

Aktenzeichen: 5 AZR 155/82

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 13. Januar 1983

- 5 AZR 155/82 -

I. Arbeitsgericht Köln

Urteil vom 6. Juni 1975

- 11 Ca 8523/74 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf (Köln)

Urteil vom 3. November 1977

- 8 Sa 687/75 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Rundfunkfreiheit und freie Mitarbeiter

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

Leitsätze:

K e i n e

(vgl. 5 AZR 149/82)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 155/82

8 Sa 687/75 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
13. Januar 1983

Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

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 Landesarbeitsge-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

richts Düsseldorf vom 3. November 1977
- 8 Sa 687/75 - aufgehoben.

2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht 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 25. Oktober 1977 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestand.

Die Klägerin arbeitete zunächst von 1967 bis 1972 in verschiedenen Redaktionen des Hörfunks (Frauen- und Jugendfunk, Landfunk) und im Nachmittagsprogramm des Fernsehens. Ab 1970 wirkte sie auch mit an der Fernsehsendereihe "Festivals und Premieren". Ab 1972/73 war sie vorwiegend im Fernsehen für die Abteilung "Musikalische Unterhaltung" tätig. Zur Sendereihe "Festivals und Premieren" kamen weitere Sendereihen wie "Disco-Aktuell", "Treffpunkt Studio 35", "Schlagerreport" und "Blas- und Unterhaltungsmusik". Für diese Sendereihen war die Klägerin mit wechselndem Schwerpunkt tätig. Sie schrieb Manuskripte, betreute die Musikauswahl und war Assistentin des Aufnahmeleiters. Die Manuskripte enthielten Berichte, Kommentare und Interviews.

Ende 1973/Anfang 1974 gab es beim Beklagten eine Programmreform. Verschiedene Sendereihen, in denen die Klägerin bisher mitgewirkt hatte, wurden eingestellt, einige erhielten einen anderen Charakter. Die Klägerin war zunächst

- 3 -



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



- 3 -

von dieser Programmumstellung noch nicht betroffen. Sie vertrat ab November 1973 bis Ende April 1974 den Redakteur B . Dieser war verantwortlich für die Redaktion "Öffentliche Konzerte". Herr B war in dieser Zeit wegen Krankheit und Kur nicht im Dienst.

Im Februar 1974 bemühte sich die Klägerin, in eine beim Beklagten geführte Liste der "ständigen freien Mitarbeiter" aufgenommen zu werden. Herr B , den sie vertrat und der sie für eine weitere ständige Mitarbeit gewinnen wollte, sowie der zuständige Abteilungsleiter unterstützten diesen Wunsch. Am 15. März 1974 teilte der Abteilungsleiter Ba der Klägerin mit, daß ihr Wunsch aus formellen Gründen abgelehnt werde. Die Klägerin wandte sich dann schriftlich unter dem 27. März 1974 an den Abteilungsleiter. Am 30. April 1974 unterrichtete der Abteilungsleiter Ba die Klägerin davon, daß es bei der Ablehnung des Antrags verbliebe. Zugleich teilte er mit, daß sie in der Redaktion "Öffentliche Konzerte" nicht weiterbeschäftigt werde. Ab Mai 1974 wurde die Klägerin in einem vergleichsweise erheblich geringeren zeitlichen Umfang eingesetzt als bis Ende 1973 und als während ihrer Tätigkeit als Vertreterin des Redakteurs B . Daraufhin forderte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin mit Schreiben vom 7. Juni 1974 den Beklagten auf, die Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin anzuerkennen. Dies lehnte der Beklagte mit Schreiben vom 24. Juli 1974 ab.

Mit der am 26. November 1974 beim Arbeitsgericht eingegangenen und dem Beklagten am 3. Dezember 1974 zugestellten Klage macht die Klägerin geltend, sie sei Arbeitnehmerin des Beklagten. Noch während dieses Rechtsstreits, nämlich am 7. April 1975, schränkte der Beklagte den zeitlichen Einsatz der Klägerin erneut stark ein. Während die Klägerin bis Ende 1973 monatlich im Durchschnitt etwa 4.000,-- DM brutto verdiente, erhielt sie ab April 1975 zeitweise nur 720,-- DM brutto an Honoraren.

- 4 -



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



- 4 -

Die Klägerin hat behauptet, sie sei nach Aufnahme ihrer Tätigkeit ausschließlich für den Beklagten tätig geworden. Bis zur Programmreform zum Jahreswechsel 1973/74 habe sie zeitlich im gleichen Umfang gearbeitet wie ein festangestellter Mitarbeiter, mindestens 40 Stunden pro Woche. Der Beklagte habe ständig über ihre Arbeitskraft wie ein Arbeitgeber verfügt; sie habe keine Aufträge ablehnen können, ohne ihre weitere Mitarbeit zu gefährden. Der Beklagte habe sie durch die zuständigen Redakteure und Abteilungsleiter auch beaufsichtigt und habe ihre Arbeit ständig kontrolliert.

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt,

1. festzustellen, daß sie in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zum Beklagten stehe,
2. festzustellen, daß die vom Beklagten mit Schreiben vom 7. April 1975 angekündigte Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt sei.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat geltend gemacht, der Klage fehle das Rechtsschutzinteresse. Müsse der Status aber beurteilt werden, komme es nur auf die Zeit ab Mai 1974 an. Vorsorglich hat der Beklagte behauptet, er habe der Klägerin bis zur Programmreform Ende 1973 jeweils Einzelaufträge erteilt, und dies auch nicht fortlaufend. Die Klägerin habe keine festen Arbeitszeiten einhalten müssen. Er habe keinen festen Arbeitsplatz vorgeschrieben. Die Klägerin habe keine Konsequenzen befürchten müssen, wenn sie einmal einen Auftrag abgelehnt hätte. Außer in der Zeit von November 1973 bis April 1974 habe die Klägerin keine redaktionelle Tätigkeit ausgeübt. Die Klägerin sei niemals fest an eine Redaktion gebunden gewesen, sie habe für verschiedene Redaktionen gearbeitet. Für die Begründung eines freien Mitarbeiterverhältnisses habe es gute Gründe gegeben. Die Klägerin sei zunächst nur spora-

- 5 -



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

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

- 5 -

disch eingesetzt worden; bei aktuellen Schlagersendungen ändere sich der Geschmack des Publikums in bezug auf die Moderation und auf die in der Sendung eingebauten Interviews. Deshalb müsse der Moderator wechseln.

Das Arbeitsgericht hat der Statusklage stattgegeben; die weitere Klage auf Feststellung, daß die vom Beklagten mit Schreiben vom 7. April 1975 angekündigte Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt sei, hat es abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Ziel, auch die Abweisung der Statusklage zu erreichen. Die Klägerin hat in erster Linie Zurückweisung der Berufung beantragt; vorsorglich, für den Fall, daß die Statusklage für sich allein betrachtet nicht zulässig sein sollte, hat sie die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses mit der Eingruppierung in eine bestimmte Vergütungsgruppe beantragt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Der beklagte Sender hat Revision eingelegt. Durch Urteil vom 12. Dezember 1979 - 5 AZR 1102/77 - hat der Senat die Revision des Beklagten zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Verfassungsbeschwerde eingelegt. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluß vom 13. Januar 1982 - 1 BvR 475/80 - (BVerfGE 59, 231) dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Bundesarbeitsgericht zurückverwiesen. Nach dieser Zurückverweisung verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Nach den Grundsätzen, die der Senat nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Januar 1982 (1 BvR 475/80 - BVerfGE 59, 231) seiner Entscheidung über das Kla-

- 6 -



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

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

- 6 -

gebegehren zugrunde zu legen hat (§ 31 Abs. 1 BVerfGG), kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Zwar ist die Klage zulässig. Die Klägerin war auch Arbeitnehmerin des beklagten Senders, solange sie in einzelnen Produktionen beschäftigt wurde. Ihre Klage könnte aber nur Erfolg haben, wenn jedenfalls die zuletzt vereinbarte Befristung unwirksam wäre. Dazu ist eine abschließende Entscheidung noch nicht möglich.

A. Die Rügen der Revision, § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO sei verletzt, beurteilt der Senat ebenso wie im ersten Revisionsurteil; er nimmt insoweit auf die Gründe dieses Urteils Bezug.

Das gilt auch für die Frage, ob die Statusklage zulässig ist. Auch dies bejaht der Senat mit der bereits vorliegenden Begründung. Ergänzend wird auf das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil vom 13. Januar 1983 im Verfahren 5 AZR 149/82 verwiesen; in diesem Urteil hat der Senat noch einmal ausführlich zur Zulässigkeit von Statusklagen der vorliegenden Art Stellung genommen (zu A der Gründe).

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

I. Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht für die Beurteilung des Status der Klägerin auf vertragliche Abreden und die praktische Handhabung der vertraglichen Beziehungen bis Ende 1973 abgestellt hat.

Zwar ist für die Beurteilung der Frage, ob ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestehe, bei Statusklagen der vorliegenden Art der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht maßgebend. In diesem Zeitpunkt muß feststehen, ob sich der Mitarbeiter, wie er es beantragt, in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis befindet. Auf diesen Zeitpunkt kann es aber dann nicht ankommen, wenn ein Mitarbeiter in einem vorausgegangenen Zeitpunkt

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 -

die Rechtsstellung eines Arbeitnehmers erworben hatte und der Sender in der Folgezeit das Beschäftigungsverhältnis durch einseitige Maßnahmen so veränderte, daß sich auch der Status des Mitarbeiters wieder änderte. Die von einem Empfänger der Dienstleistung einseitig verfüigten Änderungen der Arbeitsbedingungen können keine Auswirkungen auf den zuvor erworbenen Status haben. Nur wenn sich die Arbeitsbedingungen einvernehmlich geändert hätten, müßte anhand dieser geänderten Bedingungen der Status und gegebenenfalls auch der zeitliche Umfang der Beschäftigung beurteilt werden.

Der Senat hat im ersten Revisionsurteil (zu III 3 b der Gründe) dargelegt, daß die Klägerin nicht in geänderte Arbeitsbedingungen eingewilligt hatte. Die Klägerin hat in der Unterredung am 15. März 1974 keine Erklärungen abgegeben, die der beklagte Sender als ein Einverständnis mit der von ihm gewünschten Änderung der Arbeitsbedingungen auffassen konnte. Auch ein Schweigen auf die Erklärung, sie werde nicht mehr für die Sendereihe "Öffentliche Konzerte" beschäftigt, konnte der beklagte Sender nicht als Zustimmung werten. Die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin haben dieser Ankündigung rechtzeitig widersprochen.

II. Der Senat kann noch nicht darüber entscheiden, ob die Klägerin befristet jeweils für die Dauer einer Produktion oder einer Sendereihe beschäftigt wurde (§ 620 Abs. 2 BGB) oder ob eine Mitarbeit auf unbestimmte Zeit vereinbart war.

Zwar hat das Berufungsgericht festgestellt, die vertraglichen Bindungen der Parteien hätten über die Einzelaufträge hinausgereicht. Diese Feststellung schließt aber nicht aus, daß eine Mitarbeit jeweils für eine Sendereihe und nur für die Dauer einer Sendereihe verabredet war. Im einzelnen gilt folgendes:

- 8 -



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



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. Beides 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).



- 9 -

Auch im vorliegenden Fall wird das Berufungsgericht anhand der aufgezeigten rechtlichen Möglichkeiten die erforderlichen Feststellungen noch zu treffen haben.

Das allein macht es erforderlich, die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III. Von der Beantwortung dieser Fragen hängt auch die Statusbeurteilung ab.

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 noch 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 -



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



- 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 dem 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 475/80) 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).

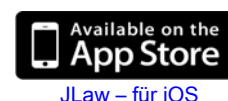
Das Bundesverfassungsgericht hat das erste Revisionsurteil in dieser Sache aufgehoben, weil dieses Urteil "die Einwirkung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit auf die zugrunde gelegten Voraussetzungen für die Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses von Rundfunkmitarbeitern verkannt" hat (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 Schranke 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
[\(mobile App\)](#)



- 14 -

dieses Rechtsgebiet allgemein entwickelten Merkmalen abhängiger Arbeit auszu-gehen und, wenn diese für ein Arbeits-verhältnis sprechen, dem Einfluß der Rundfunkfreiheit dadurch gerecht zu wer-den, daß einzelne gegen eine Befristung sprechende Merkmale zurückzutreten ha-ben. Wenn daraufhin die für die Fest-stellung eines unbefristeten Arbeits-verhältnisses maßgeblichen Kriterien im Ergebnis bei Rundfunkmitarbeitern an-ders als sonst zu beurteilen sind, so ist diese Modifikation durch die ver-fassungsrechtliche Lage bedingt und be-grenzt" (S. 267, 268).

Diese Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zum In-halt und zu den Schranken des Grundrechts der Rundfunkfrei-heit werden im Abschnitt C III auf den vorliegenden Fall angewendet. Auch hier heißt es, daß das Recht der Rundfunk-anstalten, frei von fremdem Einfluß über Auswahl, Einstel-lung und Beschäftigung der Mitarbeiter zu bestimmen, durch die Feststellung beeinträchtigt werden kann, "daß der kla-gende Mitarbeiter unbeachtet des zwischen den Parteien ge-schlossenen Vertrages in einem unbefristeten Arbeitsverhält-nis zur Anstalt stehe" (S. 270).

Die Prüfung, ob ein sachlicher Grund eine oder mehre-re Befristungen rechtfertigt, ist auch das geeignete "Ein-fallstor", um die verfassungsrechtlich geschützten Interes-sen der Rundfunkanstalten wirksam werden zu lassen.

So haben auch Plander (B1StSozArbR 1982, 225, 230 und 231), Konzen/Rupp (Anm. zum Beschluß des Bundesverfassungs-gerichts 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 Bun-desverfassungsgerichts 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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 darauf, daß das Bundesverfassungsgericht den Rundfunkanstalten die Befugnis eingeräumt habe, "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 festanstellen 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) entscheidet der Geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien –



5 Abs. 1 Satz 2 GG) ergeben. Insoweit hat der Senat seiner Entscheidung die tragenden Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zugrunde zu legen. 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 Schranke 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).



- 16 -

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 werden. Insoweit wird das Ende der Vertragsfreiheit durch die rechtliche Einordnung des betreffenden Schuldverhältnisses

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
[\(mobile App\)](#)



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, und Jahnke, ZHR 1982, 595, 621).

4. Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht festgestellt, die Klägerin sei in der Annahme oder Ablehnung eines Auftrages nicht frei gewesen. Sie habe dem Beklagten ständig mit ihrer Dienstleistung zur Verfügung gestanden. Der Beklagte habe diese Dienstleistung auch stets entgegengenommen.

Darauf kann es jedoch nur ankommen, wenn die Klägerin auf unbestimmte Zeit eingestellt wurde. Nur in diesem Fall entsteht durch diese praktische Handhabung ein Grad von persönlicher Abhängigkeit, der für ein Arbeitsverhältnis typisch ist.

Weiter hat das Berufungsgericht festgestellt, daß Vertreter des Beklagten Einfluß auf die Arbeit der Klägerin genommen haben. Redakteure des beklagten Senders hätten der Klägerin Anweisungen erteilt und ihre Arbeit auch inhaltlich kontrolliert. Das spricht für ein Arbeitsverhältnis.

Schließlich hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Klägerin in den Sendebetrieb integriert war. Damit hat das Berufungsgericht auf das Abgrenzungsmerkmal abgestellt, das der Senat auch bisher für wesentlich erachtet hat. Arbeitnehmer ist nämlich vor allem der Mitarbeiter, der seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Ein solcher Mitarbeiter ist hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste einem stärkeren Weisungsrecht unterworfen.

Die Statusbeurteilung des Berufungsgerichts ist daher zutreffend und hält allen Angriffen der Revision stand. Das



- 18 -

Berufungsgericht darf weiterhin davon ausgehen, daß die - möglicherweise zweckbefristeten - Verträge Arbeitsverträge waren.

IV. Kommt das Berufungsgericht zu der Überzeugung, die Parteien hätten eine auf Dauer angelegte Beschäftigung vereinbart, hat die Klage Erfolg. Zwischen den Parteien bestand dann ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Gelangt das Berufungsgericht zu der Überzeugung, der beklagte Sender habe mit der Klägerin eine Mitwirkung nur für einzelne Produktionen oder Sendereihen vereinbart, könnte die Klage nur Erfolg haben, wenn zumindest die zuletzt vereinbarte Befristung unwirksam 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.

- 19 -



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



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 verfassungsrechtlichen 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



ten 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 Personalfluktuationsaus Gründen der Programmvielfalt 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; ferner § 4 des MTV des WDR vom 8. August 1979). Schließlich kann eine solche Verpflichtung der Rundfunkanstalten zu der notwendigen Transparenz der Personalentscheidungen beitragen. Sie setzt nämlich ein aus dem Gebot der Programmvielfalt 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 wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben:

a) Die Klägerin gehörte zu den programmgestaltenden Mitarbeitern. Sie konnte den Inhalt der Sendungen, an denen sie mitwirkte, unmittelbar beeinflussen.

b) Der Zeitraum, in dem die Klägerin beschäftigt wurde, gibt allein keinen Aufschluß über die Zulässigkeit weite-



rer Befristungen. Maßgebend ist hier nur der Zeitraum von 1970 bis Ende 1973, in dem die Klägerin für das Fernsehen tätig wurde. 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, die Klägerin nur projektbezogen zu beschäftigen.

c) Für die Beurteilung kann erheblich sein, ob und in welchem Maße die künstlerische Eigenart des Arbeitnehmers oder seine spezifischen Kenntnisse eine Beschäftigung nur auf Zeit zulassen. Je ausgeprägter der künstlerische oder fachliche Einfluß der Klägerin auf die Sendungen war, desto eher rechtfertigt sich eine Befristung. Umgekehrt: Arbeitete die Klägerin weitgehend nach Anweisungen und nahm der beklagte Sender nicht in erster Linie spezielle künstlerische oder fachliche Fähigkeiten in Anspruch, kann dies gegen eine Befristung sprechen.

d) Solche und weitere Gründe kann der beklagte Sender, soweit erforderlich, im Berufungsverfahren noch vortragen.

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 die Klägerin 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).

Dr. Thomas

Dr. Heither

Michels-Holl

Fischer

Nitsche



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

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