

Aktenzeichen: 5 AZR 107/90
Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 27. Februar 1991
- 5 AZR 107/90 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 23. Mai 1989
Berlin - 22 Ca 95/88 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 21. Dezember 1989
Berlin - 7 Sa 68/89 -

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

Entscheidungsstichwort:

Arbeitsrechtlicher Status einer Fernsehreporterin

Gesetz:
BGB § 611 Abhängigkeit; HGB § 84 Abs. 1; ZPO § 256 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e



5 AZR 107/90

7 Sa 68/89 Berlin

Verkündet am
27. Februar 1991

Clobes,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

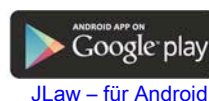
pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 27. Februar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Kessel und Buschmann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 21. Dezember 1989 – 7 Sa 68/89 – aufgehoben.



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



- 2 -

2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 23. Mai 1989 - 22 Ca 95/88 - wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

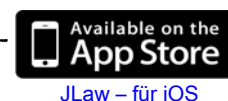
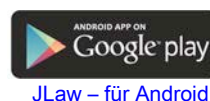
Die am 25. Dezember 1938 geborene Klägerin ist seit 1970 als Reporterin für den Beklagten tätig. Sie stellt für ihn Fernsehbeiträge überwiegend im Bereich der Modernen Kunst her. Ihre Beiträge werden vom Beklagten in der Sendung "B A" ausgestrahlt.

Die Klägerin erhält vom Beklagten auf die einzelnen Beiträge bezogene Aufträge. Als Vergütung bezieht die Klägerin ein Honorar, das in einer monatlichen Abrechnung zusammengefaßt wird. Das Honorar wird vom Beklagten als lohnsteuer- und sozialversicherungspflichtige Vergütung behandelt. Die Klägerin bekommt außerdem ein Urlaubsentgelt. Der Beklagte gewährt ihr weiter bei den monatlichen Abrechnungen den Betrag des Arbeitgeberanteils für die Sozialversicherung.

Der Beklagte erteilt der Klägerin entweder bestimmte Aufträge oder er wählt aus einer Vorschlagsliste der Klägerin bestimmte Beiträge aus. Die Klägerin nimmt - in streitigem Umfang - an den-



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



jenigen Redaktionskonferenzen der journalistischen Mitarbeiter der "B A " teil, die jeweils am Montag stattfinden.

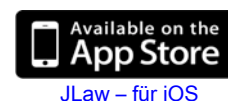
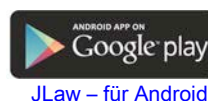
Nach Auftragserteilung gestaltet sich die Arbeit der Klägerin zur Herstellung eines Fernsehbeitrages im wesentlichen in immer gleicher Weise. Die Klägerin muß zunächst die erforderlichen Recherchen durchführen. Dazu gehören besonders das Literaturstudium, die Vorbesichtigung von Ausstellungen und die Vorgespräche mit Interviewpartnern. Ferner fällt darunter die Auswertung des Zeitungs- und Filmarchivs des Beklagten. Dieses Archiv kann die Klägerin neuerdings ohne zeitliche Absprache benutzen. Das von der Klägerin ausgesuchte Archivmaterial muß umgespielt werden. Dazu muß die Klägerin im Hause des Beklagten nicht immer anwesend sein. Es folgen die Dreharbeiten, die die Klägerin mit Hilfe des Personals und der technischen Einrichtungen des Beklagten vor Ort durchführt. Für die zeitliche Festlegung dieser Arbeiten ist der Dispatcher des Beklagten zuständig.

Anschließend werden in den Studios des Beklagten und in Anwesenheit der Klägerin aus dem Filmmaterial die gewünschten Passagen herausgeschnitten. Den auf den geschnittenen Fernsehbeitrag abgestimmten Text erarbeitet die Klägerin. Das geschieht in der Regel in den Studios des Beklagten.

Die Abnahme des Beitrags erfolgt in der Weise, daß der verantwortliche Tagesredakteur sich den unvertonten Beitrag ansieht. Aufgabe der Klägerin ist es dabei, den von ihr verfaßten Text aus dem Manuskript vorzulesen. In welchem Umfang der Tagesredakteur



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



auf die bildliche und textliche Fassung des Beitrags Einfluß nehmen kann, ist zwischen den Parteien streitig.

Die Herstellung des Beitrags wird durch dessen Synchronisation im Synchronstudio des Beklagten in Anwesenheit der Klägerin abgeschlossen. Die Klägerin spricht den Text nicht selbst. Wegen der Synchronisation ist eine Terminabsprache erforderlich.

Die Klägerin hat geltend gemacht, sie werde vom Beklagten seit Jahren als Reporterin in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis beschäftigt. Sie arbeite ausschließlich für den Beklagten als einzige für das Fachgebiet Moderne Kunst und erbringe ihre Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit. Dies folge im wesentlichen daraus, daß der Beklagte wegen des ganz überwiegenden Teils der bei der Beitragsherstellung anfallenden Arbeiten über ihre, der Klägerin, Arbeitskraft hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung verfügen könne. Sie sei insoweit in die Arbeitsorganisation des Senders eingegliedert. Sie sei ohne eigene freie Disposition auf arbeitsteilige Zusammenarbeit mit dem Personal des Beklagten und auf die Benutzung seiner technischen Einrichtungen angewiesen. Die Arbeitszeit, bei der eine Eingliederung in den Sendebetrieb anzunehmen sei, liege bei mindestens 60 % der für einen Filmbeitrag erforderlichen Gesamtarbeitszeit von 25 Stunden. Sie habe im monatlichen Durchschnitt der letzten Jahre etwa sieben Filme für die B A hergestellt. Durch ihre Tätigkeit bei dem Beklagten sei sie zeitlich so gebunden, daß es ihr nicht möglich sei, daneben noch anderweitig tätig zu werden.



Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen, die Klägerin könne im wesentlichen frei ihre Tätigkeit gestalten und ihre Arbeitszeit bestimmen. Es sei ihr freigestellt, einen Auftrag anzunehmen oder ihn abzulehnen. Bei der Gestaltung des Beitrags sei die Klägerin im Rahmen des vereinbarten Themas völlig frei und habe nur den Abgabetermin zu beachten. Eine fachliche Weisungsgebundenheit gegenüber dem zuständigen Redakteur bestehe nicht, auch wenn dieser in Ausnahmefällen bei der Abnahme Veränderungen wünsche. Die Klägerin unterliege keiner Präsenzpflcht. Eine gewisse Abhängigkeit bei der Arbeitszeit ergebe sich allenfalls hinsichtlich der Dreharbeiten, des Schnitts, der Abnahme und der Synchronisation. Diese Aufgaben erforderten einen durchschnittlichen Arbeitsaufwand von 7,25 Stunden. Im Vergleich zu den anderen Arbeiten ergebe sich eine Bindung der Klägerin an den Betrieb des Senders allenfalls im Verhältnis von 1 zu 2.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erstrebt.



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

Die Revision ist begründet. Das Feststellungsbegehren der Klägerin ist zulässig (§ 256 Abs. 1 ZPO; vgl. BAGE 41, 247, 250 f. = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu A der Gründe), sachlich aber nicht gerechtfertigt. Zwischen den Parteien besteht kein Arbeitsverhältnis.

I.1. Ein Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters (Dienstvertrag) durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in welcher der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils steht. Arbeitnehmer ist, wer seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringen muß. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation wird besonders dadurch deutlich, daß ein Arbeitnehmer hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der übernommenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Häufig tritt auch eine fachliche Weisungsgebundenheit hinzu. Diese ist jedoch für Dienste höherer Art nicht immer typisch (vgl. BAGE 41, 247, 253 f. = AP, aaO, zu B II 1 der Gründe, m. w. N.; seither ständig, zuletzt in dem nicht veröffentlichten Urteil des Senats vom 7. November 1990 - 5 AZR 15/90 -, zu I 1 der Gründe).

2. Über die danach vorzunehmende Einordnung des Rechtsverhältnisses (Dienstvertrag oder Arbeitsvertrag) entscheidet der Geschäftsinhalt, nicht dagegen eine von den Parteien gewählte Bezeichnung, die dem Geschäftsinhalt in Wahrheit nicht entspricht, und auch nicht eine von den Parteien gewünschte, von der Rechts-



ordnung aber nicht gebilligte Rechtsfolge (z. B. Arbeitsvertrag ohne Kündigungsschutz). Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Dieser wiederum folgt aus den getroffenen Vereinbarungen oder aus der tatsächlichen Durchführung des Vertrages. Widersprechen Vereinbarung und tatsächliche Durchführung einander, ist die letztere maßgebend. Aus der praktischen Handhabung lassen sich nämlich Rückschlüsse darauf ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien in Wirklichkeit ausgegangen sind (vgl. statt vieler nochmals BAGE 41, 247, 258 f. = AP, aaO, zu B II 3 der Gründe, m. w. N.; zuletzt Senatsurteil vom 7. November 1990 - 5 AZR 15/90 -, zu I 2 der Gründe).

II. Das Landesarbeitsgericht ist von den Grundsätzen ausgegangen, die der Senat für die Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters entwickelt hat. Es ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, die Klägerin sei Arbeitnehmerin des Beklagten, weil sie persönlich abhängig sei. Ihre persönliche Abhängigkeit zeige sich darin, daß sie auf den technischen und organisatorischen Apparat und auf die Mitarbeiter des Beklagten bei der Herstellung der von ihr übernommenen Filmbeiträge angewiesen sei. Auch zeitlich sei sie gebunden, weil sie die genannten Arbeiten nicht immer zu den von ihr gewünschten Terminen ausführen könne. Eine persönliche Abhängigkeit gehe auch daraus hervor, daß die Beiträge der Klägerin von dem verantwortlichen Redakteur abgenommen werden müßten. Zwar möge die Klägerin beim Recherchieren und beim Sichten von Archivmaterial hinsichtlich ihrer Zeit- und sonstigen Arbeitseinteilung frei sein, diese Aufgaben stellten aber nur notwendige Vorarbeiten für die eigent-



liche Arbeitsleistung dar. Schließlich habe der Beklagte die Beiträge der Klägerin in der Vergangenheit in einem Umfang entgegengenommen, der fast dem Umfang der Tätigkeit eines festangestellten Reporters entspreche.

Diese Subsumtionsbegründung wird von der Revision zu Recht angegriffen.

III. Bei der Frage, ob und in welchem Maße der Mitarbeiter persönlich abhängig ist, muß vor allem die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit berücksichtigt werden; denn abstrakte, für alle Arbeitnehmer geltende Kriterien lassen sich nicht aufstellen (vgl. BAGE 30, 163, 169 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 2 der Gründe). Es gibt eine Anzahl von Tätigkeiten, die sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses wie auch im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses erbracht werden können. So kann ein Fernsehansager seine Aufgaben in der rechtlichen Gestalt eines Arbeitsverhältnisses oder eines freien Mitarbeiterverhältnisses erfüllen (Senatsurteil vom 14. Juni 1989 - 5 AZR 346/88 -, zu B II 2 der Gründe, nicht veröffentlicht). Gleiches gilt für Musikredakteure und Musikmoderatoren (vgl. Senatsurteil vom 11. Dezember 1985 - 5 AZR 435/84 -, zu B II 4 der Gründe, ebenfalls nicht veröffentlicht). Maßgeblich für ein Arbeitsverhältnis ist, daß der Arbeitgeber innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung des Mitarbeiters verfügen kann. Eine derartige Bindung liegt im Streitfall jedoch nicht vor.

1. Die Tätigkeit einer Fernsehreporterin kann ihrer Art nach im Arbeitsverhältnis wie in einem freien Mitarbeiterverhältnis er-



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



bracht werden. Die Parteien haben über viele Jahre hinaus in dem rechtlichen Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses zusammengewirkt. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden, auch wenn der Beklagte, wie es der Tarifregelung bei ihm entspricht, für die Klägerin bestimmte Beiträge einbehalten und bestimmte Leistungen erbracht hat, wie sie sonst nur im Arbeitsverhältnis üblich sind.

Bei den Arbeiten der Klägerin ist zu unterscheiden zwischen einem vorbereitenden Teil, einem journalistisch-künstlerisch-schöpferischen Teil und dem technischen Teil der Ausführung. Die Herstellung von Fernsehbeiträgen für eine Abendsendung ist ihrem Wesen nach insgesamt eine schöpferische Tätigkeit journalistisch-künstlerischer Art. Ihr dient unmittelbar alles, was zur Vorbereitung an Literaturstudium und weiteren Recherchen, aber weiter auch alles, was zur Auftragsdurchführung erforderlich ist. Dabei muß allerdings die rein technische Seite der Beitragserstellung an Bedeutung zurücktreten, auch wenn sie wegen der hierfür zu fordernden Präzision in zeitlicher Hinsicht einen erheblichen Anteil an der Gesamttätigkeit der Klägerin ausmacht.

2. Daß die Klägerin bestimmte, klar umrissene Beitragsaufträge erhielt, spricht nicht zwingend für ein Arbeitsverhältnis. Vielmehr handelt es sich bei den Aufträgen um eine genaue Abgrenzung des Leistungsgegenstandes, wie sie bei dem Bestimmungsrecht des Bestellers im Sinne eines Werkvertrages (§ 631 BGB) üblich ist. Die Vorgaben des Beklagten entsprachen daher auch nicht dem persönlichen Weisungsrecht eines Arbeitgebers, sondern ergaben sich allein aus sachlichen Erfordernissen. Jedenfalls war die Klägerin hinsichtlich ihrer Beitragsthemen keinen weitergehenden Anweisun-



gen unterworfen als beispielsweise ein Bauunternehmer, der an die regelmäßig bis in die letzten Details gehenden Pläne des Architekten oder an die Vorstellungen und Wünsche des Bauherrn gebunden ist.

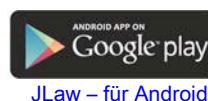
Die Tätigkeit der Klägerin hat viel Ähnlichkeit mit der eines freischaffenden Journalisten oder Künstlers, dessen Aufgabe es ist, ein bestimmtes Werk eigenverantwortlich herzustellen und abzuliefern. Daß die Klägerin dabei einer gewissen Kontrolle des verantwortlichen Tagesredakteurs unterworfen ist, bedeutet noch nicht, daß sie inhaltlichen Weisungen des Beklagten unterliegt. Der Status eines freien Mitarbeiters setzt nämlich nicht voraus, daß der Mitarbeiter in jeder Beziehung den Gegenstand seiner Tätigkeit frei bestimmen kann. Er muß vielmehr immer damit rechnen, daß der Dienstberechtigte seine Arbeit einer ständigen Qualitätskontrolle unterzieht und auch Korrekturen verlangt. So ist beim Werkvertrag der Werkbesteller berechtigt, eine bestimmte Qualitätshöhe festzusetzen und Nachbesserung zu fordern.

3. Wenn der beklagte Sender der Klägerin so viele Aufträge erteilte, wie sie bewältigen konnte, um eine Vergütung ähnlich wie eine angestellte Reporterin zu verdienen, so führte dieser Umstand ebenfalls nicht zu einer persönlichen Abhängigkeit (Weisungsgebundenheit) der Klägerin im Sinne des Arbeitsrechts.

4. Zeitliche Vorgaben oder die Verpflichtung, bestimmte Termine für die Erledigung der übertragenen Aufgaben einzuhalten, sind kein wesentliches Merkmal für ein Arbeitsverhältnis. Auch im Rahmen von Dienst- oder Werkverträgen können von dem Dienstberech-



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



tigten oder dem Besteller Termine für die Erledigung der Arbeit bestimmt werden, ohne daß daraus eine zeitliche Weisungsabhängigkeit folgt, wie sie für das Arbeitsverhältnis kennzeichnend ist.

5. Die Tatsache, daß die Parteien über lange Zeit in einem Dauerrechtsverhältnis zusammenarbeiten, hat für sich genommen noch keinen arbeitsrechtlichen Indizwert. Auch bei Bestehen eines Dauerrechtsverhältnisses muß stets geprüft werden, ob es sich um ein Arbeitsverhältnis oder um ein freies Mitarbeiterverhältnis handelt. Denn beide Rechtsformen sind sowohl mit als auch ohne Dauerverpflichtung denkbar. Das zeigen beispielsweise die als freie Dienstverträge zu qualifizierenden Beraterverträge von Rechtsanwälten, Unternehmensberatern und Ärzten (vgl. zu der grundsätzlichen Frage der Dauer der Zusammenarbeit BAGE 30, 163, 167 f. = AP, aaO, zu B I 2 der Gründe; Urteil vom 24. Oktober 1984 - 5 AZR 346/83 -, zu B II 1 der Gründe, nicht veröffentlicht; weiter Urteil vom 11. Dezember 1985 - 5 AZR 435/84 -, zu B II 5 der Gründe, ebenfalls nicht veröffentlicht).

6. Daß die Klägerin bei der technischen Abwicklung der Herstellung ihrer Filmbeiträge auf die entsprechenden Einrichtungen und auch auf bestimmte Mitarbeiter des Beklagten angewiesen ist, bedeutet ebenfalls noch keine Eingliederung der Klägerin in den Betrieb des Beklagten mit der Rechtsfolge der persönlichen Abhängigkeit. Gerade in diesem Bereich ihrer Arbeit unterliegt die Klägerin nämlich keinerlei Weisungen des Beklagten. Auch unbezweifelbar in einem freien Mitarbeiterverhältnis tätige Reporter müßten sich - aus rein praktischen Erwägungen - des Personals und der Einrichtungen des Beklagten bedienen, um ihre Beiträge sende-



reif herzustellen. Zwar wäre es denkbar, daß ein freier Reporter eigene Mitarbeiter und den erforderlichen eigenen technischen Apparat unterhalte, in der Praxis dürfte das jedoch kaum vorkommen, weil die dann anfallenden Kosten zu hoch wären. Das Angewiesensein auf Mitarbeiter und Einrichtungen des Beklagten kann vorliegend daher gerade nicht als Umstand gewertet werden, der auf Eingliederung und persönliche Abhängigkeit schließen läßt.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Kessel

Buschmann



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

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