

Aktenzeichen: 5 AZR 156/82

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 13. Januar 1983

- 5 AZR 156/82 -

I. Arbeitsgericht Köln

Urteil vom 24. Februar 1976

- 1 Ca 7778/75 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf (Köln)

Urteil vom 19. Dezember 1977

- 19 (8) Sa 448/76 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Rundfunkfreiheit und freie Mitarbeiter

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

- Leitsätze:
1. Regisseure, die fachlich zur Spitzengruppe gehören, darf eine Rundfunkanstalt auch über längere Zeit hinweg befristet für die Dauer einer Produktion oder von Sendereihen beschäftigen.
 2. Im Einzelfall kann eine überdurchschnittliche künstlerische Befähigung eine Befristung noch nach mehrjähriger Beschäftigung rechtfertigen. Das gilt insbesondere dann, wenn der beklagte Sender dem Regisseur in der Vergangenheit eine verhältnismäßig hohe Vergütung gezahlt hatte, die zumindest teilweise das mit dem Abschluß von Zeitverträgen verbundene Risiko einer fortlaufenden Beschäftigung abgelten sollte.



5 AZR 156/82

19 (8) Sa 448/76 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 wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 19. Dezember 1977 - 19 (8) Sa 448/76 - aufgehoben.



- 2 -

2. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 24. Februar 1976 - 1 Ca 7778/75 - abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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 19. Dezember 1977 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestand.

Der jetzt 63 Jahre alte Kläger, der zunächst als Regisseur beim Nordwestdeutschen Rundfunkverband in dessen Abteilung "Fernsehen" tätig war, wurde seit Ende 1957/Anfang 1958 beim Beklagten beschäftigt, und zwar vorwiegend als Regisseur für Unterhaltungssendungen. Dazu gehören Sendereihen wie "Spiel ohne Grenzen" und "Kölner-Treff". Daneben war er auch für den Bereich "Zeitgeschehen" und für den Programmbereich "Politik/Features" tätig. Von Anfang an wirkte er profilgebend und stilbildend an Sendungen und Sendereihen des Beklagten mit.

Für die Jahre 1967 bis 1970 hatten die Parteien schriftliche Verträge abgeschlossen. Darin verpflichtete sich der Kläger zu bestimmten Regieleistungen, der Beklagte zu einem festen Honorar. Für die Folgezeit kam es nicht mehr zu solchen Vereinbarungen.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Bis Mitte 1975 erhielt der Kläger Aufträge vorzugsweise von der Abteilung "Unterhaltung". Danach richtete der Beklagte die Abteilung "Regie und Realisation" ein; sie erteilte jetzt die einzelnen Aufträge. Zu einem solchen Auftrag kam es, wenn Redaktionen des Beklagten bei dieser Abteilung einen Regisseur anforderten und den Kläger wünschten, oder wenn der Leiter dieser Abteilung den Kläger für bestimmte Sendevorhaben von sich aus vorschlug. Entscheidend für die Auswahl des Klägers und auch für die übrigen in der Abteilung beschäftigten Regisseure war allein die Qualifikation und Eignung für das jeweils anstehende Vorhaben.

Nach der Auswahl des Klägers für bestimmte Sendungen oder Sendereihen wurden Termine für Regieleistungen zeitlich festgelegt. Das geschah für Sendereihen und andere langfristig anstehende Vorhaben mehrere Monate, zum Teil ein ganzes Jahr im voraus. Zusätzlich fertigte die Abteilung "Regie und Realisation" noch monatliche "Besetzungsübersichten" für Regisseure an. Die in diesen Übersichten enthaltenen Termine waren mit den Regisseuren abgesprochen, und zwar sowohl mit den festangestellten Regisseuren wie auch mit dem Kläger und den übrigen freien Mitarbeitern. Hin und wieder bemühte sich der Leiter der Abteilung "Regie und Realisation" beim Kläger auch um die Vertretung eines erkrankten Kollegen.

Auf diese Weise war der Kläger bisher fortlaufend beschäftigt. Allenfalls ergaben sich Lücken von ein bis zwei Wochen, die der Kläger zu Vorbereitungen für das nächste Projekt nutzte.

Die Arbeitsweise des Klägers nach der Auftragsvergabe ist im wesentlichen unstreitig. Jeder Sendung ging eine Besprechung zwischen dem Leiter der Abteilung "Regie und Realisation" und dem Regisseur voraus. Aufgrund dieser Besprechung wurde ein Einsatzplan für Regisseure (Regelung für

- 4 -



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



- 4 -

den Arbeitsablauf) angefertigt. Danach besprach der Regisseur mit dem jeweils zuständigen Redakteur das vorliegende Drehbuch oder den Ablauf der Sendung. Er führte Gespräche mit den für die Ausstattung der Sendung verantwortlichen Mitarbeitern und mit der Technik. An den sich daraus ergebenden "Produktionsplan" hatte sich der Kläger ebenso zu halten wie festangestellte Regisseure. Der Beklagte stellte für die Filmaufnahmen das Kamerateam, die übrigen erforderlichen Ausrüstungen und Geräte zur Verfügung. Auf die Auswahl dieser Mitarbeiter hatte der Kläger ebenso wie die festangestellten Regisseure keinen Einfluß.

Der Beklagte zahlte jeweils nachträglich Honorar aufgrund sogenannter "Honorar-" oder "Mitwirkenden-Verträge", die formularmäßig folgenden Aufdruck enthalten:

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

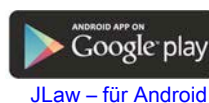
Im Jahre 1973 verdiente der Kläger beim Beklagten annähernd 100.000,-- DM, 1974 waren es über 117.000,-- DM und im Jahre 1975 betrug das Honorar bis zum 10. November annähernd 64.000,-- DM. Die vom Beklagten gezahlten Honorare machten etwa 90 % des gesamten Jahreseinkommens aus; gelegentlich arbeitete der Kläger für die B GmbH, bei der er an Produktionen mitwirkte, die der Beklagte an diese Gesellschaft vergeben hatte.

Der Kläger hat behauptet, er habe dem Beklagten ständig zur Verfügung stehen müssen, er habe Aufträge nicht ohne Grund ablehnen können, ohne Gefahr zu laufen, daß er nicht weiterbeschäftigt werde. Bei seiner Arbeit habe er Weisungen der Redaktionen unterlegen in bezug auf das Thema, die Ausführung, Zeit und Termin der Fertigstellung, und zwar in gleicher Weise wie festangestellte Regisseure. Er habe

- 5 -



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



- 5 -

sich nach der Arbeitszeit des vom Beklagten zur Verfügung gestellten Teams richten müssen. Damit hat der Kläger seine persönliche Abhängigkeit begründet. Er hat beantragt,

festzustellen, daß er zum Beklagten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stehe.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, er habe dem Kläger immer nur einzelne Aufträge erteilt. Der Kläger sei für ihn als "Starregisseur" tätig geworden. Der Kläger habe jahrelang die Rechtsstellung eines freien Mitarbeiters gewünscht, vor allem auch wegen der wesentlich höheren Vergütung. Es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn der Kläger jetzt geltend mache, er sei Arbeitnehmer.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Durch Urteil vom 16. Juli 1980 - 5 AZR 339/78 - hat der Senat die Revision des beklagten Senders zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der beklagte Sender Verfassungsbeschwerde eingelegt. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluß vom 13. Januar 1982 - 1 BvR 1177/80 - (BVerfGE 59, 231) dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Bundesarbeitsgericht zurückverwiesen. Nach dieser Zurückverweisung verfolgt der beklagte Sender seinen Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des beklagten Senders hat Erfolg. Nach den Grundsätzen, die der Senat nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Januar 1982 (1 BvR 1177/80 - BVerfGE 59, 231) seiner Entscheidung über das Klagebegeh-

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ren zugrunde zu legen hat (§ 31 Abs. 1 BVerfGG), muß die Klage abgewiesen werden. Der Kläger stand zu keiner Zeit in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis. Die mit ihm vereinbarte Beschäftigung auf die Dauer einzelner Produktionen oder Serien war rechtlich zulässig.

I. Die Parteien haben eine Mitarbeit des Klägers nur für einzelne Produktionen oder Serien vereinbart.

1. Im ersten Revisionsurteil vom 16. Juli 1980 war der Senat noch von einer Dauerrechtsbeziehung der Parteien ausgegangen. Er hatte dies damit begründet, daß der Kläger vom beklagten Sender seit vielen Jahren fortlaufend beschäftigt wurde und daß diese Zusammenarbeit für die Zukunft fortgesetzt werden sollte. Auch die Garantievereinbarungen vom 21. März 1967 und 10. April 1969 sprächen für eine solche auf Dauer vereinbarte Zusammenarbeit.

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. 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 beschränken-
den 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 die-
se Dauerrechtsbeziehung einheitlich daraufhin geprüft wer-
den, ob es sich um ein Arbeitsverhältnis oder ein Rechts-
verhältnis 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 Vertragsbezie-
hungen ergeben, soweit sie Rückschlüsse auf den Willen der
Vertragsparteien zuläßt. Von der Ermittlung des Vertrags-
inhalts zu trennen ist die rechtliche Prüfung, ob eine et-
wa vereinbarte Befristung auch sachlich berechtigt und da-
mit 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) Im vorliegenden Fall hat der beklagte Sender mit dem
Kläger eine Mitarbeit nur für einzelne Produktionen oder
Sendereihen vereinbart. Die Tätigkeit des Klägers war da-
mit zweckbefristet (§ 620 Abs. 2 BGB). Daß der Kläger in
der Vergangenheit regelmäßig beschäftigt wurde, steht nicht
entgegen. Eine fortlaufende Beschäftigung kann auch dadurch
zustande kommen, daß sich ein Beschäftigungsverhältnis an
das andere anschließt. Auch der Umstand, daß für die Zukunft
eine weitere Zusammenarbeit geplant war, sagt noch nichts
darüber aus, wie diese Zusammenarbeit verwirklicht werden
sollte, ob an eine Mitarbeit bei einzelnen Projekten oder
an eine auf Dauer angelegte Mitarbeit gedacht war.



II. Mit seiner Klage auf Feststellung, daß zwischen den Parteien im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ein Arbeitsverhältnis bestand, könnte der Kläger deshalb nur Erfolg haben, wenn die zweckbefristeten Beschäftigungsverhältnisse Arbeitsverhältnisse gewesen wären und wenn jedenfalls die zuletzt vereinbarte Befristung dieses Arbeitsverhältnisses unwirksam gewesen wäre.

Im vorliegenden Fall kann der Senat offen lassen, ob die Beschäftigungsverhältnisse, die für die Dauer einer Produktion oder Serie begründet wurden, Arbeitsverhältnisse oder Rechtsverhältnisse eines freien Mitarbeiters (Dienstverträge) waren. Jedenfalls waren die vereinbarten Befristungen wirksam. Daran scheitert die Klage. Im einzelnen gilt folgendes:

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 Rund-



funk- und Fernsehanstalten zustehenden Rundfunkfreiheit (Art. 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).

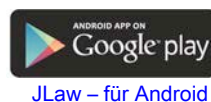


c) Die besonderen Maßstäbe gelten aber nur für diejenigen Mitarbeiter der Rundfunk- und Fernsehanstalten, die an Hörfunk- und Fernsehsendungen inhaltlich gestaltend mitwirken. Zu diesen programmgestaltenden Mitarbeitern gehören typischerweise diejenigen Mitarbeiter, die ihre eigene Auffassung zu politischen, 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



- 11 -

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

- 12 -



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



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 Manteltarifvertrages 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 zeigt sich:

a) Der Kläger gehörte zu den programmgestaltenden Mitarbeitern. Er konnte seine eigene Auffassung zu künstlerischen Sachfragen in die jeweilige Sendung einbringen. Er wurde wegen seiner individuellen künstlerischen Befähigung und Aussagekraft als Regisseur beschäftigt.



b) Der Beklagte durfte den Kläger wegen dessen besonderer künstlerischer Eigenart und wegen der besonderen fachlichen Qualifikation befristet beschäftigen. Dem steht auch die langjährige Tätigkeit des Klägers für den Beklagten in diesem besonderen Fall nicht entgegen.

Bei Regisseuren kann der Einfluß auf die Programmgestaltung und das Ausmaß ihrer Kreativität unterschiedlich sein (vgl. insoweit zutreffend Rüthers, DB 1982, 1869, 1877). Jede überdurchschnittliche künstlerische Befähigung führt zu einem eigenen persönlichen Stil. Je ausgeprägter dieser persönliche künstlerische Stil eines Regisseurs ist, desto größer ist die Gefahr, daß das Interesse an dieser Stilrichtung beim Publikum abnimmt. Umso eher kann der Beklagte in der Zukunft gezwungen sein, auf andere Künstler zurückgreifen zu müssen. Nach dem unstreitigen Sachverhalt wurde der Kläger gerade wegen seiner besonderen künstlerischen Eigenart und seiner besonderen fachlichen Qualifikation beschäftigt. Er wirkte von Anfang an profilgebend und stilbildend an Sendungen und Sendereihen des Beklagten mit. Unwidersprochen hat der Beklagte vorgetragen, daß es sich beim Kläger um einen der wenigen herausragenden Fernsehregisseure "mit starker künstlerischer Potenz und künstlerischer Selbständigkeit" handele. Tatsächlich wurde der Kläger als Regisseur vor allem in "großen Unterhaltungssendungen" eingesetzt. Insoweit nahm er beim beklagten Sender eine Sonderstellung ein. Das kommt auch in der Höhe seiner Bezüge zum Ausdruck; der Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, daß der Kläger jahrelang Spitzengagen erhielt, die mit den Bezügen der festangestellten Regisseure nicht vergleichbar waren.

Unter diesen Voraussetzungen durfte der beklagte Sender auch noch nach mehrjähriger Beschäftigung den Kläger als herausragenden Künstler weiterhin nur befristet für die Dauer einzelner Produktionen oder Sendereihen beschäftigen. Dabei erkennt der Senat nicht, daß die soziale Schutzbedürftigkeit der Mitarbeiter, die von einem Sender über längere Zeit hinweg beschäftigt werden, im Laufe der Zeit wächst



(vgl. insoweit auch BVerfGE 59, 231, 271 - Abschnitt C III 2). Die Dauer der Beschäftigung kann indessen nicht das einzige Kriterium sein, nach dem soziale Schutzbedürftigkeit und Rundfunkfreiheit gegeneinander abgewogen werden. Auch insoweit muß berücksichtigt werden, daß der Kläger in der Vergangenheit eine verhältnismäßig hohe Vergütung bezogen hat. Diese höhere Vergütung war zum Teil auch das Entgelt dafür, daß er als stilbildender und profilgebender Künstler ein besonders großes Risiko mit dem Abschluß von Zeitverträgen eingegangen war.

Deshalb verdienen im vorliegenden Fall Gründe der Rundfunkfreiheit den Vorzug vor dem Bestandsschutz, den der Kläger geltend gemacht hat.

Dr. Thomas

Dr. Heither

Michels-Holl

Fischer

Nitsche

