

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit

Leitsätze:

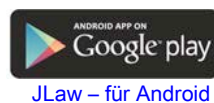
K e i n e
(vgl. 5 AZR 110/76)

Aktenzeichen: 5 AZR 104/76
Urteil des BAG vom 9. März 1977

LAG Baden-Württemberg
(Mannheim)



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



5 AZR 104/76

6 Sa 54/75 Baden-Württemberg
(Mannheim)

Verkündet am
9. März 1977

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. März 1977 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Blasig und Döring für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 1. Oktober 1975 - 6 Sa 54/75 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter ist.

Der Kläger ist seit 4. August 1970 beim Beklagten als Journalist in der Hauptabteilung "Fernsehen - Information" tätig. Diese Hauptabteilung ist in fünf Ressorts gegliedert (Politik, Wirtschaft, Gesellschaft, Kultur, Regionales). Innerhalb dieser Ressorts bestehen einzelne Redaktionen, im Ressort "Regionales" die Redaktion "Abendjournal". Der Kläger arbeitet nahezu ausschließlich als Reporter für die Redaktionen "Abendjournal", "Landesschau" und "Forum Südwest" des Ressorts "Regionales". Daneben hat der Beklagte ihm zwei Sendereihen "Film des Zuschauers" und "Standpunkte" auf Dauer zur Bearbeitung übertragen; er ist der ständige Produzent dieser Serien. In geringem Umfang leistet der Kläger Redaktionsarbeit, insbesondere für die Sendereihen "Film des Zuschauers", "Standpunkte" und "Gastspiel". In unregelmäßigen Abständen teilt der Beklagte ihn auch zum sog. Nachrichtenfinderdienst ein. Der Beklagte erstellt hierfür Dienstpläne, nachdem der Kläger zuvor seine Bereitschaft erklärt hat.

In der Redaktion "Abendjournal" finden täglich Redaktionskonferenzen statt. In einem an die Mitarbeiter des Abendjournals gerichteten Rundschreiben der "Chefredaktion Fernsehen - Information" des Beklagten vom 20. November 1973 werden diese täglichen Redaktionskonferenzen, "an der alle Mitarbeiter, die an diesem Tage nicht auf Dienstreise sind, teilnehmen", angekündigt. In dem Rundschreiben heißt es weiter:

"Ich bitte die freien Mitarbeiter, sich in Zukunft zu Anfang jeden Monats in einer beim Redaktionsleiter ausliegenden Liste einzutragen, an welchen Tagen sie dem Abendjournal zur Verfügung stehen. In dieser Eintragung sehe ich eine Verpflichtung, die, falls sie nicht eingehalten wird, die Redaktionsleitung veranlassen kann - im Einvernehmen mit mir - auf die regelmässige Mitarbeit Einzelner zu verzichten."



- 3 -

Daraufhin schrieb der damalige Leiter der Redaktion Abendjournal den Mitarbeitern dieser Redaktion am 22. November 1973:

"Jeden Wochentag um 9.00 Uhr findet ab sofort eine kurze Redaktionskonferenz statt. Entschuldigt ist, wer laut Auftrag zu Dreharbeiten unterwegs ist.

..."

Es besteht aber zwischen den Parteien Streit darüber, ob der Kläger und die übrigen für diese Redaktion tätigen freien Mitarbeiter zur Teilnahme an diesen Redaktionskonferenzen verpflichtet sind.

Die Arbeit an den dem Kläger in den Redaktionskonferenzen zugewiesenen Filmbeiträgen beginnt mit den Recherchen. Aufgabe des Klägers ist es dann, in groben Umrissen den Film zu konzipieren. Im allgemeinen bespricht er dann das Ergebnis seiner Vorarbeiten mit dem zuständigen Redakteur. Für die anschließende Produktion des Filmes stellt der Beklagte das Kamerateam und die sonst benötigten Kräfte sowie die erforderlichen Ausrüstungen und Geräte zur Verfügung. Den Einsatz des Personals muß der Kläger mit der Dispositionsabteilung des Beklagten abstimmen. Diese Abteilung setzt die Termine für die Aufnahme, Schnitt und Synchronisation fest. Bei Abnahme der Filme kann der zuständige Ressortleiter oder Redakteur Änderungen veranlassen.

Der Kläger erhält für jeden Auftrag ein Honorar, das sich in der Höhe nach einem vom Beklagten festgelegten Rahmen richtet. Für seine Tätigkeit im Rahmen des Nachrichtenfinderdienstes erhält der Kläger eine Pauschalvergütung von täglich 150,-- DM. Im Jahre 1974 betrug das monatliche Durchschnittseinkommen des Klägers rund 4.880,-- DM.

Der Beklagte hatte dem Kläger bei Aufnahme seiner Tätigkeit eine Beschäftigung als freier Mitarbeiter angeboten. Der Kläger ist hierauf eingegangen. In der Folgezeit, zuletzt mit Schreiben vom 2. April 1974, bemühte sich der Kläger, beim B



- 4 -

klagen festangestellt zu werden. Der Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 18. April 1974 ab.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er stehe zum Beklagten in einem Arbeitsverhältnis. Dazu hat er behauptet, er werde praktisch ohne erkennbaren Unterschied zu Festangestellten vom Beklagten zu Dienstleistungen herangezogen. Er sei planmäßig in den Betrieb des Beklagten eingegliedert. Er könne sich einem kontinuierlichen Einsatz nicht entziehen, ohne befürchten zu müssen, daß ihm in Zukunft keine Aufträge mehr erteilt würden. Für den Beklagten sei er im gleichen zeitlichen Umfang wie ein festangestellter Mitarbeiter tätig. Der Beklagte verfüge auch über seine Arbeitszeit. Er habe die Anordnungen des Chefredakteurs der Hauptabteilung "Fernsehen - Information" und des damaligen Leiters der Redaktion "Abendjournal" von November 1973, an den Redaktionskonferenzen teilzunehmen und sich in eine Liste einzutragen, als verbindlich angesehen. Der Beklagte verlange auch, daß er seine Adresse mit Telefon-Nummer angebe, wenn er sich nicht an seinem Arbeitsplatz im Hause aufhalte; er müsse für den Beklagten ständig verfügbar und erreichbar sein. Während der Produktion sei er ebenso wie festangestellte Mitarbeiter an die Arbeitszeiten gebunden. Auch in fachlicher Hinsicht unterliege er den Weisungen der Ressortleiter und Redakteure in bezug auf Thematik, Ausführung, Länge und Termine seiner Filmbeiträge. Er sei zu Änderungen verpflichtet. Seine persönliche Abhängigkeit zeige sich schließlich darin, daß er seinen Urlaub mit Kollegen und Ressortleitern absprechen müsse; der Urlaub werde in die Urlaubsliste eingetragen. Im Krankheitsfalle müsse er sich entschuldigen. Der Beklagte habe ihm ein Arbeitszimmer, einen Schreibtisch, ein Telefon und ein Postfach in den Redaktionsräumen zugewiesen.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß er sich beim Beklagten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis befinde.

- 5 -



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



- 5 -

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat die Auffassung vertreten, der Kläger sei kein Arbeitnehmer. Er sei nicht verpflichtet, einzelne Aufträge anzunehmen. Wenn er einmal einen Auftrag ablehne, brauche er nicht zu befürchten, daß die Beziehungen der Parteien gestört oder zu seinem Nachteil beeinträchtigt würden. Der Kläger müsse auch nicht unbedingt die Redaktionskonferenzen besuchen; die Teilnahme sei aber erwünscht und liege im Interesse des Klägers selbst. Der Kläger brauche sich auch nicht an die betriebsübliche Arbeitszeit zu halten, er brauche sich bei Abwesenheit nicht zu entschuldigen und müsse im Krankheitsfalle kein ärztliches Attests vorlegen. Der Kläger könne seinen Urlaub nehmen wann er wolle. Er erwarte nur, daß er den Urlaubstermin abspreche. Im übrigen hat der Beklagte geltend gemacht, für die Beschäftigung freier Mitarbeiter gebe es ein sachliches Bedürfnis. Für bestimmte Themenbereiche brauche er nur von Fall zu Fall freie Mitarbeiter, die einen Beitrag produzieren könnten. Hier wären festangestellte Mitarbeiter nicht voll ausgelastet. Er müsse sich auf diese Weise auch die Kreativität eines größeren Kreises von freien Mitarbeitern sichern.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt er seinen Antrag auf Klageabweisung weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat zu Recht festgestellt, daß der Kläger Arbeitnehmer und kein freier Mitarbeiter ist.

1.a) Bei der Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters ist das Berufungsgericht von den Grundsätzen ausgegangen, die der Senat in ständiger Rechtsprechung entwickelt hat. Danach entscheidet darüber



- 6 -

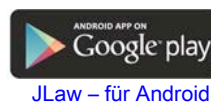
ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt, der Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils befindet. Entscheidend kommt es dabei auf die charakteristischen Umstände an, die dieses Rechtsverhältnis prägen. Daß die Parteien ihr Rechtsverhältnis nicht ausdrücklich als Arbeitsverhältnis bezeichnet haben, steht nicht entgegen. Auch kann durch die praktische Durchführung und Gestaltung der Vertragsbeziehungen trotz entgegenstehender Erklärungen ein Arbeitsverhältnis entstehen, da sich aus dieser praktischen Handhabung Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien ausgegangen sind und ausgehen wollen (vgl. dazu: BAG 19, 324 [329] = AP Nr. 6 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu 1 der Gründe] - Kameramann; BAG 18, 87 [90 f.] = AP Nr. 2 zu § 92 HGB [zu II 1 der Gründe] - Versicherungsvermittler; BAG AP Nr. 144 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu II 3 c der Gründe] - Lokalredakteur; BAG AP Nr. 12 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu II 1 der Gründe] - Rundfunkmusiker - mit weiteren Nachweisen, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen).

b) Entgegen der Ansicht der Revision wird durch diese Rechtsprechung, die den rechtlichen Charakter des Vertragsverhältnisses entscheidend nach dem tatsächlichen Verhalten der Parteien beurteilt, der Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht verletzt. Es mag sein, daß sich die Parteien in vielen Fällen zu Beginn ihrer vertraglichen Beziehungen darüber einig waren, daß nur das Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters mit einem geringeren Grad von persönlicher Abhängigkeit begründet werden sollte. Auch im vorliegenden Fall kann das so gewesen sein. Das schließt aber nicht aus, daß sich der Inhalt der vertraglichen Abreden später durch die Art und Weise, in der die Parteien ihre Zusammenarbeit gestaltet haben, geändert hat. Wenn beide Seiten in der Folgezeit von Rechten und Pflichten ausgehen, die eine stärkere persönliche Abhängigkeit des Mitarbeiters ausmachen, ändert sich mit der vertraglichen Grundlage auch das Rechtsverhältnis.

- 7 -



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

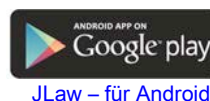


- 7 -

Andere Fälle können so liegen, daß die Parteien von Anfang an die ein Arbeitsverhältnis charakterisierende persönliche Abhängigkeit des Mitarbeiters gewollt, das Rechtsverhältnis aber bewußt oder unbewußt anders bezeichnet haben. Auch in diesen Fällen kann nur der in der praktischen Handhabung zum Ausdruck kommende wirkliche Wille der Parteien Aufschluß über die wahre Natur des Rechtsverhältnisses geben. Insoweit stellt der Senat entscheidend auf den übereinstimmenden Willen der Parteien ab und trägt so dem Grundsatz der Vertragsfreiheit Rechnung. Dieser Grundsatz findet seine Grenze aber dort, wo die Parteien ein Beschäftigungsverhältnis, das sich nach seiner tatsächlichen Ausgestaltung und nach objektiver Wertung als Arbeitsverhältnis ausweist, sachlich unrichtig als freies Mitarbeiterverhältnis einordnen. Dies kann den Parteien nicht unter Berufung auf die Vertragsfreiheit gestattet werden, weil sich der Arbeitgeber sonst leicht zwingenden arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften entziehen könnte (vgl. Fenn, Festschrift für F. W. Bosch, 1976, S. 171 ff. [178]).

2. Dem Berufungsgericht ist bei der danach erforderlichen Abwägung aller für und gegen ein Arbeitsverhältnis sprechende Umstände kein Rechtsfehler unterlaufen.

a) Zwischen den Parteien besteht ein auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis. Der Kläger gehörte nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zu den Mitarbeitern, die der Beklagte ständig und planmäßig mit der Herstellung von Programmteilen beauftragte. Die Rechtsbeziehung der Parteien erschöpfte sich nicht in Einzelleistungen. Das wird durch die bisherige Praxis bestätigt. Dem Kläger wurden seit 1970 fortlaufend Aufgaben im Bereich Fernsehen übertragen. Er mußte zusätzlich Sendereihen betreuen und dafür Beiträge produzieren. Daran wird besonders deutlich, daß der Beklagte an einer ständigen fortlaufenden Mitarbeit des Klägers im Rahmen einer Dauerrechtsbeziehung interessiert ist. Der Bestand einer Dauerrechtsbeziehung wird vom Beklagten auch nicht in Frage gestellt.



- 8 -

- 8 -

b) Mit Recht hat das Berufungsgericht bei seiner rechtlichen Würdigung entscheidend darauf abgestellt, daß der Beklagte im Rahmen dieser Dauerrechtsbeziehung ständige Dienstbereitschaft des Klägers erwartete. Das hat das Berufungsgericht daraus gefolgert, daß der Beklagte ohne die Mitarbeit des Klägers und der übrigen sog. freien Mitarbeiter sein Programm nicht planmäßig entwickeln und herstellen konnte. Er mußte aus einem Sachzwang heraus über die Arbeitskraft des Klägers wie ein Arbeitgeber verfügen und hat dies nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts auch getan. Das schließt aus, daß der Kläger Aufträge nach Belieben ablehnen konnte. Der Kläger hat ein solches Recht nicht für sich in Anspruch genommen und der Beklagte hat ihm dieses Recht praktisch nicht eingeräumt, weil er auf ständige und kontinuierliche Mitarbeit angewiesen war. Daß er dem Kläger - wie übrigens auch festangestellten Mitarbeitern - gestattete, einzelne Aufträge abzulehnen, wenn dafür Gründe vorgebracht wurden, steht dieser rechtlichen Würdigung nicht entgegen. Die bisherige Praxis, nach der der Kläger nur höchst selten einen Auftrag abgelehnt hat, bestätigt jedenfalls, daß der Beklagte davon ausgehen konnte und auch davon ausgegangen ist, daß der Kläger keinen Auftrag ohne wirklichen Grund ablehnte. Gerade weil der Beklagte aufgrund seiner eigenen organisatorischen Maßnahmen mit der ständigen Dienstbereitschaft des Klägers rechnete, lief der Kläger Gefahr, die Vertragsbeziehungen selbst aufs Spiel zu setzen, wenn er nach Belieben Aufträge abgelehnt hätte. Die von dem Kläger geleistete und von dem Beklagten erwartete ständige Dienstbereitschaft begründet deshalb ein für ein Arbeitsverhältnis typisches Maß an persönlicher Abhängigkeit.

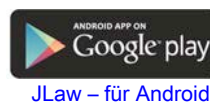
c) Der Beklagte konnte auch wie ein Arbeitgeber über die Arbeitszeit des Klägers verfügen. Das ergibt sich daraus, daß der Kläger nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts voll in den Betrieb des Beklagten eingegliedert war. Auch hier war es in erster Linie der Sachzwang, der die Rechtsbeziehungen der Parteien beeinflusste.

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

- 9 -



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



Wenn der Kläger seine Arbeit ordnungsgemäß erbringen wollte, mußte er z. B. regelmäßig an den Redaktionskonferenzen teilnehmen. Der Kläger war ebenso wie die festangestellten Mitarbeiter aufgefordert, sich an der formalen und inhaltlichen Gestaltung der Sendungen zu beteiligen. Gleichzeitig ging es um die sachgemäße Verteilung der anstehenden Aufgaben. Auch hier war es der Sache nach geboten, daß möglichst alle Mitarbeiter zur Verfügung standen. Die Schreiben des Beklagten vom 20. und 22. November 1973 bestätigen für die Redaktion "Abendjournal" nur die sachliche Notwendigkeit einer regelmäßigen Teilnahme an diesen Konferenzen. Die Angriffe der Revision gegen eine Überbewertung dieser Schreiben durch das Berufungsgericht gehen deshalb fehl.

Auch während der Produktion eines Filmes (Aufnahme, Schnitt und Synchronisation) mußte sich der Kläger nach den Dispositionen des Beklagten richten. Aus diesen Umständen hat das Berufungsgericht mit Recht auf eine weitgehende persönliche Abhängigkeit geschlossen.

Insgesamt ergibt sich die persönliche Abhängigkeit des Klägers aus der Notwendigkeit seiner ständigen engen Zusammenarbeit mit den übrigen Mitarbeitern des Senders und seiner sachlich gebotenen Eingliederung in den Sendebetrieb.

d) Weiter hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Kläger auch bei der inhaltlichen Gestaltung seiner Beiträge Weisungen des Beklagten unterworfen war. Gegen den Widerspruch des Ressortleiters oder eines Redakteurs konnte er eigene Vorschläge nicht zur Geltung bringen. Material- und Zeitaufwand waren vorgeschrieben. Diese Feststellungen hat die Revision nicht angegriffen.

Mit diesen Einflußmöglichkeiten hat der Beklagte typischerweise Rechte eines Arbeitgebers für sich in Anspruch genommen. Der Kläger ist entgegen der Ansicht der Revision nicht mit einem Unternehmer zu vergleichen, der selbst Filme herstellt. Bei einem solchen Unternehmer fehlt es schon an der täglichen engen Zusammenarbeit und der damit verbundenen vollständigen Eingliederung in den Sendebetrieb.



- 10 -

e) Mit Recht hat das Berufungsgericht die Tätigkeit des Klägers für die Redaktionen "Abendjournal", "Landesschau" und "Forum Südwest" in den Mittelpunkt seiner rechtlichen Würdigung gestellt. Diese Tätigkeit prägt das Rechtsverhältnis der Parteien, da der Kläger nahezu ausschließlich für diese Redaktionen tätig war. Deneben hat das Berufungsgericht eine persönliche Abhängigkeit damit begründet, daß der Beklagte dem Kläger einige Sendereihen zur ständigen Bearbeitung übertragen hat. Diese rechtliche Würdigung ist entgegen der Ansicht der Revision nicht zu beanstanden. Der Kläger ist hier, worauf das Berufungsgericht mit Recht hinweist, in besonderem Maße zeitlichen Beschränkungen unterworfen. Auch galt für diese Tätigkeit, daß sich der Kläger während der Produktion eines Filmes nach den Dispositionen des Beklagten richten mußte. Die Revision kann dem nicht entgegenhalten, daß der Kläger gerade bei der Betreuung dieser Sendereihen weitgehend selbständig gearbeitet habe. Damit wird nur dargetan, daß der Beklagte weitgehend auf fachliche Weisungen verzichtet hat. Die übrigen eine Abhängigkeit begründenden Umstände werden davon nicht berührt.

3. Mit Recht hat das Berufungsgericht eine Reihe von Umständen als für die Statusbeurteilung unerheblich angesehen.

a) Für die Abgrenzung des Rechtsverhältnisses ist das Verhalten des Empfängers von Dienstleistungen dann wenig aufschlußreich, wenn er damit nur Rechtsfolgen aus dem von ihm vertretenen Rechtsstandpunkt zieht. Das gilt etwa für das vom Beklagten angenommene Recht des Mitarbeiters, einzelne Aufträge abzulehnen, für den Verzicht auf die Vorlage eines Attests im Krankheitsfall und auf förmliche Erteilung des Urlaubs, für die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung der Mitarbeiter und für die Genehmigung von Nebentätigkeiten (vgl. insoweit schon BAG AP Nr. 10 zu § 611 BGB [Bl. 3] - Nachrichtensprecher; Urteil vom 14. Februar 1974 - 5 AZR 298/73 - AP Nr. 12 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu II 3 c der Gründe] - Rundfunkmusiker - auch zum Abdruck in der

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



Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; Urteil vom 3. Oktober 1975 - 5 AZR 427/74 - [demnächst] AP Nr. 16 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu II 2 c der Gründe] - Orchestermusiker).

Insbesondere im Medienbereich kommt es auch nicht auf Äußerlichkeiten an, die entweder zufallsbedingt sind, oder die der Empfänger der Dienstleistungen kraft seiner Organisationsgewalt beliebig verändern kann, und die deshalb keinen Aufschluß darüber geben, was die Parteien wirklich gewollt haben. Ohne Aussagekraft in diesem Sinne sind etwa das Vorhandensein oder Fehlen eines eigenen Schreibtisches, eines Postfachs, die Aufnahme in das hausinterne Telefonverzeichnis, die Führung von Personalakten oder Personalkarteien, das Verfahren bei Beantragung einer Dienstreise.

Der Senat hat zwar in seinem Urteil BAG 19, 324 [330] AP Nr. 6 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu 1 der Gründe] - Kammermann - einige solcher Umstände als Merkmale für die Arbeitnehmereigenschaft eines Mitarbeiters angeführt. Inzwischen hat sich jedoch gerade für den Medienbereich gezeigt, daß beide genannten Gruppen von Merkmalen nicht tragfähig sind.

b) Auch die fachliche Weisungsgebundenheit kann nur bedingt Auskunft über den rechtlichen Status des Mitarbeiters geben. Ist der Mitarbeiter fachlichen Weisungen unterworfen, spricht dies zwar für ein Arbeitsverhältnis. Der umgekehrte Schluß ist aber nicht berechtigt; fehlende fachliche Weisungsgebundenheit spricht nicht gegen die Arbeitnehmereigenschaft. Bei einzelnen Arbeitnehmergruppen kann sie ganz fehlen oder erheblich eingeschränkt sein (BAG Urteil vom 3. Oktober 1975 - 5 AZR 427/74 [demnächst] AP Nr. 16 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu II 1 der Gründe] - Orchestermusiker; Urteil vom 2. Juni 1976 - 5 AZR 131/75 - [demnächst] AP Nr. 20 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu II 1 d der Gründe] - Außenrequisiteur).

4. Nach allem sprechen die vom Landesarbeitsgericht für wesentlich erachteten und festgestellten Umstände im Fall des Klägers eindeutig für ein Arbeitsverhältnis. Der Beklagte kan



sich im Hinblick auf die praktische Handhabung nicht darauf berufen, der Kläger sei mit der Beschäftigung als freier Mitarbeiter einverstanden gewesen (vgl. Nr. 24 der Honorarbedingungen für Mitwirkende). Solche Verträge durfte der Beklagte dem Kläger zumindest von dem Zeitpunkt an nicht mehr anbieten, als feststand, daß der Kläger auf Dauer in der hier geschilderten Weise tätig werden sollte. Die Verweigerung eines Arbeitsvertrages war dann nicht mehr berechtigt. Zwar muß der Beklagte als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt dafür Sorge tragen, daß möglichst alle bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen im Gesamtprogramm zu Worte kommen können. Vielfalt und Abwechslung in den Darbietungen ist geboten (vgl. BSG AP Nr. 11 zu § 611 BGB Abhängigkeit [Bl. 3 R]). Im vorliegenden Fall hat der Beklagte aber zu erkennen gegeben, daß gegen eine durchgängige Verwendung des Klägers keine Bedenken bestehen. Er hat den Kläger kontinuierlich über mehrere Jahre hinweg beschäftigt. Während des Verfahrens hat er auch nicht zum Ausdruck gebracht, daß sich am Umfang und Inhalt der Beschäftigung in absehbarer Zeit etwas ändern könnte. In einem solchen Fall geht das Interesse des Mitarbeiters an einem vollen sozialen Schutz in einem Arbeitsverhältnis, insbesondere am Kündigungsschutz, vor. Der Kläger ist auf seinen Arbeitsplatz beim Beklagten angewiesen. Er arbeitet zeitlich im gleichen Umfang wie ein Arbeitnehmer für den Beklagten. Bei dieser Intensität der Inanspruchnahme hat der Senat auch bei Redakteuren und Reportern ein Arbeitsverhältnis für möglich gehalten (Urteil vom 8. Oktober 1975 - 5 AZR 430/74 - [demnächst] AP Nr. 18 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu II 4 der Gründe] - Rundfunkredakteur).

5. Die Feststellung, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht, scheitert nicht daran, daß der Personalrat des Beklagten bei der Einstellung des Klägers nicht beteiligt wurde. In Fällen der vorliegenden Art, in denen ein Arbeitsverhältnis nicht durch Vereinbarung sondern durch praktische



