

Aktenzeichen: 9 AZR 777/06
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 8. Mai 2007
- 9 AZR 777/06 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 16. August 2005
- 14 Ca 12700/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 29. Mai 2006
- 14 (5) Sa 1343/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Arbeitnehmerähnliche Person - Kündigungsfrist

Gesetze:

BGB §§ 611, 612a, 613a, 621, 622; HGB § 407; HAG §§ 1, 29; ArbSchG § 2; TVG § 12a; BeschSchG § 1; AGG § 6; BUrlG § 2; SGB IX § 138; ArbGG § 5; KündFG Art. 4

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 777/06
14 (5) Sa 1343/05
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
8. Mai 2007

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

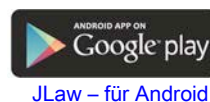
Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Mai 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Krasshöfer sowie die ehrenamtlichen Richter Pfelzer und Bruse für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 29. Mai 2006 - 14 (5) Sa 1343/05 - aufgehoben, soweit es festgestellt hat, dass das Vertragsverhältnis der Parteien erst am 31. Mai 2005 sein Ende gefunden hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 16. August 2005 - 14 Ca 12700/04 - wird auch im Übrigen zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten nur noch über die Dauer der Kündigungsfrist.

1

Der Kläger war für die Beklagte seit Juni 1999 und vorher schon seit 1989 für deren Rechtsvorgängerin tätig. Die Beklagte betreibt einen Paketzustelldienst mit ca. 30 Paketzustellern. Von diesen werden zwei als Arbeitnehmer beschäftigt. Mit den übrigen sind Frachtführerverträge geschlossen. Der zuletzt mit dem Kläger geschlossene Frachtführervertrag vom 30. November 2001 enthielt - soweit vorliegend von Interesse - folgende Regelungen:

2

„§ 1 Vertragsgegenstand

1. Gegenstand dieses Vertrages ist die Beförderung/Behandlung von Sendungen, die in einem bestimmten Tourenbereich durch den Frachtführer mit seinen Fahrzeugen den Empfänger-Kunden zugestellt werden sollen. Dies gilt auch für Abholungen beim Kunden, bestimmt für die jeweilige Niederlassung oder das Lager TTV. Aufgaben des Frachtführers sind insbesondere ordnungsgemäße Zustellung, Abholung, Be- und Entladung, Erhebung und Abrechnung von Nachnahmen - gemäß Vorgaben - als auch die Beförderung und Behandlung von Ladehilfsmitteln und Mehrwegverpackungen.

§ 2 Vertragsdauer

1. Das Vertragsverhältnis beginnt am 01.01.2002.
2. Dieser Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Er beinhaltet noch keine Auftragserteilung. Er kann von beiden Vertragsparteien ohne Angabe von Gründen und der Einhaltung einer Frist von einem Monat zum Monatsende schriftlich gekündigt werden. Kündigungen für Teilbereiche, sofern der Frachtführer mehrere Fahrzeuge einsetzt,



sind ebenso zulässig und bedürfen auch der Schriftform.

§ 4 Rechtsstellung des Frachtführers

1. Der Frachtführer ist selbständiger Gewerbetreibender. Er gewährleistet, dass er jederzeit die gesetzlichen Voraussetzungen für die Durchführung der ihm erteilten Aufträge erfüllt, insbesondere dass er eine Erlaubnis nach dem GüKG (Güterkraftverkehrsgesetz) hat und bei der Beförderung von Gefahrgut die einschlägigen Vorschriften beachtet.
2. Der Frachtführer ist nicht verpflichtet, jeden Auftrag persönlich auszuführen, sondern darf sich zur Ausführung auch seiner angestellten Mitarbeiter bedienen. Die vom Frachtführer eingesetzten Fahrer müssen jedoch die notwendige Qualifikation (Führerschein Klasse-C, Gefahrengutausbildung etc.) haben. Der Frachtführer gewährleistet auch in dieser Hinsicht die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und Bestimmungen.
3. Der Frachtführer ist verpflichtet, der TTV von sich wesentliche Änderungen seiner Betriebsstruktur unverzüglich mitzuteilen, insbesondere
 - über den Wegfall behördlicher Erlaubnisse,
 - über die Zusammensetzung des Fuhrparks,
 - über den Wegfall weiterer Auftraggeber,
 - wenn nur noch Familienangehörige (Ehegatte, Verwandte und Verschwägerter bis zum zweiten Grade, Pflegekinder) als versicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigt werden.

Auf Verlangen hat der Frachtführer der TTV hierüber Auskunft innerhalb 1 Woche schriftlich zu erteilen.“

Der Kläger hatte ein eigenes Gewerbe angemeldet. Er arbeitete ausschließlich für die Beklagte und erzielte dabei eine Vergütung von ca. 2.800,00 Euro im Monat. Seine Vergütung wurde monatlich abgerechnet und ausgezahlt. Ihm war durch die Beklagte eine feste Tour zugewiesen. Die Auslieferungsfahrten führte er mit einem eigenen Lieferwagen durch. Der Ehefrau des Klägers war ebenfalls eine feste Tour der Beklagten zur Paketauslieferung zugewiesen. Sie fuhr diese Tour mit einem zweiten Fahrzeug des Klägers. Die Vergütung der Ehefrau wurde zusammen mit der von dem Kläger zu erstellenden Monatsabrechnung unter dem Namen des Klägers abgerechnet.

3



Die Beklagte kündigte am 29. November 2004 das Vertragsverhältnis des Klägers mit am 30. November 2004 zugegangenem Schreiben zum 31. Dezember 2004. 4

Der Kläger meint, er sei kein selbständiger Fuhrunternehmer gewesen, sondern auf Grund der tatsächlichen Vertragsdurchführung als Arbeitnehmer beschäftigt worden. Die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung sei rechtsunwirksam, da sie „weder aus betrieblichen noch sonstigen Gründen berechtigt“ sei. 5

Der Kläger hat beantragt 6

festzustellen, dass die Kündigung der Beklagten vom 29. November 2004, zugegangen am 30. November 2004, rechtsunwirksam ist und dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zu den bisherigen Bedingungen über den Ablauf der Kündigungsfrist 31. Dezember 2004 hinaus weiter unverändert fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie vertritt die Auffassung, der Kläger sei nicht abhängig beschäftigt worden, sondern als selbständiger Frachtführer tätig geworden. Er sei auch nicht als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen; denn es fehle seine soziale Schutzbedürftigkeit. 7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung teilweise stattgegeben. Es hat festgestellt, dass das Vertragsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 29. November 2004 erst am 31. Mai 2005 sein Ende gefunden hat. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger, nachdem er seine Anschlussrevision zurückgenommen hat, nur noch die Zurückweisung der Revision beantragt. 8

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. 9

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet. Das Vertragsverhältnis der Parteien habe sich mangels persönlicher Abhängigkeit des Klägers nicht als Arbeitsverhältnis dargestellt. Daher greife zu Gunsten des Klägers das Kündigungsschutzgesetz nicht ein. Auf Grund seiner wirtschaftlichen 10



Abhängigkeit von der Beklagten sei er jedoch als arbeitnehmerähnliche Person zu betrachten. Auf das Rechtsverhältnis der Parteien seien die Regelungen über die verlängerten Kündigungsfristen in § 622 Abs. 2 BGB und § 29 Abs. 4 HAG anzuwenden. Nach § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BGB, § 29 Abs. 4 Satz 1 Nr. 6 HAG betrage hier die Kündigungsfrist sechs Monate zum Ende des Kalendermonats, so dass das Vertragsverhältnis der Parteien erst am 31. Mai 2005 beendet worden sei.

II. Diese Entscheidung hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. 11

Die Klage ist unbegründet. Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien ist 12 unter Wahrung der vertraglichen Kündigungsfrist auf Grund der Kündigung vom 29. November 2004 zum 31. Dezember 2004 beendet worden. Die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende ist wirksam. Sie verstößt weder gegen § 29 Abs. 3 und 4 HAG noch sonstiges höherrangiges Recht, insbesondere nicht gegen die nach § 621 BGB einzuhaltende Mindestkündigungsfrist für monatlich zu vergütende Dienstvertragsnehmer. Nachdem die Abweisung der Klage auf Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses durch das Landesarbeitsgericht rechtskräftig geworden ist, bleibt in der Revisionsinstanz nur noch zu entscheiden, mit welcher Kündigungsfrist dieses Vertragsverhältnis von der Beklagten gekündigt werden durfte.

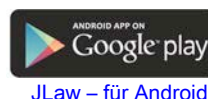
1. Mangels Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses scheidet für die Berechnung 13 der Kündigungsfrist eine unmittelbare Anwendbarkeit des § 622 Abs. 2 BGB aus. Die in dieser Norm geregelten Fristen gelten nur für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeiters oder eines Angestellten (Arbeitnehmers), § 622 Abs. 1 BGB.

2. Die längeren Fristen des § 29 Abs. 3 und 4 HAG sind auf die Kündigung nicht 14 anzuwenden, weil der Kläger kein in Heimarbeit Beschäftigter iSd. § 1 Abs. 1 HAG war.

Der Senat braucht nicht abschließend zu entscheiden, ob der Kläger Fracht- 15 führer iSd. § 407 HGB ist und damit als selbständiger Gewerbetreibender anzusehen wäre (vgl. BAG 19. November 1997 - 5 AZR 653/96 - BAGE 87, 129; 30. September 1998 - 5 AZR 563/97 - BAGE 90, 36). Selbst wenn zu Gunsten des Klägers unterstellt wird, der Kläger sei als arbeitnehmerähnliche Person seit 1989 beschäftigt worden, so folgt daraus für die Beklagte nicht die Pflicht, eine längere Kündigungsfrist einzuhalten.



- a) § 29 HAG findet auf die Rechtsverhältnisse von Personen, die nicht in Heimarbeit beschäftigt wurden, keine Anwendung. 16
- aa) Nach § 29 Abs. 2 HAG kann der Auftraggeber dem in Heimarbeit Beschäftigten, soweit die Beschäftigung länger als vier Wochen gedauert hat, mit einer Frist von zwei Wochen kündigen. Soweit er überwiegend von seinem Auftraggeber beschäftigt worden ist, muss dieser die nach § 29 Abs. 3 und 4 HAG nach Dauer der Beschäftigung im Gleichlauf mit § 622 Abs. 2 BGB verlängerten Kündigungsfristen wahren. Hier ist der Kläger überwiegend für die Beklagte tätig geworden, so dass für den Fall der Heimarbeit die in § 29 Abs. 4 HAG geregelten längeren Kündigungsfristen gölten. 17
- bb) Auf das Rechtsverhältnis einer arbeitnehmerähnlichen Person können die Kündigungsfristen des § 29 Abs. 4 HAG nicht angewandt werden. In Heimarbeit Beschäftigte gehören zwar ebenso wie die arbeitnehmerähnlichen Personen zur Gruppe der „Selbständigen“. Der historische Gesetzgeber hat die Heimarbeiter sogar für den „Hauptfall der arbeitnehmerähnlichen Personen“ gehalten (BT-Drucks. 4/785 S. 2). Für sie gelten jedoch besondere Schutzbestimmungen, die nicht verallgemeinerungsfähig sind. 18
- b) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts sind arbeitnehmerähnliche Personen mit Arbeitnehmern im Bereich des Rechts der Kündigungsfristen nicht gleichgestellt. 19
- aa) Der Gesetzgeber hat zwar in einer Reihe von Vorschriften arbeitnehmerähnliche Personen Arbeitnehmern gleichgestellt (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG, § 12a Abs. 1 Nr. 1 TVG, § 1 Abs. 2 Nr. 1 BeschSchG, § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGG - in Kraft seit 18. August 2006 -, § 2 Satz 2 BUrlG, § 138 SGB IX, § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG). Die Ausweitung der längeren Kündigungsfristen ist aber ausweislich des § 621 BGB für den Bereich der „freien“ Dienstverhältnisse unterblieben. Nur für den Bereich der Heimarbeit hat der Gesetzgeber in § 29 Abs. 3 und 4 HAG Regelungsbedarf gesehen. 20
- bb) Die vom Landesarbeitsgericht angenommene Gerechtigkeitslücke kann nicht im Wege einer lückenausfüllenden Gesetzesauslegung korrigiert werden. 21
- Rechtstechnisch liegt schon deshalb keine Lücke vor, weil für den Kläger als Dienstnehmer in § 621 BGB, gestuft nach Vergütungsabrechnungszeiträumen, die Mindestkündigungsfrist bereits geregelt ist. Im Übrigen liegt eine Lücke im Gesetz nicht schon dann vor, wenn es für eine bestimmte Fallgestaltung keine Regelung enthält. Sie 22



ist nur bei einer „planwidrigen Unvollständigkeit“ gegeben. Dabei muss der den gesetzlichen Regelungen zugrunde liegende Regelungsplan im Wege historischer und teleologischer Auslegung ermittelt werden. Es ist zu fragen, ob das Gesetz, gemessen an der eigenen Regelungsabsicht, unvollständig ist (*BAG 13. Februar 2003 - 8 AZR 654/01 - BAGE 104, 358*).

Eine solche Auslegung ergibt, dass es dem Willen des Gesetzgebers entsprochen hat, keine Gleichstellung der arbeitnehmerähnlichen Personen mit Arbeitnehmern bezüglich der Kündigungsfristen vorzunehmen. Dies zeigt sich bereits daran, dass dem Gesetzgeber seit vielen Jahren die Problematik arbeitnehmerähnlicher Personen bekannt ist und er es erkennbar für erforderlich gehalten hat, in mehrerer Hinsicht eine Gleichstellung dieser Personengruppe mit Arbeitnehmern vorzunehmen, nicht jedoch bei den Kündigungsfristen.

So ist durch das Kündigungsfristengesetz vom 7. Oktober 1993 (KündFG, BGBl. I S. 1668) eine Vereinheitlichung der Kündigungsfristen erfolgt. Dabei wurden nicht nur die Fristen für die Kündigung von Arbeitsverhältnissen geändert, sondern durch Art. 4 KündFG auch die Fristen für die Kündigung der Beschäftigungsverhältnisse von in Heimarbeit Beschäftigten, die überwiegend von einem Auftraggeber oder Zwischenmeister beschäftigt werden, den Kündigungsfristen für Arbeitsverhältnisse angepasst, § 29 Abs. 3 und 4 HAG. Dass der Gesetzgeber in Kenntnis der für arbeitnehmerähnliche Personen bestehenden Gleichstellungsregelungen, zB im Urlaubs- und Tarifvertragsrecht, im Zusammenhang mit der Vereinheitlichung der Kündigungsfristen für Arbeitnehmer und in Heimarbeit Beschäftigte, die überwiegend von einem Auftraggeber oder Zwischenmeister beschäftigt werden, keine Gleichstellung bei den Kündigungsfristen vorgenommen hat, wird als bewusste Regelung angesehen (*Hromadka NZA 1997, 1250, 1256*). Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers, für arbeitnehmerähnliche Personen nicht das gesamte Arbeitsrecht für anwendbar zu erklären (*vgl. Senat 20. Januar 2004 - 9 AZR 291/02 - BAGE 109, 180*).

3. Der sich aus Art. 3 Abs. 1 GG ergebende allgemeine Gleichheitssatz und Art. 12 Abs. 1 GG gebieten nicht die vom Landesarbeitsgericht angenommene analoge Anwendbarkeit von § 622 Abs. 1 und 2 BGB und § 29 Abs. 3 und 4 HAG auf die Kündigung von Beschäftigungsverhältnissen arbeitnehmerähnlicher Personen.

a) Die Rechtsprechung hat es bislang grundsätzlich als unbedenklich angesehen, dass bestimmte Arbeitnehmerschutzvorschriften vom Gesetzgeber nicht auch zu



Gunsten arbeitnehmerähnlicher Personen für anwendbar erklärt worden sind. So hat der Senat entschieden, dass § 612a BGB nur für Arbeitnehmer, nicht jedoch für arbeitnehmerähnliche Personen gilt (*Senat 15. Februar 2005 - 9 AZR 116/04 - BAGE 113, 327; 14. Dezember 2004 - 9 AZR 23/04 - BAGE 113, 129*). Auch gegen die Nichtanwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes zu Gunsten arbeitnehmerähnlicher Personen bestehen nach der Rechtsprechung keine Bedenken (*Senat 20. Januar 2004 - 9 AZR 291/02 - BAGE 109, 180*), ebenso wenig gegen die ausschließliche Anwendbarkeit des § 613a BGB auf Arbeitnehmer (*BAG 13. Februar 2003 - 8 AZR 59/02 - AP BGB § 613a Nr. 249 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 8*).

b) Arbeitnehmerähnliche Personen stehen - wenn sie nicht auf Grund eines Werkvertrages tätig werden - regelmäßig in einem Dienstverhältnis nach § 611 BGB (*Senat 15. November 2005 - 9 AZR 626/04 - AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 12 = EzA BUrlG § 2 Nr. 5*). Sie sind Selbständige, wobei an die Stelle der das Arbeitsverhältnis prägenden persönlichen Abhängigkeit die wirtschaftliche Abhängigkeit tritt (*Senat 17. Januar 2006 - 9 AZR 61/05 - EzA BUrlG § 2 Nr. 6*). Damit sind sie in der Regel wegen ihrer fehlenden oder geringeren Weisungsgebundenheit in der Ausübung ihrer Tätigkeit freier als Arbeitnehmer (*Senat 15. November 2005 - 9 AZR 626/04 - aaO*). Insbesondere können sie im Gegensatz zu Arbeitnehmern ihre Arbeitszeit selbst bestimmen. Auf Grund dieser fehlenden persönlichen Bindung der arbeitnehmerähnlichen Personen an den Dienstgeber ist es nicht zwingend erforderlich, dass sich der Dienstgeber - wie ein Arbeitgeber - bei längerer Dauer des Beschäftigungsverhältnisses erst mit einer entsprechend längeren Kündigungsfrist von dem arbeitnehmerähnlichen Dienstnehmer trennen kann. Erkennbar hat sich der Gesetzgeber entschlossen, auf Grund der als besonders schutzwürdig erkannten persönlichen und/oder sozialen Situation der in Heimarbeit Beschäftigten, die überwiegend nur von einem Auftraggeber oder Zwischenmeister beschäftigt werden, in § 29 Abs. 3 und 4 HAG eine dem § 622 Abs. 1 und 2 BGB entsprechende Regelung bezüglich der Kündigungsfristen zu treffen. Dies zwingt jedoch nicht zu einer entsprechenden Anwendung des § 29 Abs. 3 und 4 HAG auf die Dienstverhältnisse arbeitnehmerähnlicher Personen (*im Ergebnis ebenso: ErfK/Müller-Glöge 7. Aufl. § 622 BGB Rn. 10; ErfK/Preis § 611 BGB Rn. 136; MünchKommBGB/Hesse 4. Aufl. § 622 Rn. 9; DLW/Dörner D 141; aA KR-Rost 8. Aufl. Arbeitnehmerähnliche Personen Rn. 67; Kittner/Däubler/Zwanziger-Zwanziger KSchR § 621 BGB Rn. 6; Hromadka NZA 1997, 1250*).

27

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



III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 und § 91 Abs. 1 ZPO.

Düwell

Krasshöfer

Böck

Pfelzer

Bruse



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)