

Aktenzeichen: 5 AZR 149/82

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 13. Januar 1983

- 5 AZR 149/82 -

I. Arbeitsgericht Köln

Urteil vom 22. Oktober 1973

- 10 Ca 2554/73 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf (Köln)

Urteil vom 15. Oktober 1975

- 2 Sa 548/73 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Rundfunkfreiheit und freie Mitarbeiter

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit, § 620 Abs. 2;
GG Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2; HGB
§ 84 Abs. 1 Satz 2; ZPO § 256 Abs. 1;
BVerfGG § 31 Abs. 1

- Leitsätze:
1. Der Senat hält daran fest, daß sich ein Arbeitsverhältnis von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit unterscheidet, in dem sich der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils befindet.
 2. Die persönliche Abhängigkeit eines Mitarbeiters kann darin bestehen, daß der Mitarbeiter Arbeitsanweisungen hinsichtlich Zeit, Ort und Inhalt der geschuldeten Dienstleistungen beachten muß.
 3. Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Januar 1982 betr. die freien Mitarbeiter bei den Rundfunk- und Fernsehanstalten (BVerfGE 59, 231) zwingt nicht dazu, für diesen Bereich besondere Kriterien für die Abgrenzung des Arbeitsvertrages von einem Dienstvertrag zu entwickeln, die mit dem allgemeinen Arbeitsrecht nicht übereinstimmen.
 4. Über die rechtliche Einordnung des Rechtsverhältnisses (Dienstvertrag oder Arbeitsvertrag) entscheidet der Geschäftsinhalt und nicht die gewünsch-



- 2 -

te Rechtsfolge oder eine Bezeichnung des Vertrages, die dem Geschäftsinhalt tatsächlich nicht entspricht. Was Geschäftsinhalt ist, kann sich aus den ausdrücklichen Vereinbarungen der Parteien und aus der tatsächlichen Durchführung des Vertrages ergeben. Widersprechen sich Vereinbarungen und praktische Durchführung, ist die letztere maßgebend.

- 5.a) Rundfunk- und Fernsehanstalten können Arbeitnehmer, die an Hör- und Fernsehsendungen inhaltlich gestaltend mitwirken, zeitlich befristet oder auf Produktionsdauer beschäftigen, wenn dies nach dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte erforderlich ist. Die vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze zur Befristung von Arbeitsverträgen müssen im Lichte des Grundrechts der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) gesehen werden; sie sind ihrerseits aus der Erkenntnis der Bedeutung dieses Grundrechts auszulegen und anzuwenden.
- b) Die soziale Schutzbedürftigkeit eines Arbeitnehmers kann Befristungen entgegenstehen. Im Einzelfall ist eine Abwägung erforderlich zwischen den berechtigten Interessen des Arbeitnehmers an einem Bestandsschutz und den Einbußen, welche die Anerkennung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses für die Rundfunkfreiheit bedeutet.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 149/82

2 Sa 548/73 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
13. Januar 1983

Im Namen des Volkes!

Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, den Richter Dr. Heither und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Fischer und Nitsche für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des beklagten Senders wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. Oktober 1975 – 2 Sa 548/73 – aufgehoben.



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



- 2 -

2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen bei Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 29. September 1975 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestand.

Der Kläger ist seit 1961 für den Beklagten im Bereich "Fernsehen" tätig. Bis August 1970 war er Reporter für die Sendung "Hier und Heute". Von September 1970 bis Juli 1974 war er im Programmbereich "Wissenschaft und Erziehung" für verschiedene Redaktionen tätig, z. B. für die Redaktion "Wissenschaftliche Magazine und Sonderprogramme", für die Redaktion "Schulfernsehen" und für die Redaktion "Studien und Kursprogramme". Ab August 1974 wurde er wieder für die Sendereihe "Hier und Heute" beschäftigt. Für alle diese Redaktionen stellte der Kläger jeweils im Auftrag des Beklagten Filme her.

Dabei konnte der Kläger ein Thema für einen Film vorschlagen, das dann durch den zuständigen Redakteur des Beklagten zu genehmigen war oder der Redakteur selbst bot dem Kläger einen Film zu einem von ihm gewünschten Thema an. Nach der Auftragsvergabe begannen die Vorarbeiten und Recherchen. Anschließend fertigte der Kläger Treatments an und erarbeitete den Text zu dem gewünschten Film. Bei den anschließenden Filmaufnahmen führte er Regie. Dazu stellte ihm der Beklagte Räumlichkeiten, eine Gruppe von Mitar-

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

beitern, Geräte und Ausrüstungen zur Verfügung. Der Beklagte trug auch sämtliche Kosten einschließlich der Spesen und Fahrtkosten des Klägers. Für die Dauer der Produktion erstellte der Beklagte eine Gesamtdisposition, in der der gesamte Ablauf der Dreharbeiten einschließlich Ort und Zeit festgesetzt wurde. An die Filmaufnahmen schlossen sich Schnittarbeiten an, die der Kläger zu überwachen hatte. Nach Fertigstellung eines Filmes rechnete er dann mit dem Beklagten ab. In den Honorarverträgen wurden die Tätigkeiten des Klägers als "Urheber" und seine Tätigkeiten als "Mitwirkender" getrennt vergütet. Jeder Honorarvertrag enthielt auch die vom Kläger unterschriebene Erklärung:

"Es besteht Einverständnis, daß Sie bei Ihrer Vertragserfüllung als freier Mitarbeiter und nicht als Arbeitnehmer tätig sind/waren."

Auf der Grundlage dieser Verträge erzielte der Kläger jährliche Honorare zwischen 15.000,-- DM (1968 und 1969) und 32.000,-- DM (1971); 1972 waren es - ausnahmsweise - sogar 64.000,-- DM.

Mit der im Mai 1973 erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, er sei Arbeitnehmer des Beklagten und stehe in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis. Dazu hat er behauptet, er habe seit 1961 kontinuierlich an fünf bis sechs Tagen pro Woche für den Beklagten gearbeitet bei einer durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit von acht Stunden. Nur gelegentlich habe sich ein Auftrag nicht unmittelbar an den anderen angeschlossen. Solche Unterbrechungen habe es auch bei festangestellten Regisseuren gegeben. Der Beklagte habe die Aufträge nach Dienstplänen vergeben. Er habe erteilte Aufträge nicht nach Gutdünken ablehnen können, sonst hätte sich der Beklagte sofort von ihm getrennt. Er sei nur deshalb fortlaufend beschäftigt worden, weil er sich als zuverlässig erwiesen habe. Bei Erledigung der einzelnen Auf-

- 4 -



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



- 4 -

träge sei er an Weisungen seines Abteilungsleiters und der zuständigen Redakteure gebunden gewesen. Diese hätten ihm die Art des Filmes, die Stoßrichtung und die Aussagekraft eines Beitrages vorgeschrieben. Seine Arbeiten seien auch überwacht und kontrolliert worden. Den Wünschen der Abteilungsleiter und Redakteure habe er sich auch in einzelnen Fragen der Gestaltung des Filmes nicht widersetzen können. Während der Produktion müsse er sich nach Dienstplänen des Beklagten richten; dadurch werde seine Arbeitszeit im einzelnen bestimmt. Seine Tätigkeit unterscheide sich insgesamt nicht von der Tätigkeit zahlreicher festangestellter Regisseure des Beklagten. Das gelte für das Verfahren bei der Vergabe von Aufträgen ebenso wie für die Produktion der Filme.

Der Kläger hat beantragt,

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

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, er habe dem Kläger nur einzelne Aufträge für jeweils einen Film erteilt. Der Kläger habe darüber entscheiden können, ob er einen Auftrag annehmen wolle. Bei einer Weigerung wären ihm keine Nachteile entstanden. Der Kläger sei auch für verschiedene Abteilungen tätig geworden, er sei ein typischer freier Mitarbeiter, der mal hier mal da im Hause einen Auftrag erhalte. Insgesamt sei der Kläger nur unregelmäßig und in Abständen beschäftigt worden. Bei der Herstellung der Filmbeiträge habe der Kläger keinen ins einzelne gehenden Weisungen unterlegen. Feste Arbeitszeiten habe er dem Kläger nicht vorgeschrieben. Der Beklagte hat schließlich geltend gemacht, daß sich die Parteien über den einzelnen Auftrag hinaus nicht gebunden hätten. Der Kläger sei für jeweils eine Produktion beschäftigt worden. Selbst wenn er für die Dauer dieser Produktion Arbeitnehmer des Beklagten gewesen wäre, könne es nicht zu einem unbefristeten

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

- 5 -



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

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

- 5 -

ten Arbeitsverhältnis gekommen sein. Die Befristungen seien jedenfalls wirksam.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Durch Urteil vom 22. Juni 1977 - 5 AZR 753/75 - (AP Nr. 22 zu § 611 BGB Abhängigkeit, betr.: Filmhersteller) hat der Senat die Revision des Beklagten zurückgewiesen. Gegen dieses Revisionsurteil hat der Beklagte mit Erfolg Verfassungsbeschwerde eingelegt. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluß vom 13. Januar 1982 - 1 BvR 1047/77 - (BVerfGE 59, 231) dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Bundesarbeitsgericht zurückverwiesen. Nach dieser Zurückverweisung verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Nach den Grundsätzen, die der Senat nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Januar 1982 (1 BvR 1047/77 - BVerfGE 59, 231) seiner Entscheidung über das Klagebegehren zugrunde zu legen hat (§ 31 Abs. 1 BVerfGG), kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Zwar ist die Klage zulässig. Der Kläger war auch Arbeitnehmer des beklagten Senders, solange er in einzelnen Produktionen beschäftigt wurde. Seine Klage könnte aber nur Erfolg haben, wenn jedenfalls die zuletzt vereinbarte Befristung unwirksam wäre. Dazu ist eine abschließende Entscheidung noch nicht möglich.

A. Die Klage ist zulässig.

Der Kläger will festgestellt wissen, daß er im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, am 29. September 1975, in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zum Beklagten stand.

- 6 -



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



- 6 -

Der Kläger hat ein rechtliches Interesse daran, daß dieses Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird (§ 256 Abs. 1 ZPO). Für den Fall, daß ein Arbeitsverhältnis festgestellt würde, wären auf dieses Vertragsverhältnis der Parteien – unabhängig von den getroffenen Vereinbarungen – die zwingenden gesetzlichen Vorschriften anzuwenden, die ein Arbeitsverhältnis gestalten (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. zuletzt BAG 34, 111, 116 = AP Nr. 37 zu § 611 BGB Abhängigkeit, Bl. 2 R; Urteil des Senats BAG 36, 78 = AP Nr. 38 aaO, zu I der Gründe – jeweils mit weiteren Nachweisen).

Der Zulässigkeit dieser Klage steht nicht entgegen, daß der zeitliche Umfang, in dem der Beklagte den Kläger zu beschäftigen hat, zwischen den Parteien streitig wäre, wenn ein Arbeitsverhältnis festgestellt würde. Es mag zwar im Grundsatz richtig sein, daß ein Kläger unter mehreren möglichen Feststellungsklagen die jeweils weitestgehende wählen muß, um möglichst alle Streitpunkte in einem Rechtsstreit zu klären, damit Folgeprozesse vermieden werden (vgl. Grunsky, Anm. AP Nr. 48 zu § 256 ZPO, zu 1 a der Gründe). Für Statusklagen der vorliegenden Art kann dies aber nicht uneingeschränkt gelten. Grunsky hat diesen Grundsatz aus dem Prinzip der Prozeßökonomie abgeleitet. Deshalb kann der Grundsatz vor allem dann nicht gelten, wenn diese Gründe der Prozeßökonomie für bestimmte Fallgestaltungen gegen seine Anwendung sprechen (vgl. Mayer-Maly, Anm. zu BAG AP Nr. 22 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Erst die hier vom Kläger erhobene Klage kann Klarheit darüber verschaffen, ob er Arbeitnehmer ist. Nur bei positivem Ausgang dieses Verfahrens kann deshalb über den zeitlichen Umfang der Arbeitspflicht gestritten werden. Deshalb könnte auch ein Arbeitsgericht die Statusfrage in einem Teilurteil vorab entscheiden (§ 301 Abs. 1 ZPO) und dessen Rechtskraft abwarten, bevor es sich mit dem umstrittenen Umfang der Beschäftigungs-

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
[\(mobile App\)](#)

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

- 7 -

pflicht befaßt. Ist aber ein solches Verfahren zulässig, kann der Kläger nicht gehindert sein, seine Klage zunächst auf die Statusfrage zu beschränken. Er hält nur die Reihenfolge in den zu beurteilenden Fragen ein, die auch ein Instanzgericht aus prozeßökonomischen Gründen wählen könnte.

B. Ob die Klage begründet ist, steht noch nicht fest.

I. Soweit der Kläger von September 1970 bis Juli 1974 für den Programmbereich "Wissenschaft und Erziehung" einzelne Filme herstellte, war er ein auf Produktionsdauer beschäftigter Mitarbeiter. In diesem Zeitraum haben die Parteien eine Mitwirkung des Klägers nur für jeweils eine Produktion vereinbart (§ 620 Abs. 2 BGB).

1. Im ersten Revisionsurteil vom 22. Juni 1977 war der Senat noch von einer Dauerrechtsbeziehung der Parteien ausgegangen. Er hatte angenommen, daß sich die Rechtsbeziehungen der Parteien nicht in der jeweiligen Einzelleistung erschöpften und daß die vertraglichen Bindungen über den einzelnen Auftrag hinausreichten. Nach Auffassung des Senats gab es keine Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger nicht für den laufenden Sendebetrieb sondern ausschließlich für einzelne Projekte benötigt wurde. Maßgebendes Indiz für eine Dauerrechtsbeziehung war die nahezu lückenlose Beschäftigung des Klägers.

2. An dieser Rechtsauffassung hält der Senat nicht mehr fest.

a) Die Rechtsbeziehungen des Senders zu seinen Mitarbeitern können unterschiedlich gestaltet sein. Die Parteien können zum einen die Mitarbeit nur für einzelne Produktionen vereinbaren. Dann müssen ihre Rechtsbeziehungen während dieser einzelnen Produktionen daraufhin beurteilt werden, ob es Arbeitsverhältnisse oder Dienstverhältnisse sind. Bei-

- 8 -



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



- 8 -

des ist denkbar. Ergibt die Prüfung, daß ein Sender den Mitarbeiter in einer Folge von Arbeitsverhältnissen beschäftigte, ist nach den durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entwickelten Grundsätzen weiter zu prüfen, ob die vereinbarten Befristungen wirksam waren. Dabei sind diese Grundsätze wiederum im Lichte des Grundrechts des beklagten Senders auf Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) zu sehen; sie werden durch die Bedeutung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit im freiheitlichen demokratischen Staat inhaltlich auch in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung (Art. 5 Abs. 2 GG) gestaltet (vgl. BVerfGE 59, 231, 265).

Andererseits können die Parteien auch eine auf Dauer angelegte Mitarbeit vereinbaren. Ist das der Fall, muß diese Dauerrechtsbeziehung einheitlich daraufhin geprüft werden, ob es sich um ein Arbeitsverhältnis oder ein Rechtsverhältnis als freier Mitarbeiter handelt.

Über die Zuordnung einer Vertragsgestaltung zu einer dieser beiden Fallgruppen entscheidet allein der Wille der Parteien (vgl. BAG 30, 163, 168 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B I 2 a und b der Gründe). Er kann sich aus den ausdrücklichen Erklärungen beider Vertragsparteien aber auch aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen ergeben, soweit sie Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien zuläßt. Von der Ermittlung des Vertragsinhalts zu trennen ist die rechtliche Prüfung, ob eine etwa vereinbarte Befristung auch sachlich berechtigt und damit zulässig ist (vgl. Konzen/Rupp, Anm. zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Januar 1982 in EzA Art. 5 GG Nr. 9, Abschnitt A I 2).

b) Dem in den Erklärungen der Parteien und den Umständen zum Ausdruck gekommenen Willen, den Kläger nur für die Mitarbeit in einzelnen Produktionen zu gewinnen, hat der Se-

- 9 -



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



nat im ersten Revisionsurteil vom 22. Juni 1977 nicht ausreichend Rechnung getragen. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß die Mitarbeit des Klägers jeweils nur für einen Filmbeitrag verabredet wurde. Deshalb konnte der Kläger aus dem Umstand, daß er jedenfalls in letzter Zeit nahezu lückenlos beschäftigt wurde, nicht den Schluß ziehen, er werde auf Dauer und nicht projektbezogen beschäftigt.

II. Die zwischen September 1970 und Juli 1974 für die Mitwirkung an den Filmbeiträgen vereinbarten Beschäftigungsverhältnisse waren Arbeitsverhältnisse.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats unterscheidet sich ein Arbeitsverhältnis von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters (Dienstvertrag) durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils befindet. Arbeitnehmer ist danach derjenige Mitarbeiter, der seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Insoweit enthält § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ein typisches Abgrenzungsmerkmal. Nach dieser Bestimmung ist selbständig, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Unselbständig und deshalb persönlich abhängig ist also der Mitarbeiter, dem dies nicht möglich ist. Zwar gilt diese Regelung unmittelbar nur für die Abgrenzung des selbständigen Handelsvertreters vom abhängig beschäftigten Handlungsgehilfen. Über diesen unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus enthält diese Bestimmung jedoch eine allgemeine gesetzgeberische Wertung, die bei der Abgrenzung des Dienstvertrages vom Arbeitsvertrag zu beachten ist, zumal dies die einzige Norm ist, die Kriterien hierfür enthält (vgl. dazu BAG 36, 78 = AP Nr. 38 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 3 b der Gründe; BAG Urteil vom 17. Mai 1978 - 5 AZR 580/77 - AP Nr. 28 aaO, zu 1 der Gründe).

Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere darin, daß ein Arbeitnehmer hinsicht-



- 10 -

lich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Eine fachliche Weisungsgebundenheit tritt häufig hinzu; sie ist andererseits für Dienste höherer Art nicht immer typisch (vgl. BAG 30, 163, 168 f. = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 1 und 2 der Gründe).

Die gleichen Kriterien verwendet auch das Bundessozialgericht zur Abgrenzung zwischen abhängig Beschäftigten und selbständig Tätigen (vgl. z. B. §§ 165 und 1227 RVO). Ein Beschäftigungsverhältnis setzt ebenso wie das Arbeitsverhältnis voraus, daß der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Dies ist auch nach dieser Rechtsprechung in der Regel der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer und Ort der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann allerdings - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerechten dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß" verfeinert sein (vgl. BSG Urteil vom 1. Dezember 1977 - 12/3/12 RK 39/74 - AP Nr. 27 zu § 611 BGB Abhängigkeit, Bl. 1 und 1 R mit weiteren Nachweisen; vgl. auch BSG Urteil vom 13. Juli 1978 - 12 RK 14/78 - AP Nr. 29 aaO).

Das arbeitsrechtliche Schrifttum ist der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im wesentlichen gefolgt (vgl. etwa Hanau/Adomeit, Arbeitsrecht, 6. Aufl. 1981, S. 126 ff.; Soergel/Kraft, BGB, Bd. III, 11. Aufl. 1980, vor § 611 Rz 4 ff.; Söllner, Arbeitsrecht, 7. Aufl. 1981, § 3 Anm. 3; Zöllner, Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1979, § 4 III, S. 34 ff.; Schaub, ArbRechts-Handbuch, 4. Aufl. 1980, § 8 II 3, S. 32; Zeuner, RdA 1975, 84, 85; Küchenhoff, Anm. zu BAG AP Nr. 34 zu § 611 BGB Abhängigkeit; Otto, Gemeinsame Anm. I zu BAG AP Nr. 34 bis 36 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu 3). Lieb (Anm. zu BAG AP Nr. 14 zu § 611 BGB Abhängigkeit; ders. Arbeitsrecht, 2. Aufl., S. 4 ff.) meint dagegen, bei dem Abgrenzungsmerkmal der persönlichen Abhängigkeit handele es

- 11 -



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

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

sich um eine "Leerformel"; er sieht im Verlust der Dispositionsmöglichkeiten über die eigene Arbeitskraft und damit in der sozialen Schutzbedürftigkeit das kennzeichnende Merkmal des Arbeitnehmers. Ähnlich argumentieren Beuthien/Wehler (RdA 1978, 2 ff.; dies., Gemeinsame Anm. zu BAG AP Nr. 15 bis 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit) und Konzen/Rupp (aaO, zu A II 1 c): Die so gekennzeichnete soziale Schutzbedürftigkeit müsse zum Merkmal der persönlichen Abhängigkeit hinzukommen.

2. Der Senat hat keine Veranlassung, von den allgemein anerkannten Grundsätzen über die Abgrenzung von Arbeitnehmern zu freien Mitarbeitern für den Bereich der Rundfunkanstalten abzuweichen. Allerdings muß bei der Frage, in welchem Maße der Mitarbeiter persönlich abhängig ist, vor allem die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit berücksichtigt werden (vgl. BAG 30, 163, 169 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 2 der Gründe). Andererseits zwingt auch der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Januar 1982 (1 BvR 1047/77) nicht dazu, für den Bereich der Rundfunkanstalten besondere Kriterien zu entwickeln, die mit dem allgemeinen Arbeitsrecht nicht übereinstimmen (ablehnend zu einem Sonderarbeitsrecht für Mitarbeiter in Rundfunk und Fernsehen schon Küchenhoff, Anm. zu BAG AP Nr. 34 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu III).

a) Der beklagte Sender meint zwar, das Bundesverfassungsgericht habe in dem erwähnten Beschluß den Arbeitsgerichten einen modifizierten Prüfungsmaßstab schon für die Frage vorgeschrieben, ob die Mitarbeiter Arbeitnehmer oder freie Mitarbeiter seien. Der Einfluß der Rundfunkfreiheit müsse sich schon bei der Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft auswirken. Diese Auffassung ist aber nicht zutreffend.

Nach § 31 Abs. 1 BVerfGG binden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden. An dieser Bindungswirkung nehmen die sich aus dem Tenor und den tra-



- 12 -

genden Gründen der Entscheidung ergebenden Grundsätze für die Auslegung der Verfassung teil (BVerfGE 19, 377, 391 f.; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, Kommentar zum BVerfGG, Stand: September 1979, § 31 Rz 16).

Das Bundesverfassungsgericht hat das erste Revisionsurteil in dieser Sache aufgehoben, weil dieses Urteil "die Einwirkung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit auf die zugrunde gelegten Voraussetzungen für die Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses von Rundfunkmitarbeitern verkannt" hat (BVerfGE 59, 231, 268). Nur die Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses von Rundfunkmitarbeitern, nicht schon die Feststellung eines befristeten Arbeitsverhältnisses, kann das Grundrecht der Rundfunkfreiheit des beklagten Senders berühren. Dies folgt aus dem Gesamtzusammenhang der Entscheidungsgründe. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Rundfunkfreiheit umfaßt das Recht der Anstalten, über die Auswahl, Einstellung und Beschäftigung der Rundfunkmitarbeiter zu bestimmen. Vorbehaltlich der später erörterten Grenzen dieses Rechtes dürfen die Rundfunkanstalten darüber entscheiden, "ob Mitarbeiter festangestellt werden oder ob ihre Beschäftigung aus Gründen der Programmplanung auf eine gewisse Dauer oder auf ein bestimmtes Projekt zu beschränken ist und wie oft ein Mitarbeiter benötigt wird". Zwischen diesen Vertragstypen - einerseits die Festanstellung in einem Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit, andererseits die befristete Beschäftigung in einem Dienst- oder Arbeitsvertrag - darf die Rundfunk- oder Fernsehanstalt wählen (S. 260), und nicht, wie Rüthers (DB 1982, 1869, 1877) und der beklagte Sender meinen, zwischen dem Arbeitsvertrag und dem Dienstvertrag. Die Rundfunkfreiheit soll die Anstalten in die Lage versetzen, dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte Rechnung zu tragen. Das ist aber schon dann in ausreichender Weise möglich, wenn die Rundfunkanstalten jedenfalls zunächst einmal darüber befinden können, ob und wie lange

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

- 13 -



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



- 13 -

sie einen Mitarbeiter benötigen. Die befristete Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis berührt diese Entscheidungsbefugnis nicht.

Weiter geben auch die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Bestimmung der Grenzen, innerhalb derer das Grundrecht der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) gewährleistet wird, Aufschluß über die Tragweite der Entscheidung. Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit findet nämlich seine Schranken u.a. in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze (Art. 5 Abs. 2 GG). Diese allgemeinen Gesetze sind aber ihrerseits aus der Erkenntnis der Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat auszulegen und so in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung selbst wieder einzuschränken. Zu den im Lichte des Grundrechts der Rundfunkfreiheit anzuwendenden Rechtsregeln gehören "die für die Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses maßgeblichen Kriterien" (BVerfGE 59, 231, 265 und 267, 268). Damit sind die Rechtsregeln gemeint, die über die Wirksamkeit von Befristungen entscheiden. Denn der Schutz der Rundfunkfreiheit "steht nur arbeitsrechtlichen Regelungen und einer Rechtsprechung entgegen, welche den Rundfunkanstalten die zur Erfüllung ihres Programmauftrags notwendige Freiheit und Flexibilität nehmen würde". Freiheit und Flexibilität sind, wie das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich sagt, gefährdet "nur im Falle der gerichtlichen Feststellung unbefristeter Arbeitsverhältnisse". Die Möglichkeit befristeter Arbeitsverträge wird durch den notwendigen Schutz der Rundfunkfreiheit nicht ausgeschlossen. Zusammenfassend wird die Aufgabe der Gerichte für Arbeitssachen beschrieben:

"Die Gerichte haben bei der Auslegung und Anwendung des Arbeitsrechts den dargelegten, sich aus Art. 5 Abs. 1 und 2 GG ergebenden verfassungsrechtlichen Anforderungen Rechnung zu tragen. Das schließt es nicht von vornherein aus, von den für

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

- 14 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 14 -

dieses Rechtsgebiet allgemein entwickelten Merkmalen abhängiger Arbeit auszugehen und, wenn diese für ein Arbeitsverhältnis sprechen, dem Einfluß der Rundfunkfreiheit dadurch gerecht zu werden, daß einzelne gegen eine Befristung sprechende Merkmale zurückzutreten haben. Wenn daraufhin die für die Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses maßgeblichen Kriterien im Ergebnis bei Rundfunkmitarbeitern anders als sonst zu beurteilen sind, so ist diese Modifikation durch die verfassungsrechtliche Lage bedingt und begrenzt" (S. 267, 268).

Diese Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zum Inhalt und zu den Schranken des Grundrechts der Rundfunkfreiheit werden im Abschnitt C III auf den vorliegenden Fall angewendet. Auch hier heißt es, daß das Recht der Rundfunkanstalten, frei von fremdem Einfluß über Auswahl, Einstellung und Beschäftigung der Mitarbeiter zu bestimmen, durch die Feststellung beeinträchtigt werden kann, "daß der klagende Mitarbeiter unbeachtet des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zur Anstalt stehe" (S. 270).

Die Prüfung, ob ein sachlicher Grund eine oder mehrere Befristungen rechtfertigt, ist auch das geeignete "Einfallstor", um die verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Rundfunkanstalten wirksam werden zu lassen.

So haben auch Plander (B1StSozArbR 1982, 225, 230 und 231), Konzen/Rupp (Anm. zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts in EzA Art. 5 GG Nr. 9, Vorbem. und Abschnitt B III 2), Lieb (Festschrift für Hilger/Stumpf, S. 433, 435) und Otto, Hansjörg (AuR 1983, 1, 4) den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts verstanden: Nach ihrer Auffassung steht die Rundfunkfreiheit nicht der Feststellung entgegen, der freie Mitarbeiter sei in Wirklichkeit Arbeitnehmer. Die Rundfunkfreiheit wirke sich nur bei der Prüfung aus, unter welchen Voraussetzungen befristete Arbeitsverhältnisse mit

- 15 -



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



programmgestaltenden Mitarbeitern zulässig sind. Nur Rüthers vertritt - wie bereits dargelegt - eine andere Auffassung: Für den Regelfall sei davon auszugehen, daß Mitarbeiter, deren Tätigkeit einen nicht ganz unerheblichen Programmbezug enthalte, nicht gegen den Willen der Sendeanstalt zu angestellten Arbeitnehmern werden könnten (DB 1982, 1869, 1877; ähnlich auch Bietmann, NJW 1983, 200, 204; vgl. ferner Wank, RdA 1982, 363 ff.). Begründet wird diese Auffassung mit dem Hinweis, das Bundesverfassungsgericht habe den Rundfunkanstalten die Befugnis eingeräumt, "bei der Begründung von Mitarbeiterverhältnissen den jeweiligen geeigneten Vertragstyp zu wählen" (vgl. insoweit BVerfGE 59, 231, 260 - Teil C II 1 b des Beschlusses). Rüthers übersieht jedoch den Zusammenhang und den sich daraus ergebenden Rahmen dieser "Befugnis". Rundfunkanstalten sollten darüber entscheiden können, ob sie Mitarbeiter fest anstellen wollen oder ob die Beschäftigung dieser Mitarbeiter aus Gründen der Programmplanung auf eine gewisse Dauer oder ein bestimmtes Projekt zu beschränken ist und wie oft ein Mitarbeiter benötigt wird. Zwischen diesen Vertragstypen kann der jeweilige Sender vorbehaltlich der Einschränkungen, die sich aus den allgemeinen Gesetzen ergeben (Art. 5 Abs. 2 GG), wählen.

b) Gegen die aufgezeigten Abgrenzungsmerkmale gibt es auch keine arbeitsrechtlichen Bedenken. Daß eine arbeitsorganisatorisch bedingte Abhängigkeit des Mitarbeiters von der Disposition des Senders zu persönlicher Abhängigkeit im Sinne der Arbeitnehmereigenschaft führt, zeigt insbesondere § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB. Da auch das Bundessozialgericht die persönliche Abhängigkeit als Abgrenzungsmerkmal seiner Rechtsprechung zugrunde legt, sieht der Senat keine Veranlassung, von diesem Beurteilungsmaßstab abzuweichen.

3. Über die danach gebotene rechtliche Einordnung des Rechtsverhältnisses (Dienstvertrag oder Arbeitsvertrag) entschei-



- 16 -

det der Geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien - vielleicht auch übereinstimmend - gewünschte Rechtsfolge (z. B. Dienstvertrag ohne Kündigungsschutz) oder eine Bezeichnung, die tatsächlich dem Geschäftsinhalt nicht entspricht. Nur aus dem Geschäftsinhalt ergibt sich der jeweilige Vertragstyp (vgl. BAG 30, 163, 172 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B I 4 der Gründe; Konzen/Rupp, Anm. zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts in EzA Art. 5 GG Nr. 9, Abschnitt A II 1 b).

Dieser Geschäftsinhalt kann sich sowohl aus den schriftlichen Vereinbarungen als auch aus der praktischen Durchführung der Verträge ergeben. Widersprechen sich schriftliche Vereinbarung und tatsächliche Durchführung des Vertrages, ist die letztere maßgebend. Aus der praktischen Handhabung lassen sich nämlich Rückschlüsse darauf ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien ausgegangen sind (vgl. BAG aaO, mit weiteren Nachweisen). Das ist im übrigen seit langem ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, auch für andere Fallgestaltungen, z. B. bei der Beurteilung der Verträge von selbständigen Handelsvertretern und persönlich abhängigen Handlungsgehilfen (vgl. AP Nr. 1 zu § 92 HGB, zu I 3 c und 4 der Gründe; BAG 18, 87, 89, 91 = AP Nr. 2 zu § 92 HGB, zu I und II 1 der Gründe; AP Nr. 1 zu § 88 HGB, zu II 1 der Gründe). Insoweit kann für die Beurteilung der Verträge von Mitarbeitern der Rundfunkanstalten nichts anderes gelten. Durch eine solche Betrachtungsweise wird das Grundrecht der Vertragsfreiheit (vgl. dazu BVerfGE 8, 274, 328; 12, 341, 347) nicht verletzt. Die Parteien können sich nicht - auch nicht einverständlich - über zwingende gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmer, etwa zum Urlaub, zum Recht der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle und zum Kündigungsschutz, hinwegsetzen. Zwingende Rechtsfolgen, die an das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses geknüpft werden, können nicht abbedungen wer-

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

- 17 -



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

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

- 17 -

den. Insoweit wird das Ende der Vertragsfreiheit durch die rechtliche Einordnung des betreffenden Schuldverhältnisses markiert (vgl. BAG 30, 163, 172 f. = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B I 4 der Gründe, mit weiteren Nachweisen; neuerdings zustimmend auch Konzen/Rupp, aaO, Abschnitt A II 2; Jahnke, ZHR 1982, 595, 621).

4. Ausgehend von diesen in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entwickelten und nach wie vor geltenden Grundsätzen für die rechtliche Einordnung von Beschäftigungsverhältnissen sieht das Berufungsgericht eine persönliche Abhängigkeit des Klägers vom beklagten Sender in dessen Weisungsgebundenheit hinsichtlich Zeit, Ort und Inhalt der geschuldeten Dienstleistung. Dem stimmt der Senat zu.

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß sich der Kläger während der Produktion eines Filmes nach den zeitlichen Dispositionen des beklagten Senders richten mußte. Daraus hat das Berufungsgericht mit Recht auf eine weitgehende persönliche Abhängigkeit des Klägers geschlossen. Die Revision hält dem entgegen, daß eine aus der Natur der Sache folgende persönliche Abhängigkeit nicht für ein Arbeitsverhältnis sprechen könne. Dieser Einwand ist unbegründet. Wenn der Sender aus Sachzwängen heraus über die Arbeitskraft eines Mitarbeiters nach Ort und Zeit verfügen kann, nimmt er die typischen Rechte eines Arbeitgebers in Anspruch. Der Mitarbeiter ist deshalb, weil er insoweit abhängig ist, Arbeitnehmer. Richtig ist, daß jede sachlich gebotene Eingliederung in den Sendebetrieb häufig zu einer persönlichen Abhängigkeit des Mitarbeiters führt (vgl. BAG Urteil vom 9. März 1977 - 5 AZR 110/76 - AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu 2 c der Gründe). Deshalb kann aber den Mitarbeitern, die in dieser Weise persönlich abhängig sind, der arbeitsrechtliche Schutz nicht versagt werden.

- 18 -



b) Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, daß der beklagte Sender während der gesamten Dauer der jeweils zweckbefristet abgeschlossenen Verträge Einfluß auf Inhalt und Fortgang der Arbeit nahm. Dabei hielten sich die Redakteure, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, mit Weisungen weitgehend zurück. Der Einfluß wurde "in Form von Diskussionen" ausgeübt, wenn auch die Redakteure in Zweifels- und Konfliktsfällen das letzte Wort hatten.

Tatsächlich verblieb dem Kläger auf diese Weise ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbstständigkeit. Er war schöpferisch tätig. Eine Einengung der Ideen und Gestaltungsmöglichkeiten hätte, wie das Berufungsgericht zu Recht sagt, im Zweifel mehr Schaden als Nutzen gebracht. Dennoch begründet der festgestellte Umfang der Weisungsgebundenheit eine persönliche Abhängigkeit, da der Kläger nach seinem Auftrag nicht verpflichtet und nicht berechtigt war, eigenverantwortlich ein Werk herzustellen und abzuliefern. Mit einem freischaffenden Künstler kann der beklagte Sender den Kläger daher nicht vergleichen. Ein solcher Künstler - auch der Regisseur - arbeitet frei von solchen lenkenden und korrigierenden Einflüssen des Auftraggebers.

c) Bereits diese beiden erörterten Umstände reichen aus, um die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers während der Dauer der jeweils vereinbarten Produktion feststellen zu können. Die weiteren vom Berufungsgericht erörterten Umstände, etwa die Abhängigkeit von Arbeitsgeräten und Materialien des Beklagten, sprechen zumindest nicht gegen den Kläger. Die Beurteilung des Berufungsgerichts erweist sich damit als zutreffend.

III. Die Entscheidung hängt deshalb nur davon ab, ob die zuletzt vereinbarte Befristung des Arbeitsverhältnisses wirksam war.



1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Beschluß des Großen Senats vom 12. Oktober 1960 - GS 1/59 - BAG 10, 65 ff. = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; Urteil vom 13. Mai 1982 - 2 AZR 87/80 - AP Nr. 68 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu B I 1 der Gründe mit weiteren Nachweisen - diese Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) dürfen die Parteien befristete Arbeitsverträge abschließen, wenn bei Vertragsabschluß sachliche Gründe für die Befristung vorgelegen haben. Befristungen sind dann unzulässig, wenn sie als Gestaltungsmittel objektiv funktionswidrig verwendet werden. Das ist dann anzunehmen, wenn dem Arbeitnehmer der durch die Kündigungsschutzbestimmungen gewährleistete Bestandsschutz ohne sachlichen Grund entzogen wird. Liegt bei der letzten von mehreren Befristungen ein sachlicher Grund nicht vor, entsteht ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit.

a) Die sachlichen Gründe für eine Befristung können sich in Fällen der vorliegenden Art insbesondere aus der den Rundfunk- und Fernsehanstalten zustehenden Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) ergeben. Insoweit hat der Senat seiner Entscheidung die tragenden Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zugrundezulegen. Der Schutz der Rundfunkfreiheit umfaßt u.a. das Recht der Rundfunkanstalten, dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte auch bei der Auswahl, Einstellung und Beschäftigung der Rundfunkmitarbeiter Rechnung zu tragen. Das setzt voraus, daß die Sendungen von Personen gestaltet werden, die in der Lage sind, die gebotene Vielfalt in das Programm einzubringen. Die Rundfunkanstalten müssen daher auf einen breit gestreuten Kreis geeigneter Mitarbeiter zurückgreifen können. Das kann zur Folge haben, daß die Mitarbeiter nicht auf Dauer, sondern nur für die Zeit beschäftigt werden, in der sie benötigt werden (BVerfGE 59, 231, 257 ff. - Abschnitt C II der Gründe).



b) Die Rundfunkfreiheit in ihrer hier maßgeblichen Ausprägung findet ihre Schranken jedoch in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze (Art. 5 Abs. 2 GG). Dazu gehören auch die Bestimmungen des Arbeitsrechts, etwa das Kündigungsschutzgesetz und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge. Diese sich aus den allgemeinen Gesetzen ergebenden Schranken der Rundfunkfreiheit müssen im Lichte des Grundrechts der Rundfunkfreiheit gesehen werden: "Sie sind ihrerseits aus der Erkenntnis der Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat auszulegen und so in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung selbst wieder einzuschränken ... Die Einschränkung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2, die in der verfassungsrechtlich legitimierten Gewährung arbeitsrechtlichen Bestandsschutzes liegt, muß geeignet und erforderlich sein, der sozialen Schutzbedürftigkeit der Mitarbeiter Rechnung zu tragen; der Erfolg, der mit ihr erreicht wird, muß in angemessenem Verhältnis zu den Einbußen stehen, welche die Beschränkung für die Rundfunkfreiheit bedeutet" (BVerfGE 59, 231, 265).

c) Die besonderen Maßstäbe gelten aber nur für diejenigen Mitarbeiter der Rundfunk- und Fernsehanstalten, die an Hörfunk- und Fernsehsendungen inhaltlich gestaltend mitwirken. Zu diesen programmgestaltenden Mitarbeitern gehören typischerweise diejenigen Mitarbeiter, die ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendungen einbringen. Beispielhaft hat das Bundesverfassungsgericht genannt: Regisseure, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftler und Künstler (BVerfGE 59, 231, 260 - Abschnitt C II 1 b der Gründe).

2. Der Senat hat deshalb bei der Auslegung und Anwendung der Regeln über die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge den sich aus Art. 5 Abs. 1 und 2 GG ergebenden verfas-



sungsrechtlichen Anforderungen Rechnung zu tragen. Das schließt jede undifferenzierte Lösung aus:

"Weder darf den programmgestaltend tätigen Rundfunkmitarbeitern der arbeitsrechtliche Bestandsschutz generell versagt werden, noch dürfen bei der Entscheidung über diesen Schutz die Regeln und Maßstäbe des Arbeitsrechts in einer Weise auf die Anstellungsverhältnisse dieser Mitarbeiter angewendet werden, die das durch die Verfassung geschützte Recht der Anstalten, frei von fremder Einflußnahme über die Auswahl, Einstellung und Beschäftigung dieser Mitarbeiter zu bestimmen, unberücksichtigt läßt."
(BVerfGE 59, 231, 265 - zu C III 3 a der Gründe).

Das erfordert eine Abwägung in jedem Einzelfall. So kann die Zulässigkeit von Befristungen, auch von Kettenarbeitsverträgen, davon abhängen, in welcher Intensität Mitarbeiter auf das Programm der Rundfunk- und Fernsehanstalten Einfluß nehmen und wie groß die Gefahr bei Bejahung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses wäre, daß die jeweils beklagte Rundfunkanstalt nicht mehr die ganze Vielfalt der in ihren Sendungen zu vermittelnden Inhalte in voller Breite wiedergeben und gestalten kann. Andererseits kann eine lang andauernde Beschäftigung ein Indiz dafür sein, daß bei einer beklagten Rundfunkanstalt kein Bedürfnis nach einem Wechsel besteht, während auf der anderen Seite die soziale Schutzbedürftigkeit solcher Mitarbeiter im Laufe der Zeit wachsen kann.

Es ist deshalb dem Senat jedenfalls jetzt noch nicht möglich, im voraus für den hier in Betracht kommenden Kreis von Mitarbeitern allgemeine Regeln über die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge aufzustellen. Der Rundfunkfreiheit gebührt weder ungeprüft im Regelfall der Vorrang vor arbeitsrechtlichen Bestandsschutzerwägungen (entgegen Lieb, Festschrift für Hilger/Stumpf, S. 433, 437) noch ist der



Prüfungsmaßstab so eingeschränkt, daß nur Befristungen mißbilligt werden dürften, die nichts mehr mit der Personalfuktuation aus Gründen der Programmviefalt zu tun hätten (so aber Konzen/Rupp, Anm. zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts in EzA Art. 5 GG Nr. 9, Abschnitt B III 3 c). Selbst wenn eine "gewisse Großzügigkeit" gefordert wird (vgl. Otto, AuR 1983, 1, 9), ist dies mißverständlich. Es kommt auf den jeweiligen sachlichen Bezug zur Rundfunkfreiheit an; deren in dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts beschriebener Inhalt muß durch befristete oder auf Produktionsdauer begrenzte Beschäftigungen verwirklicht werden können.

Wenn auch - wie das Bundesverfassungsgericht ausgeführt hat - die Rundfunkfreiheit verlangt, die Kriterien für die Zulässigkeit befristeter Beschäftigungen anders als sonst zu beurteilen (BVerfGE 59, 231, 267 f.), so verbleibt es doch dabei, daß eine Rundfunkanstalt mit programmgestaltenden Mitarbeitern auch unbefristete Arbeitsverträge eingehen kann. Deshalb könnte es für zukünftige Vertragsgestaltungen geboten sein, klarzustellen, wenn Befristungen wegen der Rundfunkfreiheit erfolgen. Für den Mitarbeiter, der in einem ständig notwendigen Programm, etwa Nachrichtensendungen, gestalterisch eingesetzt wird, braucht beim wiederholten Abschluß von Mitarbeiter-Verträgen nicht erkennbar zu sein, daß die unbefristete Anstellung wegen der Rundfunkfreiheit unterbleibt. Hierzu lassen sich noch verschiedene Fallgestaltungen denken, bei denen dem Mitarbeiter nicht deutlich wird, weshalb die Rundfunkfreiheit seine nur befristete Beschäftigung fordert und rechtfertigt. Solche Erwägungen haben bereits in tarifliche Regelungen Eingang gefunden (vgl. die Zusatzvereinbarung zum MTV der Deutschen Welle über die Geltung des TV vom 29. April 1969 für befristet beschäftigte Arbeitnehmer vom 15. Dezember 1970; dazu das Urteil vom 30. November 1977 - 5 AZR 561/76 - AP Nr. 44 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; vgl. ferner § 4 des MTV des WDR vom 8. August 1979). Schließlich kann eine solche Verpflichtung der Rundfunkanstalten zu der not-



wendigen Transparenz der Personalentscheidungen beitragen. Sie setzt nämlich ein aus dem Gebot der Programmvvielfalt entwickeltes Personalkonzept voraus, aufgrund dessen erklärt werden kann, warum der betreffende Arbeitnehmer nur befristet beschäftigt werden kann, andere Arbeitnehmer aber auf Dauer (vgl. Konzen/Rupp, Anm. zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts in EzA Art. 5 GG Nr. 9, Abschnitt B IV 1; Lieb, Festschrift für Hilger/Stumpf, S. 433, 439; Otto, AuR 1983, 1, 8).

3. Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall zeigt sich:

a) Der Kläger gehört zwar zu den programmgestaltenden Mitarbeitern. Er konnte den Inhalt der von ihm hergestellten Filme, wenn auch unter dem lenkenden und korrigierenden Einfluß der Redakteure, weitgehend selbst bestimmen. Insoweit war er, wie das Berufungsgericht mit Recht sagt, künstlerisch und schöpferisch tätig.

b) Doch dürfen der künstlerische und der fachliche Einfluß des Klägers nicht überbewertet werden. Auch bei Regisseuren und Filmherstellern kann der Einfluß auf die Programmgestaltung und das Ausmaß ihrer Kreativität sehr unterschiedlich sein (vgl. insoweit zutreffend Rüthers, DB 1982, 1869, 1877). Daß der Kläger gerade zu den Filmherstellern gehörte, die wegen ihrer künstlerischen Eigenart oder ihrer besonderen fachlichen Qualifikation auf bestimmten Sachgebieten beschäftigt worden wären, hat der beklagte Sender nicht geltend gemacht. Vielmehr zeigen die Themen, mit denen der Kläger zuletzt befaßt war, daß er vielseitig einsetzbar war. In dem vom Berufungsgericht beurteilten Zeitraum von September 1970 bis Juli 1974 hat er für mehrere Redaktionen des beklagten Senders gearbeitet. Er war also in der Lage, das von den jeweils zuständigen Redakteuren gewünschte Programmangebot mit künstlerischen Mitteln zu verwirklichen.



- 24 -

c) Das könnte alles gegen eine weitere Befristung der Arbeitsverhältnisse sprechen. Doch hat das Berufungsgericht nur den Zeitraum von September 1970 bis Juli 1974 beurteilt. Nur auf diesen Zeitraum beziehen sich die tatsächlichen Feststellungen.

Dieser Zeitraum ist für sich allein betrachtet zu kurz, um von vornherein allen weiteren Befristungen die rechtliche Anerkennung zu versagen. Der Senat kann nicht ausschließen, daß der beklagte Sender gewichtige Gründe hatte, den Kläger weiterhin nur projektbezogen zu beschäftigen. Solche Gründe kann der beklagte Sender noch vortragen.

Anders wäre es nur, wenn die Tätigkeit des Klägers, die er zuvor von 1961 bis August 1970 ausgeübt hatte, mit der Tätigkeit in den Jahren von 1970 bis 1974 sachlich vergleichbar wäre. Denn dann könnte sich der beklagte Sender nicht darauf berufen, er wolle um der gebotenen Programmvietfalt willen den Kläger nur jeweils befristet beschäftigen. Dann ginge der Bestandsschutz des Klägers vor. Nach 20 Jahren vergleichbarer Tätigkeit stünde die Anerkennung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses in einem angemessenen Verhältnis zu den Einbußen, die die Beschränkung der Rundfunkfreiheit dadurch erfährt. Denn der beklagte Sender hätte dann durch die jahrelange intensive Beschäftigung des Klägers zu erkennen gegeben, daß bei den Aufgaben, die der Kläger für den beklagten Sender wahrnahm, kein Bedürfnis nach einem Wechsel bestand.

Ob der Kläger aber schon von 1961 an vergleichbare Tätigkeiten für den Sender ausübte, muß das Berufungsgericht noch feststellen. Nach den Behauptungen des Klägers ist das der Fall. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts beziehen sich aber nur auf die Zeit von 1970 bis 1974.

- 25 -



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



4. Stellt sich nach erneuter Prüfung der für und gegen eine Befristung sprechenden Gründe heraus, daß die zuletzt vereinbarte Befristung unwirksam war, ist die Klage begründet und der Kläger stand dann im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis (BAG Urteil vom 13. Mai 1982 - 2 AZR 87/80 - AP Nr. 68 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag - zu B I 1 der Gründe mit weiteren Nachweisen aus der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts). Am Bestand dieses Arbeitsverhältnisses hat sich dann in der Folgezeit nichts mehr geändert. Die Tatsache, daß der beklagte Sender den Kläger ab Juni 1974 nicht mehr beschäftigte, führte zu keiner einverständlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Der Kläger war ersichtlich mit dieser Maßnahme nicht einverstanden. Er hat seinen 1973 eingeleiteten Rechtsstreit mit dem Ziel weitergeführt, vom beklagten Sender als unbefristet angestellter Arbeitnehmer beschäftigt zu werden.

Dr. Thomas

Dr. Heither

Michels-Holl

Fischer

Nitsche

