

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

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit

Leitsätze:

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

Aktenzeichen: 5 AZR 119/76
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 119/76

6 Sa 53/75 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 53/75 - 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin Arbeitnehmerin oder freie Mitarbeiterin ist.

Die Klägerin ist seit Mai 1969 für den Beklagten als Journalistin tätig. Sie arbeitet in der Hauptabteilung "Fernsehen - Information". Diese Hauptabteilung ist in fünf Ressorts gegliedert (Politik, Wirtschaft, Gesellschaft, Kultur, Regionales). Innerhalb dieser Ressorts bestehen einzelne Redaktionen, im Ressort "Regionales" die Redaktion "Abendjournal". Die Klägerin ist vorwiegend für diese Redaktion als Reporterin tätig; sie stellt kürzere Filmbeiträge her. Daneben arbeitet sie für einzelne Redaktionen in den Ressorts "Kultur" und "Gesellschaft". Für das Ressort "Kultur" produziert sie Features mit einer Sendedauer von 30 bis 45 Minuten. In unregelmäßigen Abständen teilt der Beklagte die Klägerin zum sog. Nachrichtenfinderdienst ein. Der Beklagte erstellt hierfür Dienstpläne, nachdem die Klägerin zuvor ihre 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 -



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



- 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 die Klägerin und die übrigen für diese Redaktion tätigen freien Mitarbeiter zur Teilnahme an diesen Redaktionskonferenzen verpflichtet sind.

Die Arbeit an den der Klägerin in der Redaktionskonferenz zugewiesenen Filmbeiträgen beginnt mit den Recherchen. Aufgabe der Klägerin ist es dann, in groben Umrissen den Film zu konzipieren. Bei der Produktion von Features bespricht sie das Ergebnis ihrer Vorarbeiten mit einem Redakteur. Für die anschließende Produktion des Films stellt der Beklagte das Kamerateam und die sonst benötigten Kräfte sowie die erforderlichen Ausrüstungen und Geräte zur Verfügung. Den Einsatz des Personals muß die Klägerin 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.

Die Klägerin erhält für jeden Auftrag ein Honorar, das sich in der Höhe nach einem vom Beklagten festgelegten Rahmen richtet. Für ihre Tätigkeit im Rahmen des Nachrichtenfinderdienstes erhält die Klägerin eine Pauschalvergütung von täglich 150,-- DM. Im Jahre 1974 betrug das monatliche Durchschnittseinkommen der Klägerin rund 2.350,-- DM.

Der Beklagte hatte der Klägerin bei Aufnahme ihrer Tätigkeit eine Beschäftigung als freie Mitarbeiterin angeboten. Die Klägerin ist hierauf eingegangen. In der Folgezeit, zuletzt mit Schreiben vom 2. April 1974, bemühte sich die Klä-

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



- 4 -

gerin, beim Beklagten festangestellt zu werden. Der Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 18. April 1974 ab.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie stehe zum Beklagten in einem Arbeitsverhältnis. Dazu hat sie behauptet, sie werde praktisch ohne erkennbaren Unterschied zu Festangestellten vom Beklagten zu Dienstleistungen herangezogen. Sie sei planmäßig in den Betrieb des Beklagten eingegliedert. Sie könne sich einem kontinuierlichen Einsatz nicht entziehen, ohne befürchten zu müssen, daß ihr in Zukunft keine Aufträge mehr erteilt würden. Für den Beklagten sei sie im gleichen zeitlichen Umfang wie ein festangestellter Mitarbeiter tätig. Der Beklagte verfüge auch über ihre Arbeitszeit. Sie 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 sie ihre Adresse mit Telefon-Nummer angebe, wenn sie sich nicht an ihrem Arbeitsplatz im Hause aufhalte; sie müsse für den Beklagten ständig verfügbar und erreichbar sein. Während der Produktion sei sie ebenso wie festangestellte Mitarbeiter an die Arbeitszeiten gebunden. Auch in fachlicher Hinsicht unterliege sie den Weisungen der Ressortleiter und Redakteure in bezug auf Thematik, Ausführung, Länge und Termine ihrer Filmbeiträge; sie sei auch zu Änderungen verpflichtet. Ihre persönliche Abhängigkeit zeige sich schließlich darin, daß sie ihren Urlaub mit Kollegen und Ressortleitern absprechen müsse; der Urlaub werde in die Urlaubsliste eingetragen. Im Krankheitsfalle müsse sie sich entschuldigen. Der Beklagte habe ihr ein Arbeitszimmer, einen Schreibtisch, ein Telefon und ein Postfach in den Redaktionsräumen zugewiesen.

Die Klägerin hat beantragt,

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



- 5 -

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat die Auffassung vertreten, die Klägerin sei keine Arbeitnehmerin. Sie sei nicht verpflichtet, einzelne Aufträge anzunehmen. Wenn sie einmal einen Auftrag ablehne, brauche sie nicht zu befürchten, daß die Beziehungen der Parteien gestört oder zu ihrem Nachteil beeinträchtigt würden. Die Klägerin müsse auch nicht unbedingt die Redaktionskonferenzen besuchen; die Teilnahme sei aber erwünscht und liege im Interesse der Klägerin selbst. Die Klägerin brauche sich auch nicht an die betriebsübliche Arbeitszeit zu halten, sie brauche sich bei Abwesenheit nicht zu entschuldigen und müsse im Krankheitsfalle kein ärztliches Attest vorlegen. Die Klägerin könne ihren Urlaub nehmen, wann sie wolle. Er erwarte nur, daß sie 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 die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat zu Recht festgestellt, daß die Klägerin Arbeitnehmerin und keine freie Mitarbeiterin ist.

1.a) Bei der Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters ist das Berufungs-



- 6 -

gericht von den Grundsätzen ausgegangen, die der Senat in ständiger Rechtsprechung entwickelt hat. Danach entscheidet darüber, 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 Sei-

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

- 7 -



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



- 7 -

ten 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.

Andere Fällen 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. In soweit 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 sprechenden Umstände kein Rechtsfehler unterlaufen.

a) Zwischen den Parteien besteht ein auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis. Die Klägerin 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. Der Klägerin wurden seit 1969 fortlaufend Aufgaben im Bereich des Fernsehens übertragen. Der Bestand einer Dauerrechtsbeziehung wird vom Beklagten auch nicht in Frage gestellt.



- 8 -

b) Mit Recht hat das Berufungsgericht bei seiner rechtlichen Würdigung entscheidend darauf abgestellt, daß der Beklagte im Rahmen dieser Dauerrechtsbeziehung ständige Dienstbereitschaft der Klägerin erwartete. Das hat das Berufungsgericht daraus gefolgert, daß der Beklagte ohne die Mitarbeit der Klägerin und der übrigen sog. freien Mitarbeiter sein Programm nicht planmäßig entwickeln und herstellen konnte. Er mußte aus einem Sachzwang heraus über die Arbeitskraft der Klägerin wie ein Arbeitgeber verfügen und hat dies nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts auch getan. Das schließt aus, daß die Klägerin Aufträge nach Belieben ablehnen konnte. Die Klägerin hat ein solches Recht nicht für sich in Anspruch genommen und der Beklagte hat ihr dieses Recht praktisch nicht eingeräumt, weil er auf ständige und kontinuierliche Mitarbeit angewiesen war. Daß er der Klägerin - 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 die Klägerin nur höchst selten einen Auftrag abgelehnt hat, bestätigt jedenfalls, daß der Beklagte davon ausgehen konnte und auch davon ausgegangen ist, daß die Klägerin keinen Auftrag ohne sachlichen Grund ablehnte. Gerade weil der Beklagte aufgrund seiner eigenen organisatorischen Maßnahmen mit der ständigen Dienstbereitschaft der Klägerin rechnen mußte, lief die Klägerin Gefahr, die Vertragsbeziehung selbst aufs Spiel zu setzen, wenn sie nach Belieben Aufträge abgelehnt hätte. Die von der Klägerin 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 der Klägerin verfügen. Das ergibt sich daraus, daß die Klägerin nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts voll in den Betrieb des Beklagten eingegliedert war. Auch hier war es in erster Linie der Sachzwang,

- 9 -



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



- 9 -

der die Rechtsbeziehungen der Parteien beeinflusste. Wenn die Klägerin ihre Arbeit ordnungsgemäß erbringen wollte, mußte sie z. B. regelmäßig an den Konferenzen der Redaktion "Abendjournal" teilnehmen. Die Klägerin 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 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 die Klägerin 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 der Klägerin aus der Notwendigkeit ihrer ständigen engen Zusammenarbeit mit den übrigen Mitarbeitern des Senders und ihrer sachlich gebotenen Eingliederung in den Sendebetrieb.

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

Mit diesen Einflußmöglichkeiten hat der Beklagte typische Rechte eines Arbeitgebers für sich in Anspruch genommen. Die Klägerin 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) Auch die Tätigkeit der Klägerin für das Ressort "Kultur" ist von dem gleichen Maß an persönlicher Abhängigkeit wie die Tätigkeit für die Redaktion "Abendjournal" geprägt. Das Berufungsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß der Beklagte sich auch insoweit auf eine ständige Mitarbeit der Klägerin eingestellt und ihren kontinuierlichen Einsatz geplant habe. Allerdings habe der Beklagte bei einer Tätigkeit in diesem Bereich nicht erwartet, daß die Klägerin ständig verfügbar sei. Das folge daraus, daß die Beiträge mittel- oder längerfristig geplant würden. Bei der Produktion dieser Features sei die Klägerin aber in gleicher Weise zeitlich von der Disposition des Beklagten abhängig gewesen wie in ihrer übrigen Tätigkeit auch.

Diese Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen die Annahme, daß die Klägerin auch bei ihrer Tätigkeit für dieses Ressort sich in einer für einen Arbeitnehmer typischen Abhängigkeit befand. Sie werden von der Revision nicht mit zulässigen Verfahrensrügen angegriffen. Die Revision beanstandet nur, daß das Berufungsgericht aus der Aussage des als Zeugen vernommenen Redaktionsleiters keine anderen Schlüsse gezogen habe. Mit diesem unzulässigen Angriff auf die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts kann die Revision nicht gehört werden.

Im übrigen hat das Berufungsgericht mit Recht die Tätigkeit der Kläger für die Redaktion "Abendjournal" in den Mittelpunkt der rechtlichen Würdigung gerückt. Diese Tätigkeit prägt das Rechtsverhältnis der Parteien, da die Klägerin nach dem unstreitigen Sachverhältnis "hauptsächlich" für diese Redaktion tätig war.

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

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



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 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] - Kameramann - 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



- 12 -

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 der Klägerin eindeutig für ein Arbeitsverhältnis. Der Beklagte kann sich im Hinblick auf die praktische Handhabung nicht darauf berufen, die Klägerin sei mit der Beschäftigung als freie Mitarbeiterin einverstanden gewesen (vgl. Nr. 24 der Honorarbedingungen für Mitwirkende). Solche Verträge durfte der Beklagte der Klägerin zumindest von dem Zeitpunkt an nicht mehr anbieten, als feststand, daß sie 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 der Klägerin keine Bedenken bestehen. Er hat die Klägerin 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. Die Klägerin ist auf ihren Arbeitsplatz beim Beklagten angewiesen. Sie 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 Arbeitsverhält-

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



nis 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 der Klägerin nicht beteiligt wurde. In Fällen der vorliegenden Art, in denen ein Arbeitsverhältnis nicht durch Vereinbarung sondern durch praktische Handhabung der Vertragsbeziehungen entsteht, kann sich der Beklagte auf das Fehlen einer etwa erforderlichen Zustimmung des Personalrats jedenfalls dann nicht berufen, wenn er keine Gründe angibt, die die Personalvertretung zur Verweigerung der Zustimmung berechtigen würden (Urteile des Senats vom 3. Oktober 1975 - 5 AZR 162/74 - Sprecher und Übersetzer - und 5 AZR 445/74 - Bühnenbildner - [demnächst] AP Nr. 15 und 17 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu II 4 bzw. I 2 c der Gründe]). Solche Umstände hat der Beklagte nicht vorgetragen.

gez.: Dr. Hilger

Dr. Heither

Dr. Seidensticker

Dr. Blasig

Döring

