt werden.

...

5. In entsprechender Anwendung des Bundesurlaubsgesetzes erhält die Beauftragte ein Urlaubsentgelt. Das Urlaubsentgelt berechnet sich nach dem monatlichen Durchschnittseinkommen, das die Beauftragte in dem



laufenden Jahr erzielt. Es wird im Januar des Folgejahres ausgezahlt.

...

7. ...

Dieser Vertrag gilt auf unbestimmte Zeit. Er kann von jedem Vertragspartner mit einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsschluß ohne Angabe von Gründen aufgehoben werden.

...“

5 Die Beauftragten beziehen Provision, die sich allein nach der Zahl der von ihnen registrierten Rundfunkteilnehmer richtet. Diese Provision betrug oft über 100.000,00 DM. Spitzenverdiener konnten in den Jahren 1993 bis 1997 sogar mehrere 100.000,00 DM verdienen.

6 Die Tätigkeit der Rundfunkgebührenbeauftragten ist so organisiert, dass jedem ein Gebiet von jeweils 30.000 bis 35.000 Haushalten zuzüglich des nicht privaten Bereichs wie Unternehmen, Behörden, Landwirtschaft, Beherbergungsgewerbe etc. zugeteilt ist. Dieses Gebiet ist in jeweils kleinere Abschnitte aufgeteilt. Der Gebührenbeauftragte hat diese Abschnitte jeweils zu bearbeiten. Wenn das Teilnehmerpotenzial nach Auffassung des Beklagten ausgeschöpft ist, wird der Gebührenbeauftragte im nächsten Abschnitt eingesetzt. Für die Übergangszeit bearbeitet er dann noch den alten Abschnitt neben dem neuen. Außerdem gibt es gelegentlich „Sonderaktionen“, wenn weitere Abschnitte nebenher bearbeitet werden.

7 Entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen, wie sie auch zwischen den Parteien abgeschlossen wurden, kann ein Abschnittswechsel nur einvernehmlich stattfinden. Zumindest teilweise geschah dies auf erfolgreiche Initiative der Klägerin. Ob - wie die Klägerin behauptet - ansonsten die Abschnittszuteilung im Wesentlichen in der Hand des Beklagten liegt, ist streitig geblieben.

8 Beim Beklagten gilt ein zwischen ihm einerseits und der IG Medien, Druck und Papier, Publizistik und Kunst, der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft und dem Deutschen Journalisten-Verband andererseits abgeschlossener Tarifvertrag über arbeitnehmerähnliche Personen vom 1. Juli 1996 (TV 1996). Dieser lautet auszugsweise:

9 „...“

1. Geltungsbereich

1.1 Dieser Tarifvertrag gilt für die beim NDR beschäftigten arbeitnehmerähnlichen Personen im Sinn des § 12 a TVG,



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



- 1.1.1 Für die zwischen ihnen und dem NDR durch einzelne oder wiederholte Dienst- oder Werkverträge begründeten Rechtsverhältnisse;

...

- 1.2 Dieser Tarifvertrag gilt nicht für unbefristet oder befristet beschäftigte Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer im Sinne des Manteltarifvertrages in der jeweils geltenden Fassung, für sonstige Arbeitsverhältnisse, insbesondere Auslands- und Teilzeitarbeitsverhältnisse, für Beschäftigungsverhältnisse, die dem Tarifvertrag über befristete Programmmitarbeit unterfallen und für Verträge mit Auszubildenden, Praktikantinnen/Praktikanten und Volontärinnen/Volontären sowie für Vollbeschäftigte bei Dritten und Empfänger von Altersversorgung.

Er gilt ferner nicht für Personen, die unter eigener Firma oder mit eigenem Personal Leistungen für den NDR erbringen.

- 1.3 Die Bestimmungen dieses Tarifvertrages und seiner Durchführungs-Tarifverträge sind auch auf Beschäftigungsverhältnisse im Ausland anzuwenden, es sei denn, daß die Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter ihren ständigen Wohnsitz im Ausland haben und nicht deutsche Staatsangehörige sind.

Protokollnotiz:

Die Tarifpartner sind sich einig, daß für journalistisch oder künstlerisch Tätige mit ständigem Wohnsitz im Ausland, die nicht deutsche Staatsangehörige sind, der Tarifvertrag auch durch einzelarbeitsvertragliche Vereinbarung Anwendung finden kann.

2. Wirtschaftliche Abhängigkeit im Sinne von § 12 a TVG

Die wirtschaftliche Abhängigkeit der Mitarbeiterin/des Mitarbeiters ist gegeben, wenn sie/er entweder beim NDR (einschließlich Tochtergesellschaften) oder bei ihm und anderen Rundfunkanstalten, die zur Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) gehören oder bei DeutschlandRadio, mehr als die Hälfte ihrer/seiner erwerbsmäßigen Gesamtentgelte (brutto und ohne gesonderte Unkostenerstattung) in den letzten sechs Monaten vor Geltendmachung eines Anspruchs aus diesem Tarifvertrag oder seinen Durchführungs-Tarifverträgen bezogen hat. Sofern eine Mitarbeiterin/ein Mitarbeiter künstlerische, schriftstellerische oder journalistische Leistungen erbringt oder an der Erbringung, insbesondere der technischen Gestaltung, solcher Leistungen unmittelbar mitwirkt, genügt statt der Hälfte ein Drittel der genannten Entgelte.

...



3. Soziale Schutzbedürftigkeit im Sinne des § 12 a TVG

3.1 Die soziale Schutzbedürftigkeit der Mitarbeiterin/des Mitarbeiters ist gegeben, wenn sie/er in dem Erwerbszeitraum von sechs Monaten mindestens an 42 Tagen (einschließlich Urlaubstage) für den NDR, für andere ARD-Anstalten oder für DeutschlandRadio aufgrund vertraglicher Verpflichtungen tätig war und ihre/seine erwerbsmäßigen Gesamteinkünfte in dem Kalenderjahr vor der Antragstellung nicht mehr als 180.000,- DM betragen haben. Zu den erwerbsmäßigen Gesamteinkünften zählen die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 EStG), aus Gewerbebetrieb (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 EStG), aus selbständiger Arbeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 EStG), aus nichtselbständiger Arbeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 EStG) sowie sonstige Einkünfte im Sinn des § 22 EStG (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 EStG).

3.2 Bei Werkverträgen genügt die glaubhafte Darlegung eines der Ziffer 3.1 entsprechenden Zeitraums für die Tätigkeit.

...

5. Beginn und Dauer der Arbeitnehmerähnlichkeit

Das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis mit dem NDR beginnt mit dem Eintritt der Voraussetzungen nach den Ziffern 2 und 3, ohne daß es im Einzelfall einer ausdrücklichen Erklärung oder Feststellung bedarf.

6. Bestandsschutz

6.1 Eine Mitarbeiterin/ein Mitarbeiter erlangt sozialen Bestandsschutz nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen, wenn sie/er in den zwei Kalenderjahren, die dem Antrag auf Zahlung eines Übergangsgeldes vorausgegangen sind, wiederkehrend, d. h. an durchschnittlich mindestens 72 Tagen je Kalenderjahr (unter Einbezug der Zeiten bezahlten Urlaubs) für den NDR tätig war und ihre/seine erwerbsmäßigen Gesamteinkünfte im Sinn von Ziffer 3.1 in diesen Jahren sowie im Jahr der Anspruchstellung jeweils nicht mehr als 180.000 DM betragen haben. Zu den erwerbsmäßigen Gesamteinkünften zählen die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 EStG), aus Gewerbebetrieb (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 EStG), aus selbständiger Arbeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 EStG), aus nichtselbständiger Arbeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 EStG) sowie sonstige Einkünfte im Sinn des § 22 EStG (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 EStG). Bei der Bestimmung der Voraussetzungen für den sozialen Bestandsschutz sowie für dessen Berechnung und Abwicklung sind ausschließlich Honorarzahungen für ausgeübte Tätigkeiten maßgeblich. Wiederholungshonorare finden keine Berücksichtigung.

6.2 Eine Mitarbeiterin/ein Mitarbeiter hat unter der Voraussetzung, daß die Bedingungen nach Ziffer 6.1 erfüllt sind,



Bestandsschutz, wenn der NDR die Beschäftigung beendet oder deren Umfang dauerhaft wesentlich verringert. Soweit die Beendigung oder wesentliche Verringerung beabsichtigt ist, wird der NDR diese Entscheidung der Mitarbeiterin/dem Mitarbeiter schriftlich mitteilen.

...

Das Jahresdurchschnittshonorar ist der rechnerische Durchschnitt der Gesamthonorare der dem Kalenderjahr mit der wesentlichen Verringerung vorangegangenen fünf Kalenderjahre wiederkehrender Tätigkeit, wobei jeweils das Kalenderjahr mit dem höchsten und niedrigsten Gesamthonorar zu diesem Fünfjahreszeitraum unberücksichtigt bleiben. Im Falle wiederkehrender Tätigkeit von insgesamt weniger als fünf Jahren errechnet sich das Jahresdurchschnittshonorar unter Berücksichtigung aller vorangegangenen Kalenderjahre.

Eine im voraus einvernehmlich vereinbarte Unterbrechung der Tätigkeit bleibt bei der Ermittlung der Dauer der wiederkehrenden Tätigkeit unberücksichtigt. Dasselbe gilt für Unterbrechungen aus Anlaß von Kindererziehungszeiten.

Nach insgesamt drei Jahren wiederkehrender Tätigkeit bleiben einzelne Beschäftigungsjahre mit geringerer Tätigkeit als 72 Tagen oder höheren Gesamteinkünften im Sinne von Ziffer 3.1 als DM 180.000,- unberücksichtigt, wenn die Anzahl solcher Jahre höchstens ein Drittel der sich so ergebenden Gesamttätigkeitsdauer ausmacht und nicht zwei solche Jahre unmittelbar aufeinander folgen.

- 6.3 Bei festgestellter Beendigung oder wesentlicher Verringerung der Beschäftigung gemäß Ziffer 6.2 erhält die Mitarbeiterin/der Mitarbeiter ein Übergangsgeld.

Das Übergangsgeld wird in monatlichen Beträgen gezahlt. Die Höhe der monatlichen Beträge entspricht einem Zwölftel des Jahresdurchschnittshonorars nach Ziffer 6.2 Satz 3 und 4 unter Anrechnung der Honorare aus laufender Tätigkeit sowie für zeitlich und fachlich zumutbare Aufträge, die die Mitarbeiterin/der Mitarbeiter in diesem Zeitraum abgelehnt hat. Die Anzahl der monatlichen Zahlungen richtet sich nach der Gesamtdauer der zusammenhängenden wiederkehrenden Tätigkeit der Mitarbeiterin/des Mitarbeiters. Ihr/ihm stehen

- bei einer Gesamtdauer von mehr als zwei aber weniger als fünf Jahren drei monatliche Beträge,
- bei einer Gesamtdauer von mindestens fünf und bis zu acht Jahren fünf monatliche Beträge sowie
- bei einer Gesamtdauer von mehr als acht Jahren für jedes volle Beschäftigungsjahr ein weiterer monatlicher Betrag



zu.

...

13. Ausschlußfrist

Ansprüche auf Übergangsgeld nach Ziffer 6 dieses Tarifvertrages müssen spätestens bis zum 31. März des jeweiligen Folgejahres schriftlich geltend gemacht werden. Werden sie bis zu diesem Zeitpunkt nicht geltend gemacht, so können Ansprüche nicht mehr darauf gestützt werden, daß im vorausgegangenen Kalenderjahr eine Beschäftigung nicht oder nur in einem wesentlich verringerten Umfang (Ziffer 6.2) erfolgt ist.

...“

10 Zur Einführung dieses Tarifvertrages wurde ein gesonderter Tarifvertrag geschlossen, der wie folgt lautet:

- 11 „1. Der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen vom 30. September 1977 erhält mit Wirkung vom 01. Juli 1996 die in der Anlage beigefügte Fassung.
2. Die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Tarifvertrages geltenden Regelungen des Tarifvertrages für arbeitnehmerähnliche Personen in der Fassung vom 30. September 1997 gelten für solche arbeitnehmerähnliche Personen, die vor dem 01. Juli 1996 unter den Geltungsbereich dieses Tarifvertrages fielen, weiter, sofern sie günstiger sind als die nach dem 01. Juli 1996 nach den Regelungen des neu gefaßten Tarifvertrages erworbenen Ansprüche.“

12 In der vorangegangenen Fassung des für arbeitnehmerähnliche Personen geltenden Tarifvertrages vom 30. September 1977 (TV 1977) lautete Ziffer 3.1 wie folgt:

- 13 „3.1 Die soziale Schutzbedürftigkeit des Mitarbeiters ist gegeben, wenn er in dem Erwerbszeitraum von sechs Monaten mindestens an 42 Tagen (einschließlich Urlaubstage) für den NDR oder für andere ARD-Anstalten aufgrund vertraglicher Verpflichtungen tätig war und seine Vergütungen in diesem Zeitraum nicht mehr als 70.000,- DM betragen haben.“

14 Die Änderung erfolgte allein im Hinblick auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 2. Oktober 1990 - 4 AZR 106/90 - (BAGE 66, 95). Die sonstigen Regelungen über den Geltungsbereich hatten im Wesentlichen bereits die heutige Fassung.



15 Die RFFU (später IG Medien, 2001 in ver.di aufgegangen) forderte im Jahre 1995 und 1997 Tarifverhandlungen für Gebührenbeauftragte.

16 In den Jahren vor der Kündigung des Vertragsverhältnisses der Parteien zum Ende des April 1999 war die Klägerin krank, wobei der Umfang zwischen den Parteien streitig geblieben ist. Tatsächlich gearbeitet hat sie im Jahre 1998 an 54 Tagen. Im Jahre 1997 erreichte sie „ähnliche Werte“, zu denen im Einzelnen nichts vorgetragen ist. Die Provisionseinnahmen der Klägerin gestalteten sich vor der Kündigung - umgerechnet in Euro - wie folgt:

17	Jahr	Klägervortrag	Beklagtenvortrag
	1994	32.572,27	36.902,55
	1995	18.375,78	47.847,81
	1996	51.539,89	44.012,61
	1997	24.416,81	27.284,78
	1998	5.263,80	5.536,20
	1999		2.518,10
	2000		627,65

18 Nach ihren Einkommenssteuerbescheiden entwickelten sich die Einkünfte der Klägerin, die sämtlich aus Gewerbebetrieb stammten, wie folgt:

1994	30.913,00 DM
1995	22.110,00 DM
1996	73.892,00 DM
1997	21.642,00 DM
1998	7.337,00 DM

19 Daneben erhielt die Klägerin noch in geringem Umfange Einkünfte aus einer privaten Krankenversicherung als Krankentagegeld. Die Beklagte bestreitet, dass dies die einzigen Einkünfte der Klägerin waren.



20 Bereits unter dem 5. Juni 1997 schrieb der Beklagte an die Klägerin Folgen-
des:

21 „...
anlässlich der Jahrestagung mit den begleitenden Workshops
Ende 1996 wurde von der Leitung des NDR deutlich gemacht,
welche Ergebnisse von unseren Beauftragten in 1997 erwartet
werden.
Daß diese Zielvorstellungen erreichbar sind, wird durch die Tä-
tigkeit vieler Damen und Herren unseres Beauftragtendienstes
Monat für Monat bestätigt.
Zu ihrer Orientierung:
Das angestrebte Jahresergebnis 1997 für jeden einzelnen Be-
auftragten wurde mit einem "Nachinkasso" in Höhe von
DM 250.000,-- und Gerätezahlen in einer Größenordnung zw-
ischen 2500 und 3000 Einheiten beziffert. Nach oben sind
selbstverständlich keine Grenzen gesetzt.
Ihren bisherigen Aktivitäten in 1997 ist zu entnehmen, daß Sie
bisher wenig Interesse gezeigt haben, dieses Ziel erreichen zu
wollen.
Bitte verstärken Sie ihr Engagement.
Wir wünschen Ihnen dabei viel Erfolg.
...“

22 In einem Schreiben vom 17. September 1997 teilte der Beklagte der Klägerin
mit, wenn sie ihre Ergebnisse nicht rasch deutlich verbessere, sehe er für eine Fortset-
zung der vertraglichen Beziehungen keine Perspektive. Unter dem 12. Januar 1999
teilte er ihr mit, wegen Veränderungen des Außendienstes im Jahre 1998 käme den
Ergebnissen der Beauftragten noch mehr Bedeutung zu und die Erwartungen, die er
an die Leistung der einzelnen Beauftragten stellen müsse, würden noch mehr in den
Vordergrund rücken. Er hoffe, der Klägerin werde es kurzfristig gelingen, ihre Leistun-
gen in dem Maße zu steigern und auf dem erreichten Niveau zu stabilisieren, dass die
Fortsetzung der vertraglichen Beziehung nicht gefährdet werde.

23 Nach ihrer Kündigung erhob die Klägerin Kündigungsschutzklage und machte
den Bestand eines Arbeitsverhältnisses geltend. Das Arbeitsgericht Hamburg wies mit
zwischenzeitlich rechtskräftigem Urteil vom 15. Dezember 1999 - 9 Ca 157/99 - die
Klage ab, weil die Klägerin keine Arbeitnehmerin sei.



24 Durch Telefax vom 29. März 2000 machte die Klägerin über ihre Gewerk-
schaft beim Beklagten ein Übergangsgeld von 32.666,85 DM, also 16.702,30 Euro
geltend.

25 Die Klägerin hat - soweit in der Revisionsinstanz von Interesse - beantragt,
26 den Beklagten zu verurteilen, an sie 32.666,85 DM =
16.702,30 Euro nebst 8,2 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu
zahlen.

27 Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

28 Er ist der Auffassung, der TV 1996 gelte nicht für Rundfunkgebührenbeauf-
tragte. Jedenfalls setze er voraus, dass eine Arbeitnehmerähnlichkeit nach § 12a TVG
gegeben sei. Diese lägen bei der Klägerin auf Grund ihres Arbeitszuschnittes nicht vor.
Selbst wenn man den Tarifvertrag anders auslege, ergäbe sich dasselbe Ergebnis di-
rekt aus § 12a TVG. Im Übrigen seien die Ansprüche der Klägerin verwirkt, weil sie mit
der Geltendmachung ihres Status zu lange gewartet habe und der Beklagte darauf
habe vertrauen können, die Klägerin werde ihn nicht mehr geltend machen.

29 Vor dem Arbeitsgericht hat die Klägerin neben ihrem Übergangsgeld noch an-
dere Ansprüche aus dem TV 1996 geltend gemacht. Die Klage ging am 7. Dezember
2000 ein und wurde dem Beklagten am 18. Dezember 2000 zugestellt. Das Arbeitsge-
richt hat den Beklagten im Wege des Teilurteils verurteilt, an die Klägerin das geltend
gemachte Übergangsgeld nebst 8,2 % Zinsen seit dem 18. Dezember 2000 zu zahlen.
Die dagegen gerichtete Berufung hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit
seiner Revision begehrt der Beklagte weiterhin Klageabweisung.

Entscheidungsgründe

30 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits
an das Landesarbeitsgericht.

31 I. Auf Grund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann der
Senat nicht entscheiden, ob die Klägerin unter den persönlichen Geltungsbereich des
kraft beiderseitiger Tarifbindung (§ 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1 TVG) anwendbaren TV 1996
fällt.



32 Nach Ziff. 1.1 TV 1996 gilt der Tarifvertrag für die beim Beklagten beschäftigten arbeitnehmerähnlichen Personen iSd. § 12a TVG. Er ist nach Ziff. 1.1.1 des Tarifvertrages auf die zwischen ihnen durch einzelne oder wiederholte Dienst- oder Werkverträge begründeten Rechtsverhältnisse anwendbar. Zwischen der Klägerin und dem Beklagten wurden durch wiederholte Verträge Rechtsverhältnisse begründet, die die Klägerin zu Dienstleistungen verpflichteten (§ 611 BGB), zuletzt das mit April 1999 beendete Rechtsverhältnis durch Vertrag vom Mai 1998. Es bedarf jedoch noch weiterer Sachverhaltsaufklärungen, ob die Klägerin iSd. Tarifvertrages eine arbeitnehmerähnliche Person war.

33 1. Wer arbeitnehmerähnliche Person iSd. TV 1996 ist, ist eigenständig in diesem Tarifvertrag und nicht durch Bezugnahme auf § 12a TVG geregelt.

34 a) Dem Tarifvertrag unterfallen „arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne von § 12 a TVG“. Das sind nach der dort enthaltenen Legaldefinitionen Personen, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind (§ 12a Abs. 1 Nr. 1 Eingangssatz TVG). Diese gesetzlichen Tatbestandsmerkmale nehmen die Tarifvertragsparteien in Bezug und definieren sie hinsichtlich des Geltungsbereichs ihres Tarifvertrages in Ziff. 2 und 3 TV 1996. Die Definition der Tarifvertragsparteien erfolgt nämlich in Ziff. 2 und 3 TV 1996 ausdrücklich in Bezug auf die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale der wirtschaftlichen Abhängigkeit und der sozialen Schutzbedürftigkeit „im Sinne von § 12 a TVG“. Die Tarifvertragsparteien geben damit zu erkennen, dass sie die Tatbestandsmerkmale der gesetzlichen Bestimmung im Einzelnen näher ausfüllen und damit gleichzeitig abschließend regeln wollen, wer unter den tariflichen Geltungsbereich nach Ziff. 1.1 TV 1996 fällt (*so bereits für den TV 1977 BAG 2. Oktober 1990 - 4 AZR 106/90 - BAGE 66, 95*).

35 b) Etwas anderes gilt entgegen der Revision auch nicht im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages vor dem Hintergrund des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 2. Oktober 1990 - 4 AZR 106/90 - (*BAGE 66, 95*).

36 In dieser Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht die alte Fassung von Ziff. 3.1 des Tarifvertrages über arbeitnehmerähnliche Personen für unwirksam gehalten, weil sie entgegen der Regelung in § 12a Abs. 1 Nr. 1 TVG nicht auf das Gesamteinkommen des Auftragnehmers und die Art der geleisteten Dienste sowie die dafür typischen Verhältnisse abstelle. Die Tarifvertragsparteien haben auch vor dem Hintergrund dieser Entscheidung lediglich den Bedenken hinsichtlich der Einkommensgrenze



durch Umformulierung von Ziff. 3.1 des Tarifvertrages Rechnung getragen. Sie haben die soziale Schutzbedürftigkeit anhand eines Gesamteinkommens definiert. Im Übrigen haben sie jedoch die Systematik des Tarifvertrages über arbeitnehmerähnliche Personen nicht geändert. Eine solche Änderung wäre aber erforderlich gewesen, wenn die Tarifvertragsparteien nunmehr hinsichtlich der Erfüllung der Voraussetzungen für den tariflichen Geltungsbereich unmittelbar auf § 12a TVG hätten abstellen wollen.

37 2. Die Klägerin ist wirtschaftlich abhängig iSv. Ziff. 2 TV 1996. Zur Klärung ihrer sozialen Schutzwürdigkeit nach Ziff. 3 des Tarifvertrages bedarf es weiterer Feststellungen.

38 a) Die Klägerin hat in den letzten sechs Monaten vor Beendigung ihres Vertragsverhältnisses deutlich mehr als die Hälfte ihres Einkommens beim Beklagten bezogen und damit die Voraussetzungen der wirtschaftlichen Abhängigkeit erfüllt (Ziff. 2 Satz 1 TV 1996). Das hat das Landesarbeitsgericht anhand der vorgelegten Steuerbescheide festgestellt. Diese Feststellungen sind mit der Revision nicht angegriffen und damit für den Senat verbindlich (§ 559 Abs. 2 ZPO).

39 b) Dagegen kann nicht festgestellt werden, ob die Voraussetzungen der sozialen Schutzbedürftigkeit nach Ziff. 3.1 TV 1996 gegeben sind. Die Klägerin hat zwar im Kalenderjahr vor dem Ende ihres Vertragsverhältnisses nicht mehr als 180.000,00 DM bezogen. Unklar ist jedoch, ob sie im Sinne des Tarifvertrages mindestens 42 Tage, einschließlich Urlaubstage, für den Beklagten auf Grund vertraglicher Verpflichtungen tätig war.

40 Das Landesarbeitsgericht hat dies ohne weiteres bejaht. Tatsächliche Feststellungen dazu finden sich im Urteil jedoch nicht. Das Landesarbeitsgericht hat offensichtlich auf die Dauer der vertraglichen Beziehungen der Parteien, nicht jedoch auf die tatsächliche Tätigkeit der Klägerin abgestellt. Das entspricht nicht den tariflichen Regelungen.

41 Ziff. 3.1 TV 1996 stellt allein darauf ab, wie lange ein Beschäftigter „aufgrund vertraglicher Verpflichtungen tätig“ war. Die Bestimmung unterscheidet deshalb zwischen der vertraglichen Seite einerseits und der tatsächlichen Tätigkeit andererseits. Entscheidend für die Erfüllung der tarifvertraglichen Voraussetzungen ist dabei die Tätigkeit, nicht die vertragliche Beziehung. Das wird auch dadurch deutlich, dass Urlaubstage zusätzlich berücksichtigt werden. Eine solche Bestimmung wäre nicht erforderlich, wenn allein auf das Vertragsverhältnis abgestellt würde.



42 Diese Unterscheidung macht vor dem Hintergrund des Rechtscharakters eines Rechtsverhältnisses als arbeitnehmerähnliche Person auch Sinn. Arbeitnehmerähnliche Personen sind keine Arbeitnehmer und damit nicht persönlich abhängig. Im Gegensatz zu Arbeitnehmern können sie ihre Arbeitszeit selbst bestimmen (vgl. § 84 Abs. 1 und 2 HGB und die *ständige Rechtsprechung des BAG zum Arbeitnehmerbegriff*, zB 4. Dezember 2002 - 5 AZR 667/01 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 115 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 2). Die Dauer eines Vertragsverhältnisses ist deshalb für die Bindung einer arbeitnehmerähnlichen Person an den Auftraggeber nicht aussagekräftig.

43 Das Landesarbeitsgericht wird die danach erforderlichen Feststellungen zu treffen haben.

44 II. Die Zurückverweisung ist nicht deshalb entbehrlich, weil der Tarifvertrag bereits aus anderen Gründen auf die Klägerin unanwendbar ist oder ein Anspruch auf Übergangsgeld nach den tariflichen Bestimmungen sonst ausgeschlossen werden kann.

45 1. Die Klägerin ist sozial schutzbedürftig iSd. TV 1996. Es bestehen keine Bedenken dagegen, dass sie unter dessen tariflichen Geltungsbereich fällt.

46 a) Die Ausnahmen nach Ziff. 1.2 TV 1996 liegen nicht vor. Die Klägerin arbeitet nicht unter eigener Firma und beschäftigt kein eigenes Personal.

47 b) Dass die Klägerin als Gebührenbeauftragte tätig ist, steht der Anwendung des TV 1996 nicht entgegen. Gebührenbeauftragte sind nicht ausdrücklich von seinem Geltungsbereich ausgenommen. Auch aus der Gesamtsystematik und der tariflichen Praxis des TV 1996 ergibt sich kein solcher Ausschluss.

48 aa) Die Revision verweist auf die Protokollnotiz zu Ziff. 1.3 TV 1996 und will ihr entnehmen, der Tarifvertrag gelte überwiegend für journalistische und künstlerische Tätigkeit. Der Tarifvertrag gilt danach jedoch nicht ausschließlich für eine solche Tätigkeit. Das ergibt sich auch aus Ziff. 2 Satz 2 TV 1996. Dort wird für die Gruppe der künstlerischen, schriftstellerischen und journalistischen Mitarbeiter hinsichtlich der wirtschaftlichen Abhängigkeit nicht darauf abgestellt, ob sie mehr als die Hälfte, sondern ob sie mehr als ein Drittel ihrer gesamten Entgelte beim Beklagten und bei anderen dort genannten Rundfunkanstalten beziehen. Daraus ergibt sich, dass die künstlerisch,



schriftstellerisch und journalistisch tätigen Mitarbeiter nur eine der Gruppen sind, die unter den TV 1996 fallen sollen.

49 bb) Ebenso wenig überzeugt der Hinweis darauf, Ziff. 6 TV 1996, der als einen von mehreren den arbeitnehmerähnlichen Personen zustehenden Ansprüchen das Übergangsgeld regelt, spreche für das Gegenteil, weil dort von „Honoraren“ die Rede sei, die Gebührenbeauftragten jedoch Provisionen bezögen.

50 Unter Honorar wird die Vergütung von Leistungen bei freien Berufen verstanden (*Wahrig Deutsches Wörterbuch 7. Aufl. Stichwort „Honorar“*). Die Klägerin ist, wie Ziff. 2 Satz 2 der vertraglichen Vereinbarung der Parteien zeigt, auch nach dem Verständnis des Beklagten freiberuflich tätig.

51 Allerdings ist es im Arbeitsleben oft üblich, zwischen Honoraren einer- und Provisionen andererseits zu unterscheiden. Der Sprachgebrauch ist aber nicht so eindeutig, dass anzunehmen ist, Provisionen könnten von vornherein keine Honorare sein. Das ergibt sich schon daraus, dass auch der Begriff des „Erfolgshonorars“ verwandt wird und über die Regelung des § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO auch Eingang in die Rechtssprache gefunden hat. Hätten die Tarifvertragsparteien in Ziff. 6 TV 1996 Provisionen nicht als Honorare betrachten wollen, hätten sie dies ausdrücklich in den Tarifvertrag aufnehmen oder ansonsten deutlich erkennbar machen müssen.

52 Etwas anderes folgt - entgegen der Revision - auch nicht aus dem unterschiedlichen Gebrauch der Begriffe „Einkünfte“ in Ziff. 6.1 TV 1996 im Gegensatz zu „Honorar“ in Ziff. 6.2 bis 6.4 des Tarifvertrages. Von der Begrifflichkeit der Ziff. 6.1 sind alle Einkünfte, auch solche von Dritten erfasst. Das ergibt sich aus der dortigen Inbezugnahme des EStG und dem dort ebenfalls gebrauchten Begriff der „Gesamteinkünfte“. Ein Hinweis auf die Auslegung des Begriffs „Honorar“ in Ziff. 6.2 bis 6.4 TV 1996 kann daraus nicht abgeleitet werden.

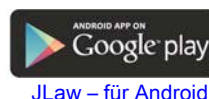
53 c) Auch die Tatsache, dass die RFFU Tarifverhandlungen zugunsten der Gebührenbeauftragten verlangt hat und deshalb möglicherweise davon ausgegangen ist, diese unterfielen nicht dem TV 1996, kann - wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat - nicht zugunsten des Beklagten herangezogen werden. Es handelt sich dabei auf Arbeitnehmerseite lediglich um die Auffassung einer von drei Tarifvertragsparteien. Eine für die Auslegung möglicherweise heranziehbar praktische Tarifübung (*Senat 18. Februar 2003 - 9 AZR 563/01 - BAGE 105, 141*) kann daraus nicht abgeleitet werden.



- 54 2. Auch aus § 12a TVG ergeben sich keine Bedenken gegen die Einbeziehung der Gebührenbeauftragten und der Klägerin in den TV 1996.
- 55 a) Der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seinem Urteil vom 2. Oktober 1990 (- 4 AZR 106/90 - BAGE 66, 95) angenommen, durch § 12a TVG würde die Tarifaufonomie auf arbeitnehmerähnliche Personen erstreckt. Die Tarifvertragsparteien könnten deshalb den Kreis der Personen, für die ihnen die Tarifaufonomie eingeräumt sei, über die gesetzlichen Voraussetzungen hinaus nicht erweitern. Soweit dies doch geschehe, verstieße dies gegen höherrangiges Recht. Bei der Beurteilung der sozialen Schutzbedürftigkeit sei eine Bewertung aller Umstände des Einzelfalls erforderlich.
- 56 b) Daran hält der nunmehr für das Recht der arbeitnehmerähnlichen Personen allein zuständige Neunte Senat nicht fest.
- 57 aa) Die Tarifaufonomie ist als Teil der Koalitionsfreiheit durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt (BVerfG 3. April 2001 - 1 BvL 32/97 - BVerfGE 103, 293). Die Koalitionsfreiheit und damit auch die Tarifaufonomie ist auf Grund dieses Grundrechts „für jedermann und alle Berufe gewährleistet“. Sie gilt also schon auf Grund Verfassungsrechts auch für arbeitnehmerähnliche Personen und wird nicht erst durch § 12a TVG auf diese Personen erstreckt. Lediglich die Ausgestaltung des Verhältnisses der Tarifvertragsparteien zueinander bedarf der gesetzlichen Regelung (vgl. BVerfG 24. April 1996 - 1 BvR 712/86 - BVerfGE 94, 268).
- 58 bb) Eine solche Ausgestaltung hat der Gesetzgeber mit § 12a TVG vorgenommen. Er hat bestimmt, dass auch für den Kreis der arbeitnehmerähnlichen Personen Tarifverträge abgeschlossen werden können und diesen Personenkreis durch unbestimmte Rechtsbegriffe definiert (zum Begriff der sozialen Schutzbedürftigkeit als unbestimmten Rechtsbegriff auch BAG 2. Oktober 1990 - 4 AZR 106/90 - BAGE 66, 95). Mit der Möglichkeit, für einen nur unbestimmt festgelegten Personenkreis Tarifverträge abzuschließen, ist den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit gegeben, insoweit Recht zu setzen (§ 1 Abs. 1 TVG). Es obliegt ihnen, die im Gesetz verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe auszufüllen. Der Gesetzgeber hat den Tarifvertragsparteien Gestaltungsbefugnisse eingeräumt. Bei deren Ausübung kommt ihnen - wie auch sonst bei der Rechtssetzung (vgl. nur BAG 4. April 2001 - 4 AZR 232/00 - BAGE 97, 251) - ein Beurteilungsspielraum zu (vgl. Däubler/B. Reinecke TVG § 12a Rn. 28 ff., 53).



- 59 cc) Die Tarifvertragsparteien sind deshalb befugt, den Geltungsbereich von Tarifverträgen für arbeitnehmerähnliche Personen selbst zu bestimmen, so lange sie sich am Leitbild des § 12a TVG orientieren. Diese Grenze ist hier nicht überschritten. Das gilt auch hinsichtlich der Definition der sozialen Schutzbedürftigkeit in Ziff. 3 TV 1996.
- 60 Die für das Gesamteinkommen festgesetzte tarifliche Grenze hält sich im Rahmen dessen, was im Einzelfall auch von Arbeitnehmern verdient wird. Die Tarifvertragsparteien waren auch nicht gezwungen, Gebührenbeauftragte im Hinblick auf ihren Arbeitszuschnitt aus dem Geltungsbereich eines Tarifvertrages für arbeitnehmerähnliche Personen auszunehmen. Soweit sich aus der Entscheidung des Vierten Senats vom 2. Oktober 1990 (- 4 AZR 106/90 - BAGE 66, 95) etwas anderes ergibt, hält der Senat daran nicht fest:
- 61 Gebührenbeauftragte sind in ihrer Tätigkeit nicht weniger selbständig, als dies Handelsvertreter (§ 84 Abs. 1 HGB) sind. Sie können die von ihnen zu bearbeitenden Abschnitte nicht selbst, sondern nur mit Zustimmung des Beklagten festlegen. Der Beklagte macht - wie die Korrespondenz mit der Klägerin zeigt - das Fortbestehen des Vertragsverhältnisses von ihren Arbeitsergebnissen abhängig. Dass Handelsvertreter grundsätzlich arbeitnehmerähnliche Personen iSv. § 12a TVG sein können, ergibt sich daraus, dass sie in Abs. 4 dieser Vorschrift ausdrücklich von deren Anwendungsbe- reich ausgenommen sind. Das wäre nicht erforderlich gewesen, wenn sie auf Grund ihres Arbeitszuschnitts von vornherein nicht unter diese Bestimmung fallen könnten.
- 62 Dem gemäß hat auch der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts ohne wei- teres angenommen, Gebührenbeauftragte seien arbeitnehmerähnliche Personen, wenn ihr von einem Auftraggeber bezogenes Einkommen lediglich 4.200,00 DM mo- natlich betrage und sie - wie hier die Klägerin - ihre Dienste persönlich zu erbringen hätten (30. August 2000 - 5 AZB 12/00 - AP ArbGG 1979 § 2 Nr. 75 = EzA ArbGG 1979 § 2 Nr. 51 für § 5 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. ArbGG).
- 63 3. Der Rechtsstreit ist nicht schon deshalb entscheidungsreif, weil ein Anspruch auf Übergangsgeld nach Ziff. 6.1 TV 1996 von vornherein ausgeschlossen werden könnte.
- 64 a) Unerheblich ist - wie dargelegt -, dass sich der Anspruch aus Ziff. 6 TV 1996 auf den Ausgleich von „Honoraren“ bezieht. Die Klägerin erhält zwar Provisionen, diese sind jedoch Honorare iSd. Vorschrift.



65 b) Ein möglicher Anspruch ist durch Zeitablauf noch nicht untergegangen.

66 Die tarifliche Ausschlussfrist ist gewahrt. Nach Ziff. 13 TV 1996 müssen Ansprüche auf Übergangsgeld spätestens bis zum 31. März des Folgejahres schriftlich geltend gemacht werden. Die Frist hat die Klägerin im Umfang der Klageforderung mit Schreiben ihrer Gewerkschaft vom 29. März 2000 gewahrt. Dass es sich um ein Faxschreiben handelt, ist trotz der tarifvertraglich vorgeschriebenen Schriftform unschädlich (*BAG 11. Oktober 2000 - 5 AZR 313/99 - BAGE 96, 28*).

67 Entgegen der Revision ist der Anspruch auch nicht verwirkt. Die Verwirkung von tariflichen Rechten ist ausgeschlossen (§ 4 Abs. 4 Satz 2 TVG).

68 III. Für das weitere Verfahren wird das Landesarbeitsgericht, soweit sich ergibt, dass die Klägerin arbeitnehmerähnliche Person ist, zu beachten haben:

69 1. Nach Ziff. 6.1 TV 1996 setzt der Bestandsschutz nicht nur voraus, dass im Jahr der Anspruchsstellung und in beiden Kalenderjahren vorher der Auftragnehmer jeweils nicht mehr als 180.000,00 DM an Honoraren bezogen hat - was hier vorliegt -, sondern, dass er in den beiden Kalenderjahren vor der Anspruchsstellung auch mindestens an 72 Tagen unter Einbeziehung der Zeiten bezahlten Urlaubs für den NDR tätig war. Auch insofern kommt es auf die tatsächliche Tätigkeit, nicht auf die Dauer der Vertragsbeziehungen an.

70 2. Hinsichtlich der Höhe einer möglichen Forderung gilt Folgendes:

71 a) Die Klägerin war elf Jahre für den Beklagten tätig. Nach Ziff. 6.3 Abs. 2 Satz 4 TV 1996 steht ihr deshalb ein Übergangsgeld für acht Monate zu. Der eingeklagte Betrag von 16.702,30 Euro wird auf der Basis des Sachvortrages beider Parteien unter Berücksichtigung der Berechnungsformel in Ziff. 6.3 Abs. 2 Satz 2 TV 1996 überschritten:

72	Jahr	Klägerin	Beklagte
	1994	32.572,27 Euro	36.902,55 Euro
	1995	18.375,78 Euro	47.847,81 Euro
	1996	51.539,89 Euro	44.012,61 Euro
	1997	24.416,81 Euro	27.284,78 Euro
	1998	5.263,80 Euro	5.536,20 Euro



Summe der drei		
mittleren Jahre	75.364,86 Euro	108.199,94 Euro
: 3	25.121,62 Euro	36.066,65 Euro
./ 12	2.093,47 Euro	3.005,55 Euro
x 8	16.747,76 Euro	24.044,40 Euro

73 b) Entgegen der Revision kommt es für die Berechnung des Übergangsgeldes nicht darauf an, ob die Klägerin bis zum Zugang der Kündigung ihre Tätigkeit verringert hat. Die Anrechnung fiktiver Einnahmen nach Ziff. 6.3 Satz 3 TV 1996 betrifft Anrechnungen für mögliche Einnahmen während der Zeit, für die das Übergangsgeld gezahlt wird. Es hat nichts mit der Einschränkung der Tätigkeit vorher zu tun. Eine verringerte Tätigkeit während der Zeit vor Mitteilung der Absicht der Beendigung des Vertragsverhältnisses nach Ziff. 6.2 Satz 2 TV 1996 wird bei der Errechnung des Durchschnittswertes, der dem Übergangsgeld zugrunde liegt, berücksichtigt.

74 Anders verhält es sich mit möglichen Einschränkungen der Tätigkeit der Klägerin während des Zeitraums nach Zugang der Kündigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Soweit die Klägerin ihre Arbeitsleistung während dieser Zeit tatsächlich gegenüber dem Üblichen ihre Tätigkeit eingeschränkt haben sollte, obwohl ihr noch die Bearbeitung eines Abschnittes oblag, wäre dies der Ablehnung eines zeitlich und fachlich zumutbaren Auftrages gleichzusetzen. Insofern hätte eine Anrechnung zu erfolgen.

75 Die Zahlung des Übergangsgeldes ersetzt für arbeitnehmerähnliche Personen die Kündigungsfrist, wie sie für Arbeitnehmer gilt. Sie setzt deshalb mit dem Zugang der Beendigungsmitteilung (hier: "Kündigung") ein. Die Klägerin muss sich deshalb alles zurechnen lassen, was sie seit diesem Zeitpunkt tatsächlich an Provisionen noch erhalten hat und was sie bei ordnungsgemäßer Durchführung ihrer Tätigkeit noch hätte verdienen können. Allerdings war der Klägerin eine Tätigkeit nach Ablauf der „Kündigungsfrist“ nicht möglich. Der Beklagte hatte das Vertragsverhältnis endgültig beendet.

76 Auf den Zugang des Antrages auf Zahlung von Übergangsgeld kommt es, entgegen der missverständlichen Formulierung in Ziff. 6.1 Satz 1 TV 1996, nicht an. Soweit dort der Antrag in Bezug genommen wird, ist die Erfüllung der Antragsvoraussetzungen gemeint. Es kann den Tarifvertragsparteien nicht unterstellt werden, lediglich auf zufällige Daten abgestellt zu haben oder gar der arbeitnehmerähnlichen Person



die Möglichkeit gegeben zu haben, durch den Zeitpunkt ihrer Antragstellung die Leistungsvoraussetzungen beeinflussen zu können.

- 77 3. Der bisherige Zinsauspruch setzt einen Tag zu früh ein. Beantragt sind Rechtshängigkeitszinsen (§ 291 Satz 1 BGB). Mehr kann nicht zugesprochen werden (§ 308 Abs. 1 ZPO). Rechtshängigkeit tritt am Tag nach der Zustellung der Klage, nicht - wovon die Vorinstanzen fälschlicherweise ausgegangen sind - mit dem Tag der Zustellung der Klage ein (*BAG 30. Oktober 2001 - 1 AZR 65/01 - BAGE 99, 266*).
- 78 Auch die Höhe des ausgerichteten Zinssatzes bedarf der Überprüfung. Anzuwenden ist noch das vor dem 1. Januar 2002 geltende Recht (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB). Der maßgebliche Zinssatz ist nach § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB aF mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatzüberleitungsgesetzes vom 9. Juni 1998 anzunehmen. Mit Wirkung vom 1. Januar 2002 trat an dessen Stelle der Basiszinssatz des Bürgerlichen Gesetzbuches (Art. 229 § 7 Satz 1 Nr. 1 EGBGB). Der Zinssatz von fünf Prozentpunkten über dem maßgeblichen Bezugswert lag zwar für den Zeitraum vom 19. Dezember 2000 bis 31. Dezember 2001 über dem ausgerichteten Zinssatz von 8,2 % (*Palandt/Heinrichs 64. Aufl. Anhang zu § 288 BGB*), danach aber nicht.
- 79 4. Soweit das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen sollte, einen Anspruch aus dem TV 1996 zu verneinen, wird es zu klären haben, ob ein solcher Anspruch aus dem Einführungstarifvertrag zum TV 1996 iVm. dem TV 1977 hergeleitet werden kann.
- 80 IV. Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Düwell

Reinecke

Zwanziger

Otto

Lang



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

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