2 Sa 820/14
11 Ca 15577/13
(ArbG München)

Verkündet am: 06.08.2015

Souli
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

P.
S.-Straße, M.

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Syndizi

gegen

B.

R.-Platz, M.

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23. April 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Waitz und die ehrenamtlichen Richter Müller und Brandhuber

für Recht erkannt:

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 07.10.2014 – 11 Ca 15577/13 – wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

II. Die Revision für die Beklagte wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten noch über die Beendigung des Mitarbeiterverhältnisses zwischen ihnen.

Die am 0.0.1961 geborene Klägerin ist studierte Theaterwissenschaftlerin, Germanistin und Psychologin. Seit 1989 war sie freiberuflich als redaktionelle Mitarbeiterin/Programmplanerin bei der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte führte erstmals im März 1993 Beiträge zur Rentenversicherung für die Klägerin ab (siehe Anlage K8, Bl. 34 d. A.).

Auf das Rechtsverhältnis der Parteien sind der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen (TV ANÄ) und seine Durchführungstarifverträge anwendbar. Die Klägerin ist Mitglied des Bayerischen Journalisten-Verbandes, die Beklagte wendet die genannten Tarifverträge jedoch auf sämtliche arbeitnehmerähnlichen Personen an. Der TV ANÄ enthält unter anderem folgende Regelungen:

1. Geltungsbereich

1.1. Dieser Tarifvertrag gilt für arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des § 12 a TVG, die Mitglieder der diesen Tarifvertrag schließenden Gewerkschaften sind und in den letzten 6 Monaten Honorareinkünfte vom B. in Höhe von mindestens € 2.556,46 (Tarifstand 01.04.2012: 4.000,-- €) hatten oder einen Ausgleichsanspruch entsprechend TZ 4.3 haben.

1.1.1. für die zwischen ihnen und dem B. durch Dienst-/Arbeits- oder Werkverträge begründeten Rechtsverhältnisse.

1.2. Er regelt mit seinen Durchführungstarifverträgen die für diese Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen wegen ihrer Rechtsbeziehung zum B. unter den Voraussetzungen der nahstehenden Ziffer 2 geltenden Mindestbedingungen.

…

2. Wirtschaftliche Abhängigkeit und soziale Schutzbedürftigkeit

2.1. Die wirtschaftliche Abhängigkeit und soziale Schutzbedürftigkeit der Mitarbeiterin/des Mitarbeiters ist gegeben, wenn sie/er entweder beim B. oder bei ihm und anderen Rundfunkanstalten, die zur Arbeitsgemeinschaft der öffentlich rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) gehören, mehr als die Hälfte, bzw. wenn sie/er künstlerische, schriftstellerische oder journalistische Leistungen erbringt oder an der Erbringung, insbesondere der technischen Gestaltung solcher Leistungen unmittelbar mitwirkt, mindestens ein Drittel seiner/ihrer erwerbsmäßigen Gesamtentgelte (brutto und ohne gesonderte Unkostenerstattung) in den letzten sechs Monaten vor Geltendmachung eines Anspruchs aus diesem Tarifvertrag oder seinen Durchführungstarifverträgen bezogen hat.

<u>Protokollnotiz zu 2.1.:</u>
Voraussetzung ist ferner eine wiederkehrende Tätigkeit. Eine zeitlich nur geringfügige Mitarbeit begründet z.B. keinen Anspruch.

…

4. Beginn und Dauer der Arbeitnehmerähnlichkeit

4.1.1. Das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis mit dem B. beginnt für Personen, die bis 30.06. eines Kalenderjahres ihre Tätigkeit aufgenommen haben, zum 01.04. des darauffolgenden Jahres, falls sie bis dahin die für die Anwendung des Tarifvertrages erforderlichen allgemeinen Voraussetzungen erfüllt haben. Für Personen, die nach dem 01.07. ihre Tätigkeit aufgenommen haben, gilt das gleiche zum 01.10. des darauffolgenden Jahres. Soweit einzelne Vorschriften des Tarifvertrages längere Fristen für die Geltendmachung von Ansprüchen voraussetzen, bleiben diese unberührt.

4.1.2. Unabhängig von anderen Beendigungsgründen endet das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem festgestellt wird, dass die freie Mitarbeiterin/der freie Mitarbeiter keine oder nur geringe Einkünfte beim B. erzielt hat. Das gilt nicht, wenn sie/er Ansprüche nach dem Tarifvertrag berechtigt geltend gemacht hat. Dabei wird berücksichtigt, ob die Nichtbeschäftigung auf Gründe zurückzuführen ist, die der Abteilung Personalbetreuung der HA PHL mitgeteilt wurden und von dieser akzeptiert sind, wie z.B. vorübergehende Tätigkeit bei anderen Auftraggebern, Auslandsaufenthalte etc.

4.2.

4.2.1. Beabsichtigt der B. die Beendigung der Tätigkeit der Mitarbeiterin/des Mitarbeiters, so hat er ihr/ihm dies, sofern die Mitarbeiterin/der Mitarbeiter schon mindestens einmal innerhalb der letzten abgerechneten 3 Kalenderjahre einen berechtigten Urlaubsanspruch gegen ihn geltend gemacht hat, durch die Abteilung Personalbetreuung HA PHL mindestens 2 Monate vorher schriftlich anzukündigen. Für jeden über einmalig 6 Monate hinausgehenden einjährigen Zeitraum ihrer/seiner Tätigkeit verlängert sich die Frist um einen Monat, bei mehr als 10-jähriger Tätigkeit für den B. auf höchstens 15 Monate. Ist eine Mitarbeiterin/ein Mitarbeiter regelmäßig mindestens 20 Jahre für den B. tätig geworden oder hat sie/er das 55. Lebensjahr vollendet und ist sie/er seit mindestens 10 Jahren regelmäßig für den B. beschäftigt gewesen, so kann ihre/seine Tätigkeit beim B. nur aus wichtigem Grund beendet werden.

Protokollnotiz:

Als regelmäßig beim B. beschäftigte(r) freie Mitarbeiterin/freier Mitarbeiter im Sinne der TZ

4.1.3. 4.2.1 Satz 3 ist ein(e) freie Mitarbeiterin/freier Mitarbeiter dann anzusehen, wenn sie/er ständig für den B. tätig wird und aufgrund der für diese Tätigkeit erhaltenen Honorare gemäß TZ 2.1 vom B. wirtschaftlich abhängig ist.“

Die Durchführungstarifverträge regeln insbesondere Ansprüche auf Urlaubsentgelt und Honorarfortzahlung im Krankheitsfall.

Jedenfalls zum 01.04.1994 erfüllte die Klägerin die Voraussetzungen für den Status der Arbeitnehmerähnlichkeit nach dem TV ANÄ. Spätestens im Jahr 1995 wurden der Kläger tarifvertragliche Leistungen für das Jahr 1994 gewährt.

Mit Schreiben vom 14.06.2013 (Bl. 21 d. A.) teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie das bestehende arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis zum 30.09.2014 beende und machte der Klägerin ein Angebot, das Rechtsverhältnis mit einem geänderten Inhalt fortzusetzen. Die Klägerin nahm dieses Angebot mit Schreiben vom 28.06.2013 unter Vorbehalt an (Bl. 22 d. A.). Mit Schreiben vom 25.09.2013 erklärte die Beklagte die Beendigung des Rechtsverhältnisses zum 31.12.2014. Dieses Schreiben enthielt kein Angebot für eine Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses zu geänderten Bedingungen.

Nach Auffassung der Klägerin haben die Beendigungserklärungen das freie Mitarbeiterverhältnis zwischen den Parteien nicht beendet, denn nach Ziffer 4.2.1 TV ANÄ sei die ordentliche Kündigung ausgeschlossen und ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung liege nicht vor. Sie hat schon in erster Instanz vorgetragen, die Honoareinkünfte von der Beklagten hätten in den letzten 6 Monaten mehr als € 4.000,00 betragen (2012: € 127.899,89). Damit falle sie unter den Geltungsbereich des TV ANÄ. Schon 1989, spätestens seit 1991 habe sie den Status einer arbeitnehmerähnlichen Person nach dem TV ANÄ erlangt. Die Honorare der Beklagten hätten sich wie folgt entwickelt:

- 1989: DM 2.225,00 gegenüber DM 4.921,62 aus anderer Tätigkeit
- 1990: DM 3.435,00 gegenüber DM 7.047,14 aus anderer Tätigkeit
- 1991: DM 13.937,15 gegenüber DM 8.656,03 aus anderer Tätigkeit
- 1992: DM 33.625,00 zzgl. DM 1.649,44 von der ARD gegenüber DM 4.609,82 aus anderer journalistischer Tätigkeit
- 1993: DM 65.041,76 gegenüber DM 9.410,10 aus anderer Tätigkeit

Erstmals im Jahre 1993 habe sie berechtigte Urlaubsansprüche geltend gemacht und auch gewährt bekommen.

Aber selbst wenn man mit der Beklagten annehme, die Klägerin habe erst ab April 1994 den Status der Arbeitnehmerähnlichkeit nach dem TV ANÄ erlangt, sei sie unkündbar. Ziffer 4.2.1 TV ANÄ fordere nur eine mindestens 20-jährige Tätigkeit für die Beklagte, nicht dagegen eine 20-jährige Tätigkeit in einem arbeitnehmerähnlichen Mitarbeiterverhältnis nach dem TV ANÄ. Der Zweck der tariflichen Regelung sei es, langjährig Beschäftigten einen besonderen Schutz zu gewähren. Dieser besondere Schutz solle unabhängig davon greifen, auf welcher vertraglichen Rechtsgrundlage das Rechtsverhältnis begründet wurde. Sie sei seit 1989 ständig für die Beklagte tätig gewesen und habe durchgehend mehr als 1/3 ihrer Gesamtentgelte von der Beklagten bezogen. Hätten die Tarifvertragsparteien ein arbeitnehmerähnliches Rechtsverhältnis von mindestens 20 Jahren gewollt, so hätte dies leicht im Tarifvertrag zum Ausdruck gebracht werden können. Es werde bestritten, dass eine regelmäßige/ständige Tätigkeit für die Beklagte ca. 70 Arbeitstage pro Jahr voraussetze. Für die Begründung des arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses komme es nicht auf das Geltendmachen von tarifvertraglichen Ansprüchen an. Ziffer 2.1 TV ANÄ sei so zu verstehen, dass ein Mitarbeiter nur dann erfolgreich tarifvertragliche Ansprüche geltend machen kann, wenn er in den letzten 6 Monaten vor Geltendmachung des Anspruchs mindestens 1/3 seiner Gesamtentgelte von der Beklagten bezogen hat.

Die Klägerin hat in erster Instanz folgende Anträge stellt:

I. **Es wird festgestellt, dass das Mitarbeiterverhältnis zwischen den Parteien durch die Beendigungsmitteilung vom 14.06.2013 nicht aufgelöst wird, sondern über den 30.09.2014 hinaus unverändert fortbesteht.**

II. **Es wird festgestellt, dass das Mitarbeiterverhältnis zwischen den Parteien durch die Beendigungsmitteilung vom 25.09.2013 nicht aufgelöst wird, sondern über den 31.12.2014 hinaus unverändert fortbesteht.**

III. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin bis zum 30.09.2014 und darüber hinaus zu unveränderten Bedingungen tatsächlich weiter zu beschäftigen.

IV. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin bis zum 31.12.2014 und darüber hinaus zu unveränderten Bedingungen weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte ist der Auffassung, die ordentliche Kündigung des Mitarbeiterverhältnisses sei nicht ausgeschlossen, da die Klägerin die Voraussetzungen der Ziffer 4.2.1 TV ANÄ nicht erfülle. Sie habe den Status der Arbeitnehmerähnlichkeit nach dem TV ANÄ erst zum 01.04.1994 erlangt. Entgegen der Behauptung der Klägerin habe sie vor 1995 keine tariflichen Ansprüche geltend gemacht. Zum Zeitpunkt der Beendigungsmitteilungen habe keine regelmäßige Tätigkeit der Klägerin seit mindestens 20 Jahren vorgelegen. Die Tarifvertragsparteien seien davon ausgegangen, dass eine ständige Tätigkeit nur bei einem Umfang der Arbeitszeit von ca. 70 Tagen pro Jahr vorliege. Außerdem werde mit Nichtwissen bestritten, dass die Klägerin zum Zeitpunkt der Beendigungsmitteilungen bereits 20 Jahre lang 1/3 ihrer Gesamtentgelte von der Beklagten oder anderen ARD-Anstalten bezogen hat. Jedenfalls habe es die Klägerin unterlassen, vor 1995 einen Urlaubsanspruch oder einen sonstigen tariflichen Anspruch berechtigt geltend zu machen. Nach Ziffer 2.1 TV ANÄ sei die Geltendmachung eines Anspruchs Voraussetzung für die Erlangung des Status der Arbeitnehmerähnlichkeit. Ohne eine solche Geltendmachung könne die Beklagte die freien Mitarbeiter nicht zum Personenkreis der arbeitnehmerähnlichen Personen zuordnen. Die Unkündbarkeit nach Ziffer 4.2.1 TV ANÄ setze eine mindestens 20-jährige Tätigkeit in einem arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnis voraus und eine Tätigkeit in einem anderen Rechtsverhältnis sei nicht ausreichend.

Mit Endurteil vom 07.10.2014 hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass das Mitarbeiterverhältnis zwischen den Parteien weder durch die Beendigungsmitteilung vom 14.07.2013 noch durch die Beendigungsmitteilung vom 25.09.2013 aufgelöst wird. Die Anträge auf Weiterbeschäftigung hat es abgewiesen. Das Mitarbeiterverhältnis habe nicht mehr durch eine ordentliche Beendigungsmitteilung beendet werden können. Ziffer 4.2.1 TV ANÄ sei so zu verstehen, dass die Dauer der ständigen Beschäftigung nicht zwingend insgesamt aufgrund eines freien Mitarbeiterverhältnisses als arbeitnehmerähnliche Person zurückgelegt werden muss. Dies habe das LAG München in seinem Urteil vom 20.01.2009 – 6 Sa

160/08 – zutreffend festgestellt. Der Tarifvertrag nenne das Erfordernis einer 20-jährigen Tätigkeit ohne näher zu bezeichnen, auf welcher Rechtsgrundlage das Tätigwerden erfolgen muss.

Wegen weiterer Einzelheiten des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien und der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Gegen dieses der Beklagten am 27.10.2014 zugestellte Endurteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 28.10.2014, die am 29.01.2015 begründet worden ist, nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis zu diesem Tag verlängert worden war.

Die Beklagte rügt, das Arbeitsgericht habe sich durch das Zitieren des Urteils des LAG München vom 20.01.2009 (6 Sa 160/08) mit einer Rechtsfrage auseinander gesetzt, die hier gar nicht relevant sei. Das zitierte Urteil des LAG betreffe die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis für das Eingreifen des Beendigungsschutzes nach Ziffer 4.2.1 TV ANÄ zu berücksichtigen ist oder nicht. Zwischen den Parteien habe aber vor Begründung des arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses kein Arbeitsverhältnis bestanden. Im Übrigen sei das zitierte Urteil des LAG München nicht rechtskräftig geworden, denn die Parteien hätten beim BAG einen Vergleich geschlossen. Außerdem sei das Urteil des LAG fehlerhaft, wie sich aus der Revisionsbegründung, die die Beklagte wiedergibt, ergebe. Die Tarifvertragsparteien würden unter dem Begriff „Tätigkeit“ in Ziffer 4.2.1 die TV ANÄ allein Tätigkeiten im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses verstehen. Dies ergebe sich schon aus der Überschrift zu Ziffer 4., nach der es um „Beginn und Dauer der Arbeitnehmerähnlichkeit“ gehe. Im Übrigen könne der Begriff „Tätigkeit“ innerhalb der gleichen Tarifziffer nicht in unterschiedlicher Weise ausgelegt werden. Ziffer 4.2.1 TV ANÄ sei so auszulegen, dass der freie Mitarbeiter mindestens 20 Jahre im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses bei der Beklagten beschäftigt gewesen sein muss. Bei der Klägerin sei dies nicht der Fall gewesen.

Das Arbeitsgericht habe auch verkannt, dass die Voraussetzungen eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses in jedem Jahr der 20-jährigen Tätigkeit erfüllt sein müssten. Die wirtschaftliche Abhängigkeit müsse auf Dauer gegeben sein. Wie bereits in

erster Instanz ausgeführt, sei die Klägerin vor April 1994 nicht „ständig“ für die Beklagte tätig gewesen.

Weiter habe sich das Arbeitsgericht nicht mit dem zutreffenden Einwand der Beklagten auseinandergesetzt. Ziffer 2.1 TV ANÄ setze für die Arbeitnehmerähnlichkeit die Geltendmachung eines Anspruchs aus diesem Tarifvertrag oder seinen Durchführungstarifverträgen voraus. Schließlich habe das Arbeitsgericht die Wartezeit nach Ziffer 4.1.1 TV ANÄ außer Betracht gelassen. Danach beginne das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis für Personen, die bis zum 30.06. eines Kalenderjahres ihre Tätigkeit aufgenommen haben, zum 01.04. des darauf folgenden Jahres. Selbst wenn die Klägerin die allgemeinen Voraussetzungen der Ziffer 2.1 TV ANÄ bereits 1993 erfüllt haben sollte, was bestritten werde, hätte das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis erst zum 01.04.1994 begonnen.

Die Beklagte stellt folgende Anträge:

1. **Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 07.10.2014, Az. 11 Ca 15577/13, der Beklagten zugestellt am 27.10.2014, wird abgeändert.**

2. **Die Klage wird abgewiesen.**

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Ergebnis des Arbeitsgerichts für zutreffend. Entgegen der Auffassung der Beklagten fordere Ziffer 4.2.1 TV ANÄ sowie die dazu gehörende Protokollnotiz keine regelmäßige Beschäftigung von mindestens 20 Jahren im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses. Vielmehr genüge eine regelmäßige Tätigkeit. Im Übrigen habe sie in erster Instanz dargelegt, dass sie bereits seit 1989 den Status einer ar-

beitnehmerähnlichen Mitarbeiterin innegehabt habe. Für das Vorliegen eines solchen Rechtsverhältnisses komme es nicht auf das Geltendmachen von tariflichen Ansprüchen an.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Berufungsbegründung der Beklagten vom 29.01.2015, die Berufungserwiderung der Klägerin vom 09.03.2015 sowie die Sitzungsniederschrift vom 23.04.2015 Bezug genommen, außerdem auf die nachgelassenen Schriftsätze der Klägerin vom 29.04.2015 und 29.05.2015 sowie der Beklagten vom 16.07.2015.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft und form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 64 Abs. 1, 2c i.V.m. 5 Abs. 1 Satz 2, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung ist unbegründet. Mit ihrem die Beendigungsmitteilung vom 16.06.2013 betreffenden Antrag hat die Klägerin nur die Auflösung des Mitarbeiterverhältnisses durch diese Beendigungsmitteilung zum Streitgegenstand gemacht, nicht dagegen die Frage, ob

das mit dieser Beendigungsmitteilung verbundene Angebot, das Rechtsverhältnis mit einem geänderten Inhalt fortzusetzen, unwirksam ist. Hierzu hätte die Klägerin einen § 4 Satz 2 KSchG entsprechenden Antrag stellen müssen, der zum Ausdruck bringt, dass die Wirksamkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen gerichtlich überprüft werden soll.

Der die Beendigungsmitteilung vom 14.06.2013 betreffende Feststellungsantrag ist begründet, denn die Beklagte hat sich nicht auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.06.2014 berufen. Tatsächlich wurde die Klägerin bis Ende 2014 beschäftigt, also bis zum Beendigungstermin der zweiten Beendigungsmitteilung vom 25.09.2013.

III.

Auch die Beendigungsmitteilung vom 25.09.2013 hat das Mitarbeiterverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgelöst, denn die Klägerin ist nach Ziffer 4.2.1 Satz 3 TV ANÄ ordentlich unkündbar. Die Klägerin erfüllt die Voraussetzung einer mindestens 20-jährigen Tätigkeit für die Beklagte.

1. Allerdings folgt die Berufungskammer nicht der Auffassung des Arbeitsgerichts, die 20-jährige Beschäftigung müsse nicht ausschließlich im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses erfolgt sein. Das Arbeitsgericht schließt sich Erwägungen des LAG München im Urteil vom 20.01.2009 (6 Sa 160/08) an, die für den vorliegenden Fall nicht einschlägig sind. In diesem Urteil hat das Landesarbeitsgericht München angenommen, auch Zeiten eines Arbeitsverhältnisses würden die Wartezeit erfüllen. Die Klägerin trägt allerdings selbst nicht vor, dass sie im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses für die Beklagte tätig war.

2. Eine Auslegung der Ziffer 4.2.1 TV ANÄ, der Protokollnotiz hierzu sowie der Ziffer 2.1 TV ANÄ ergibt zunächst, dass nicht jede freiberufliche Tätigkeit zur Erfüllung der 20-jährigen Beschäftigungsdauer beiträgt.

a) Die genannten tariflichen Bestimmungen sind nicht eindeutig und bedürfen daher der Auslegung.

aa) Ziffer 4.2.1 Satz 3 TV ANÄ spricht lediglich von einem Tätigwerden über mindestens 20 Jahre für die Beklagte ohne näher zu bezeichnen, auf welcher Rechtsgrundlage das Tätigwerden erfolgen muss. Der Wortlaut dieser Regelung kann so verstanden werden, dass jede Tätigkeit für die Beklagte zum Erfüllen der 20-jährigen Beschäftigungsdauer beiträgt. Er schließt aber auch ein Verständnis dahingehend nicht aus, dass es sich um eine Tätigkeit im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses handeln muss, denn eine solche Tätigkeit wird in der Überschrift Ziffer 4 TV ANÄ angesprochen und nur bei der beabsichtigten Beendigung einer solchen Tätigkeit hat die Beklagte die in Ziffer 4.2.1 Satz TV ANÄ geregelten Ankündigungsfristen zu beachten.

bb) Die Protokollnotiz zu Ziffer 4.2.1 TV ANÄ hat Tarifcharakter. Protokollnotizen müssen dann als verbindliche Interpretation einer Tarifnorm zu Grunde gelegt werden, wenn in ihnen der Wille der Tarifvertragsparteien zur Normsetzung hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt und wenn sie inhaltlich und formal einem Tarifvertrag entsprechen (BAG vom 24.11.1994 – 4 AZR 402/92 – NZA 1994,669; ErfK/Franzen, § 1 TVG Rn 97). Bei der vorliegenden Protokollnotiz ist dies der Fall. Sie entspricht der Schriftform des § 1 Abs. 2 TVG und ihre Regelung könnte ohne weiteres auch Inhalt des Tarifvertrages selbst sein.

Auch aus der Protokollnotiz ergibt sich nicht eindeutig, auf welcher Grundlage die 20-jährige Beschäftigung erfolgt sein muss. Insbesondere lässt die Verweisung auf Ziffer 2.1 TV ANÄ offen, ob sie sich auf die gesamte Dauer der Tätigkeit bezieht oder nur auf den Zeitpunkt der Beendigungsmitteilung.

cc) Ziffer 2.1 TV ANÄ definiert die Arbeitnehmerähnlichkeit ohne eindeutig zum Ausdruck zu bringen, ob das Geltendmachen von tariflichen Ansprüchen Voraussetzung zur Begründung des Status der Arbeitnehmerähnlichkeit ist oder ob einer Mitarbeiterin nur dann tarifliche Ansprüche zustehen sollen, wenn sie in den 6 Monaten vor der Geltendmachung in einem arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnis stand.

b) Die damit erforderliche Auslegung kann nicht nach dem Grundsatz erfolgen, dass Zweifel zu Lasten der Beklagten gehen. Dieser Grundsatz wäre nur dann anzuwenden, wenn es sich bei den auslegungsbedürftigen Regelungen um von der Beklagten gestellte allgemeine Geschäftsbedingungen handeln würde (§ 305 c Abs. 2 BGB). Auf Tarifverträge ist dieser Auslegungsgrundsatz nicht anwendbar (§ 310 Abs. 4 Satz 1 BGB). Für ihre Inhalte sind nicht nur die Beklagte, sondern auch die tarifschließenden Gewerkschaften verantwortlich.

c) Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags folgt den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Dabei ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Bei einem nicht eindeutigen Tarifwortlaut ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mit zu berücksichtigen, soweit er in der tariflichen Norm seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefern und nur so der Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden kann. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, dann können die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrags, ggf. auch die praktische Tarifübung ergänzend hinzuziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse gilt es zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (ständige Rechtsprechung des BAG, z.B. Urteil vom 22.04.2010 – 6 AZR 962/08 – NZA 2011, 1293; ErfK/Franzen, § 1 TVG Rn. 92).

d) Die Anwendung dieser Auslegungsgrundsätze ergibt, dass ein freier Mitarbeiter den Schutz vor einer ordentlichen Kündigung nach Ziffer 4.2.1 TV ANÄ grundsätzlich nur erlangt, wenn er mindestens 20 Jahre als arbeitnehmerähnliche Person tätig war. Auf die Frage, ob auch eine vorübergehende Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zur Erfüllung der Beschäftigungszeit von 20 Jahren beitragen kann, die Gegenstand des Rechtsstreits 6 Sa 160/08 beim LAG München war, kommt es hier nicht an, denn die Klägerin war nicht als Arbeitnehmerin tätig.

Wie ausgeführt ist der Wortlaut der Ziffer 4.2.1. TV ANÄ und der dazu vereinbarten Protokollnotiz nicht eindeutig. Für das Verständnis der Beklagten spricht aber zunächst die Überschrift zu Ziffer 4 „Beginn und Dauer der Arbeitnehmerähnlichkeit“. Unter Ziffer 4.1.1 folgen dann Regelungen zur Begründung des arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses und in den weiteren Ziffern zu dessen Beendigung. Der tarifliche Gesamtzusammenhang ist damit ein Indiz dafür, dass auch Ziffer 4.2.1 TV ANÄ nicht die Beendigung jeder Form einer freien Mitarbeit regelt, sondern nur die Beendigung eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses. Die in Ziffer 4.2.1 Satz 1 TV ANÄ geregelten Ankündigungsfristen beziehen sich nur auf arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnisse, denn nur in solchen Rechtsverhältnissen kann der Mitarbeiter einen berechtigten Urlaubsanspruch geltend machen. Freie Mitarbeiter, für die der TV ANÄ nicht gilt (Ziffer 1), sind auch nicht durch Ziffer 4.2.1 geschützt, bei der Beendigung der Tätigkeit solcher Mitarbeiter muss die Beklagte also auch keine Ankündigungsfristen einhalten.

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Tarifvertragsparteien den Begriff „Tätigkeit“ innerhalb der gleichen Tarifziffer in unterschiedlicher Weise verstanden haben. Eine Auslegung dahingehend, dass dieser Begriff in Satz 1 der Ziffer 4.2.1 eine andere Bedeutung haben soll als in seinem Satz 3 ist nicht naheliegend.

Auch die Protokollnotiz deutet darauf hin, dass unter einer Tätigkeit im Sinne der Ziffer 4.2.1 Satz 3 TV ANÄ eine Tätigkeit im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses zu verstehen ist. Dort wird nämlich auf Ziffer 2.1 TV ANÄ verwiesen, die die Arbeitnehmerähnlichkeit definiert.

Aus dem Umstand, dass nach der Protokollnotiz eine ständige Beschäftigung für die Beklagte und eine wirtschaftliche Abhängigkeit nach Ziffer 2.1 TV ANÄ erforderlich sind, kann nicht gefolgt werden, die Tätigkeit als solche erfordere die wirtschaftliche Abhängigkeit nach Ziffer 2.1 noch nicht. Die Verweisung auf diese Ziffer kann nämlich der Klarstellung dienen, dass eine Tätigkeit in wirtschaftlicher Abhängigkeit gemäß Ziffer 2.1 TV ANÄ erfolgen muss.

Zu Recht weist die Klägerin auf den erkennbaren Willen der Tarifvertragsparteien hin, Mitarbeitern, die über einen langen Zeitraum für die Beklagte tätig waren, einen besonderen Bestandsschutz zu gewähren. Dieser Sinn spricht aber eher gegen als für das Auslegungsergebnis der Klägerin. Der TV ANÄ und die Durchführungstarifverträge gelten nicht für jeden freien Mitarbeiter, sondern nur für arbeitnehmerähnliche Personen. Nur diese sind wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig (§ 12a TVG). Deshalb ist nicht ersichtlich, dass die Tarifvertragsparteien auch Mitarbeitern, die lange Zeit nur kleine Teile, nämlich weniger als ein Drittel ihres Honorars von der Beklagten bezogen haben und die dann erst spät arbeitnehmerähnliche Personen werden, einen besonderen Bestandsschutz gewähren wollten. Jedenfalls führt eine Auslegung, dass der Bestandsschutz nach Ziffer 4.2.1 Satz 3 TV ANÄ eine mindestens 20-jährige Tätigkeit im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses voraussetzt, zu einem sachgerechterem und zweckorientierteren Ergebnis als eine Auslegung, wonach jede freiberufliche Tätigkeit zur Erfüllung der Beschäftigungsdauer beiträgt.

3. Es ist davon auszugehen, dass die Klägerin zum Zeitpunkt der Beendigungsmitteilung vom 25.09.2013 mindestens 20 Jahre, nämlich seit 01.04.1992 als arbeitnehmerähnliche Person für die Beklagte tätig war.

a) Das Gericht ist überzeugt, dass die Angaben der Klägerin zu ihren Einkünften in den Jahren 1989 bis 1993 zutreffen und sie damit für journalistische Leistungen von der Beklagten mindestens ein Drittel ihrer erwerbsmäßigen Gesamtentgelte bezogen hat.

Die von der Klägerin behaupteten Honorare der Beklagten gelten als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO), weil sie jedenfalls nicht substantiiert bestritten wurden. Die von der Klägerin behaupteten Honorare aus anderweitigen Tätigkeiten, die für die Frage von Bedeutung sind, ob die Klägerin mindestens ein Drittel ihrer Gesamtentgelte von der Beklagten oder anderen Rundfunkanstalten der ARD bezogen hat, stehen aufgrund des gesamten Inhalts der Verhandlungen zur Überzeugung des Gerichts fest (§ 286 Abs. 1 ZPO). Da eine absolute, über jeden denkbaren Zweifel erhabene Gewissheit kaum gewonnen werden kann, genügt es für die Überzeugung des Gerichts, dass sie den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen. Das Gericht kann seine Überzeugung auch ohne eine

förmliche Beweisaufnahme gewinnen, wenn es nach dem Gesamtergebnis der Verhandlungen keine Zweifel an der Wahrheit hat (Zöller/Greger ZPO, Rn 14 und 19 zu § 286).

Für die Jahre 1991 und 1992 hat die Klägerin Kopien von Einkommenssteuerbescheiden vorgelegt, aus denen sich ungefähr die von der Klägerin behaupteten Gesamteinkünfte ergeben. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, warum die tatsächlichen Einkünfte der Klägerin erheblich von den in den Steuerbescheiden enthaltenen Beträgen abweichen sollten und auch die Beklagte trägt keine Anhaltspunkte vor, aus denen sich diesbezügliche Zweifel ergeben könnten. Für das Jahr 1993 hat die Klägerin zwar keinen Einkommenssteuerbescheid vorgelegt und die Beklagte weist zutreffend darauf hin, dass sich anderweitige Einkünfte nicht zwingend aus den Kontoauszügen ergeben müssen, da es denkbar ist, dass die Klägerin noch über ein zweites Konto verfügte. Die damit verbleibenden Zweifel an der Richtigkeit der Angaben der Klägerin zum Jahr 1993 sind allerdings so gering, dass sie für die Überzeugung des Gerichts, dass die Klägerin auch 1993 ihre Einkünfte überwiegend von der Beklagten bezog, keine entscheidende Rolle spielen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Honorare, die die Klägerin 1993 von der Beklagten bezog so hoch waren, dass es äußerst unwahrscheinlich ist, dass die Klägerin aus anderen Tätigkeiten noch deutlich höhere Einkünfte (ca. DM 130.000,-) erzielen konnte.

Die Honorare, die die Klägerin ab 1991 von der Beklagten bezogen hat, zeigen, dass sie ständig/wiederkehrend für die Beklagte tätig und ihre Mitarbeit in zeitlicher Hinsicht nicht lediglich geringfügig war (Protokollnotizen zu Ziffern 2.1 und 4.2.1 TV ANÄ).

4. Für den Beginn des arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses zum 01.04.1992 (Ziffer 4.1.1 TV ANÄ) ist es unerheblich, ob die Klägerin vor 1994 Ansprüche aus dem Durchführungstarifverträgen geltend gemacht hat. Ziffer 2.1 TV ANÄ ist nämlich dahingehend auszulegen, dass eine Geltendmachung von tariflichen Ansprüchen nicht Voraussetzung für das Entstehen eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses ist. Für die Auslegung gelten die oben genannten Grundsätze.

Wie ausgeführt, ist der Wortlaut von Ziffer 2.1 TV ANÄ unklar. Auch aus Ziffer 4.1 TV ANÄ ergibt sich nicht eindeutig, dass es für den Beginn des arbeitnehmerähnlichen Rechtsver-

hältnisses nur auf die Aufnahme der Tätigkeit ankommt, denn diese Ziffer verlangt die Erfüllung der für die Anwendung des Tarifvertrags erforderlichen allgemeinen Voraussetzungen. Damit wird auch auf Ziffer 2.1 TV ANÄ Bezug genommen. Dort wird definiert, wann die wirtschaftliche Abhängigkeit und soziale Schutzbedürftigkeit vorliegen, die Voraussetzungen für die Geltung des Tarifvertrages sind. Dies ergibt sich sowohl aus der Überschrift zu Ziffer 2 als auch aus dem Einleitungssatz von Ziffer 2.1, nach dem die wirtschaftliche Abhängigkeit und soziale Schutzbedürftigkeit gegeben sind, wenn die dann folgenden Voraussetzungen erfüllt sind. Aus dem Wortlaut und dem tariflichen Zusammenhang ergibt sich, dass es bei einer journalistischen Leistung Voraussetzung für den Status der Arbeitnehmerähnlichkeit ist, dass mindestens ein Drittel der erwerbsmäßigen Gesamtentgelte von der Beklagten oder anderen ARD-Rundfunkanstalten bezogen wurden. Aus den Worten „in den letzten sechs Monaten vor Geltendmachung eines Anspruchs aus diesem Tarifvertrag oder seinen Durchführungstarifverträgen“ wird nicht deutlich, dass insoweit eine weitere Anspruchsvoraussetzung aufgestellt werden soll und der Status der Arbeitnehmerähnlichkeit erst dann vorliegen soll, wenn der Mitarbeiter bereits sechs Monate zuvor Ansprüche aus dem Tarifvertrag oder seinen Durchführungstarifverträgen geltend gemacht hat. Es wäre Zirkelschluss, wenn man annehmen würde, die Geltendmachung von Ansprüchen, die eine Arbeitnehmerähnlichkeit voraussetzen, sei ihrerseits Voraussetzung für das Entstehen der Arbeitnehmerähnlichkeit. Um den Status der Arbeitnehmerähnlichkeit zu begründen müsste der Mitarbeiter Ansprüche geltend machen, von denen er weiß, dass sie ihm nicht zustehen.

Auch wenn der Wortlaut Ziffer 2.1 TV ANÄ schwer verständlich ist und eine Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Ansprüchen auch in den Durchführungstarifverträgen bzw. in Ziffer 4.3 TV ANÄ hätte geregelt werden können, sprechen mehr Gesichtspunkte für eine Auslegung im Sinne der Klägerin als für das Auslegungsergebnis der Beklagten.

Die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse steht einem Verständnis, wonach der Status der Arbeitnehmerähnlichkeit die Geltendmachung von Ansprüchen nicht voraussetzt, nicht entgegen. Die Beklagte weist zwar zutreffend darauf hin, dass sie ohne die Geltendmachung tariflicher Ansprüche keinen Anlass hat, den Status eines freien Mitarbeiters zu prüfen oder festzustellen. Andererseits ist – wie ausgeführt – die Annahme, ein Mitarbeiter müsse tarifliche Leistungen geltend machen, um einen Status zu erlangen, der

seinerseits Voraussetzung für das Bestehen tariflicher Ansprüche ist, alles andere als praktikabel. Ziffer 2.1 TV ANÄ ist damit so zu verstehen, dass der Mitarbeiter nur dann erfolgreich tarifvertragliche Ansprüche geltend machen kann, wenn er in den letzten sechs Monaten vor Geltendmachung des Anspruchs mindestens ein Drittel seiner Gesamtentgelte von der Beklagten bzw. anderen ARD-Rundfunkanstalten bezogen hat,.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Hinsichtlich der erstinstanzlichen Kosten verbleibt es bei der Kostenentscheidung des Arbeitsgerichts.

V.

Dieses Urteil ist für die Klägerin unanfechtbar, denn sie ist nicht beschwert.

Die Zulassung der Revision für die Beklagte beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen zur Auslegung der Ziffer 4.2.1 Satz 3 und 2.1 TV ANÄ haben grundsätzliche Bedeutung.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für die Klägerin ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer

Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter http://www.bundesarbeitsgericht.de/.

Waitz Müller Brandhuber