Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 5 AZR 170/93
Bundesarbeitsgericht 5. Senat — Urteil vom 20. Juli 1994
- 5 AZR 170/93 -

I. Arbeitsgericht Stuttgart — Urteil vom 25. August 1992
- 4 Ca 10/92 -

II. Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg — Urteil vom 23. Dezember 1992
- 3 Sa 87/92 -

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

Entscheidungsstichwort:

Arbeitsrechtlicher Status eines Rundfunkmitarbeiters

Gesetz:

BGB § 611 Abhängigkeit; §§ 170 ff. Anscheinsvollmacht; GG Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Rundfunkfreiheit

Leitsätze:

K e i n e

Hinweis des Senats: vgl. Urteil vom 20. Juli 1994 - 5 AZR 627/93 -, zur Veröffentlichung bestimmt.

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

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

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5 AZR 170/93
---
3 Sa 87/92 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

Verkündet am
20. Juli 1994

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juli 1994 durch den Richter Schliemann als Vorsitzenden, die Richter Dr. Reinecke und Dr. Wißmann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hirt und Hecker für Recht erkannt:

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 23. Dezember 1993 - 3 Sa 87/92 - aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 25. August 1992 - 4 Ca 10/92 - wird zurückgewiesen.

Der Tenor des Urteils des Arbeitsgerichts wird in Nr. 1 zur Klarstellung wie folgt gefaßt:
Es wird festgestellt, daß zwischen den Parteien seit dem 02. Januar 1991 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagte hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

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

Der Kläger ist seit dem 2. Januar 1991 für die Redaktion "Nachrichten Baden-Württemberg" der Beklagten tätig. Diese Redaktion ist eine von vier der im Jahr 1991 geschaffenen Hauptabteilung "Landesprogramm Baden-Württemberg" zugeordneten Redaktionen. Für sie sind fünf Angestellte und etwa 26 nach Ansicht der Beklagten freie Mitarbeiter tätig.

Der Kläger arbeitet in erheblichem Umfang als Reporter, ferner als Produzent von Beiträgen und Filmbearbeiter. Daneben tauchen in den Honoraraufstellungen für die Jahre 1991 und 1992 die Begriffe "Redaktion-Koordi" und "Recherchen" auf. Nach einer anderen von der Beklagten gefertigten Aufstellung wurde der Kläger

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

in den Monaten Januar bis Oktober 1991 jeweils an 19 bis 28 Tagen beschäftigt.

Für die verschiedenen Dienste der Nachrichtenredaktion werden - meist für sechs Wochen - im voraus Dienstpläne erstellt. Die von der Beklagten herausgegebenen "Grundsätze der Dienstplangestaltung" lauten auszugsweise wie folgt:

1. Für die Aufstellung der Dienstpläne ist der Redaktionsleiter bzw. ein von ihm beauftragter festangestellter Mitarbeiter zuständig. ...

2. Die Dienstpläne umfassen regelmäßig einen Zeitraum von 4 - 6 Wochen. Herr B stellt dazu die von den Mitarbeitern schon angemeldeten "Fehlzeiten" und sonstigen Wünsche fest. Berücksichtigt werden z.B.:

   - Wer für welche Zeit Urlaub angemeldet/ beantragt hatte;

   - wer für welche Zeit Fortbildungsveranstaltungen besucht;

   - wer aufgrund regelmäßiger anderweitiger Verpflichtungen über bestimmte Zeiten nicht zur Verfügung steht (z.B. bei Frau L : Verpflichtung als Moderatorin beim RIAS);

   - wer für welche Termine und für welche Dienstarten schon besondere Dispositionswünsche geäußert hat, sei es aus familiären oder sonstigen beruflichen Gründen (z.B. wollte Herr ... nach der Geburt seines Kindes im Jahre 1991 möglichst keine Abenddienste und keine Wochenenddienste mehr leisten).

3. Steht nach diesem Verfahrensabschnitt fest, wer wann für welche Dienste zur Verfügung steht, werden diese Mitarbeiter in einem nächsten Verfahrensschritt für die einzelnen Funktionsdienste eingeplant. Dabei spielen folgende Kriterien eine Rolle:

   a. Arbeitsvertragliche Festlegungen bei den festangestellten Mitarbeitern

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Festangestellte Mitarbeiter werden vorrangig in den Funktionsdiensten und entsprechend den jeweiligen arbeitsvertraglichen Festlegungen und den Tätigkeitsmerkmalen der jeweiligen Tarifgruppen eingesetzt. ...

Bei freien Mitarbeitern gibt es solche Beschränkungen nicht. Sie werden, wenn sie damit einverstanden sind, möglichst breit und vielseitig für alle unmittelbar programmbezogenen Arbeiten eingesetzt.

b. Tarifvertragliche Arbeitszeitbestimmungen

Weiteres Kriterium ist die Berücksichtigung der tarifvertraglichen Arbeitszeitbestimmung (5-Tage-Woche) bei den festangestellten Mitarbeitern. Begleitend zur Dienstplanung muß laufend überwacht werden, daß Wochenenddienste innerhalb der dafür tarifvertraglich vorgesehen Fristen in Freizeit ausgeglichen werden. ...

Ein solcher Freizeitausgleich findet bei freien Mitarbeitern nicht statt. Freie Mitarbeiter werden für jeden Tageseinsatz gesondert honoriert, arbeitszeitliche Begrenzungen gibt es nicht. Der Wunsch, am Wochenende nicht eingeteilt zu werden, wird allerdings respektiert. Ansonsten wird versucht, während des Durchlaufs eines Dienstplanes die Wochenendeinsätze und die sogenannten Früh- und Spätschichten (Frühschicht: sie endet regelmäßig um 19.00 Uhr nach der Abendschau; Spätschicht: sie endet gegen 20.00 Uhr, 21.15 Uhr nach der Landesschau bzw. nach Südwest aktuell) möglichst gleichmäßig und damit gerecht mit den freien Mitarbeitern zu vereinbaren.

4. Entsprechend den vorgenannten Kriterien entsteht dann eine Vorlauffassung des Dienstplans (maschinengeschrieben). ... Diese Vorlauffassung hat keinen verbindlichen Charakter in dem Sinne, daß danach Änderungswünsche der Mitarbeiter ausgeschlossen wären. Wie der Aufstellung "Änderungen im Dienstplan" entnommen werden kann, gibt es während des Durchlaufs eines Dienstplans laufend noch aktuelle Änderungen. Diese werden dann handschriftlich im Dienstplan vermerkt. ...

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

> Die aktuelle Fassung des Dienstplanes liegt ... im Sekrätariat bei Herrn Boutemard aus und kann dort von den Mitarbeitern jederzeit zur Einsicht genommen werden. Die für beide Seiten letztlich verbindliche Dienstplangestaltung erfolgt also genaugenommen von Tag zu Tag, so, wie es letztendlich mit den freien Mitarbeitern vereinbart wurde.

In einem "an alle Kolleginnen und Kollegen ... der FS-Nachrichten-Redaktion" gerichteten Schreiben der Beklagten vom 9. Januar 1991 heißt es u.a.:

> Aus guten Gründen nochmals nachdrücklich der Hinweis, daß der Dienstplan verbindlich ist und Änderungen erst mit mir und im Falle meiner Abwesenheit mit Herrn Boutemard abgesprochen werden müssen. Selbstverständlich ist, daß jeder der Tätigkeit nachgeht, wie sie im Dienstplan fixiert ist.

Ein Merkblatt mit dem Titel "Neues Schema der Landesschau" lautet auszugsweise:

> Zuständigkeiten müssen klar definiert werden. So wird es einen Kreis von Abnahme RvD-CvD-Kollegen- geben, der sich bisher wie folgt zusammensetzt ...
>
> Das Reporter-Team: ... F /H (Landtag),
>
> Moderation: ...
>
> Ferientips: ...
>
> Service-Team: ...
>
> Diese Namenseinteilung kann sich vierteljährlich verschieben, ist aber bis auf weiteres verbindlich.

Die Beklagte behandelt den Kläger als sogenannten festen freien Mitarbeiter gemäß dem mit ihr abgeschlossenen Tarifvertrag

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

für arbeitnehmerähnliche Personen. Der Kläger erhält "Honorare", die nach Art und Anzahl der geleisteten Dienste errechnet werden.

Der Kläger hat geltend gemacht, er sei Arbeitnehmer der Beklagten. Er werde durchgehend wie ein festangestellter Reporter/ Redakteur eingesetzt. Das Weisungsrecht der Beklagten ergebe sich aus der Erstellung der Dienstpläne und einer Vielzahl von Dienstanweisungen. Auf die Ausgestaltung der Dienstpläne habe er keinerlei Einfluß. Die ihm erst im vorliegenden Verfahren bekanntgewordenen "Grundsätze der Dienstplangestaltung" würden in der Praxis nicht beachtet werden; es gebe keine "Vorlauffassung". Vielmehr sei der Dienstplan von vornherein verbindlich. Wünsche würden meist nicht berücksichtigt. Allerdings habe die Beklagte die Dienstpläne öfter einseitig geändert. Er, der Kläger, könne die vorgesehenen Einsätze nicht verweigern. Die Beklagte habe ständige Dienstbereitschaft erwartet. So sei er etwa in den Wochen ab 15. Juli 1991, 29. Juli 1991 und 20. Mai 1992 für die redaktionelle Aufgabe "Wetter" disponiert, tatsächlich jedoch in dieser Zeit auf Weisung mit anderen Aufgaben betraut worden. Das Erscheinen zu den dreimal täglich stattfindenden Konferenzen sei stets erwartet und verlangt worden. Für die Äußerung von Urlaubswünschen habe die Beklagte eine Vierwochenfrist festgelegt.

Der Kläger hat beantragt

> festzustellen, daß zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitverhältnis besteht.

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

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

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, der Kläger sei freier Mitarbeiter. Dazu hat sie vorgetragen: Der Kläger könne Art und Umfang seiner Tätigkeit selbst bestimmen. Eine rechtliche Verpflichtung, ihr in bestimmtem zeitlichen Umfang zur Verfügung zu stehen, bestehe nicht. Insbesondere könne der Kläger frei darüber entscheiden, welche der im Dienstplanentwurf ihm angebotenen Dienste er annehmen wolle. Sie, die Beklagte, halte sich an die von ihr selbst aufgestellten "Grundsätze der Dienstplangestaltung". Ein Direktionsrecht gebe es in diesem Zusammenhang nicht; vielmehr würden die Dienstpläne nach den Wünschen und Vorstellungen der Mitarbeiter erstellt. Die Mitarbeiter würden in großem Umfang Dienste untereinander tauschen und noch nachträglich mit ihr, der Beklagten, neue, andere Dienste vereinbaren. Ein Weisungsrecht, das den Kläger zwingen könne, an Redaktionssitzungen teilzunehmen, gebe es nicht. Der Kläger entscheide frei, welche Tätigkeit er bei der Beklagten übernehmen wolle. Habe er sich aber einmal zu einer bestimmten Tätigkeit entschlossen, müsse er sich auch an die durch die Herstellung der Sendung vorgegebenen Zwangspunkte halten. Hinsichtlich des Urlaubs sei stets so, wie im Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen vorgesehen, verfahren worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben; das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit seiner Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

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

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

A.I. Das Landesarbeitsgericht hat den Antrag des Klägers festzustellen, daß zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht, dahin ausgelegt, daß er die Zeit ab 2. Januar 1991 und alle seitdem für die Beklagte geleisteten Dienste umfaßt. Dieser Auslegung, die in der Revisionsinstanz nicht angegriffen worden ist, schließt sich der Senat an.

II. Der Feststellungsantrag ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts zulässig. Der Antrag ist hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO liegen vor. Für das Feststellungsinteresse ist unschädlich, daß der Kläger seine Klage auf die Statusbeurteilung beschränkt und weitere Umstände, etwa den zeitlichen Umfang, in dem er zu beschäftigen ist, nicht zum Streitgegenstand gemacht hat. Der Gesichtspunkt der Prozeßökonomie spricht entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts für die Zulässigkeit der Klage. Steht rechtskräftig fest, daß der Kläger nicht arbeitnehmerähnliche Person, sondern Arbeitnehmer ist, so ist der Rechtsfrieden weitgehend (wieder) hergestellt. Denn gerichtliche Streitigkeiten über den Inhalt rechtskräftig festgestellter Arbeitsverhältnisse sind selten.

Der Kläger hat auch ein rechtliches Interesse daran, daß das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festge-

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

stellt 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 Senats, vgl. nur BAGE 41, 247, 250 f. = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu A der Gründe).

B. Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts zu bejahen.

I. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend von den Grundsätzen ausgegangen, die der Senat zur Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters (Dienstvertrag) aufgestellt hat. Danach unterscheiden sich beide durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils befindet. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit ist weder erforderlich noch ausreichend.

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 dagegen der Mitarbeiter, dem dies nicht möglich ist. Zwar gilt diese Regelung unmittelbar nur für die Abgrenzung des selbständigen Handelsvertreters vom abhängig beschäftigten kaufmännischen Angestellten. Über ihren unmittelbaren

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Anwendungsbereich hinaus enthält diese Bestimmung jedoch eine allgemeine gesetzgeberische Wertung, die bei der Abgrenzung des Dienstvertrages vom Arbeitsvertrag zu beachten ist, zumal da dies die einzige Norm darstellt, die Kriterien dafür enthält. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere darin, daß der Beschäftigte einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Dieses Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Die fachliche Weisungsgebundenheit ist für Dienste höherer Art nicht immer typisch. Die Art der Tätigkeit kann es mit sich bringen, daß dem Dienstverpflichteten ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und fachlicher Selbständigkeit verbleibt (vgl. statt vieler: BAGE 41, 247, 253 f. = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 1 der Gründe; vgl. ferner BAG Urteil vom 13. November 1991 - 7 AZR 31/91 - AP Nr. 60 zu § 611 BGB Abhängigkeit, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

Für die Abgrenzung entscheidend sind demnach in erster Linie die Umstände der Dienstleistung, nicht aber die Modalitäten der Entgeltzahlung oder andere formelle Merkmale wie die Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen und die Führung von Personalakten. Die Arbeitnehmereigenschaft kann nicht mit der Begründung verneint werden, es handele sich um eine nebenberufliche Tätigkeit (BAG Urteil vom 8. Oktober 1975 - 5 AZR 430/74 - AP Nr. 18 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 5 der Gründe; BAG Beschluß vom 30. Oktober 1991 - 7 ABR 19/91 - AP Nr. 59 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 3 b der Gründe). Umgekehrt spricht nicht schon der Umstand für ein Arbeitsverhältnis, daß es sich um

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

ein auf Dauer angelegtes Vertragsverhältnis handelt (BAG Urteil vom 27. März 1991 - 5 AZR 194/90 - AP Nr. 53 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu III 7 der Gründe; BAG Beschluß vom 30. Oktober 1991, aaO, zu B II 3 c der Gründe).

Bei der Frage, in welchem Maße der Mitarbeiter persönlich abhängig ist, ist vor allem die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit zu berücksichtigen (BAGE 30, 163, 169 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 2 der Gründe). Denn abstrakte, für alle Arbeitsverhältnisse geltende Kriterien lassen sich nicht aufstellen. Eine Anzahl von Tätigkeiten kann sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses (freien Mitarbeiterverhältnisses) erbracht werden (BAG Beschluß vom 30. Oktober 1991, aaO). Umgekehrt gibt es Tätigkeiten, die für andere regelmäßig nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden können. Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses kann also auch aus Art oder Organisation der zu verrichtenden Tätigkeiten folgen. Das Bundesarbeitsgericht hat diesem Gedanken in mehreren Entscheidungen maßgebliche Bedeutung beigemessen, etwa für Orchestermusiker (Urteile vom 14. Februar 1974 - 5 AZR 298/73 - und 3. Oktober 1975 - 5 AZR 427/74 - AP Nr. 12, 16 zu § 611 BGB Abhängigkeit; ebenso Urteil vom 29. Juli 1976 - 3 AZR 7/75 - AP Nr. 41 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag), für Lehrkräfte, die an allgemeinbildenden Schulen und in schulischen Lehrgängen unterrichten (Urteil vom 24. Juni 1992 - 5 AZR 384/91 - AP Nr. 61 zu § 611 BGB Abhängigkeit), für (studentische) Hilfspfleger im Krankenhaus (Urteil vom 13. Februar 1985 - 7 AZR 345/82 -, n.v.) und für die Tätigkeit von Mitarbeitern fremdsprachlicher Dienste von Rundfunkanstalten mit routinemäßig an-

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

fallender Tätigkeit als Sprecher, Aufnahmeleiter und Übersetzer (Urteil vom 3. Oktober 1975 - 5 AZR 162/74 - AP Nr. 15 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 3 a der Gründe; Urteil vom 16. Februar 1994 - 5 AZR 402/93 - zur Veröffentlichung vorgesehen; vgl. auch Urteil vom 9. März 1977 - 5 AZR 110/76 - AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu 2 c der Gründe).

II. Diese Grundsätze sind auch im Bereich Funk und Fernsehen maßgebend.

Programmgestaltende Mitarbeit kann sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses erbracht werden, während sich sonstige Mitarbeit an Radio- und Rundfunksendungen in der Regel nur im Rahmen von Arbeitsverhältnissen durchführen läßt. Nur in Ausnahmefällen kann auch hinsichtlich solcher Tätigkeiten ein freies Mitarbeiterverhältnis vereinbart werden (vgl. BAG Urteil vom 14. Juni 1989 - 5 AZR 346/88 -, n.v.).

Auch bei programmgestaltenden Mitarbeitern ist aber ein Arbeitsverhältnis insbesondere dann zu bejahen, wenn der Sender innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung verfügen kann (BAG Urteil vom 9. Juni 1993 - 5 AZR 123/92 -, zu III 1 der Gründe, zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen). Das ist etwa dann der Fall, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird (BAG Urteil vom 7. Mai 1980 - 5 AZR 293/78 - AP Nr. 35 zu § 611 BGB Abhängigkeit) oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang ohne Abschluß dahingehender Vereinbarung zur Arbeit herangezogen wird, ihm also

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

die Arbeiten letztlich "zugewiesen" werden. Die ständige Dienstbereitschaft kann sich sowohl aus den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen der Parteien als auch aus der praktischen Durchführung der Vertragsbeziehungen ergeben. Ob ein Mitarbeiter einen "eigenen" Schreibtisch hat oder ein Arbeitszimmer (mit)benutzen kann, zu dem er einen Schlüssel hat, und ob er in einem internen Telefonverzeichnis aufgeführt ist, hat für sich genommen keine entscheidende Bedeutung. Anders verhält es sich, wenn der Mitarbeiter in Dienstplänen aufgeführt wird, ohne daß die einzelnen Einsätze im Voraus abgesprochen werden. Dies ist ein starkes Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft. Das hat das Landesarbeitsgericht verkannt.

III. Bei Anwendung dieser Grundsätze erweist sich der Kläger entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts als Arbeitnehmer.

1. Die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers ergibt sich aus der von der Beklagten praktizierten Aufstellung von Dienstplänen und deren Durchführung. Dabei kann der Vortrag der Beklagten, sie verfahre nach den von ihr selbst aufgestellten Grundsätzen der Dienstplangestaltung und berücksichtige die Wünsche der freien Mitarbeiter, vielfach würde getauscht und würden neuen Dienste vereinbart, zu ihren Gunsten als wahr unterstellt werden.

a) Die Dienstpläne werden von der Beklagten einseitig aufgestellt. Wünscht der Kläger, an einzelnen Kalendertagen oder an bestimmten Wochentagen oder zu bestimmten Tageszeiten nicht eingesetzt zu werden, und berücksichtigt die Beklagte dies, so verfügt sie doch in dem dadurch vorgegebenen zeitlichen Rahmen stän-

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

dig über die Arbeitsleistung des Klägers. Denn die Beklagte behauptet selbst nicht, daß jeder einzelne Einsatz nach Tätigkeitsart und -zeitpunkt vorher abgestimmt wird.

b) Die einseitige Aufstellung von Dienstplänen ist regelmäßig nur dann sinnvoll, wenn Dienstbereitschaft der darin aufgenommenen Beschäftigten erwartet werden kann (Urteil vom 16. Februar 1994 - 5 AZR 402/93 -, zur Veröffentlichung bestimmt). Nun heißt es in den "Grundsätzen der Dienstplangestaltung" unter 4, die für beide Seiten letztlich verbindliche Dienstplangestaltung erfolge genau genommen von Tag zu Tag, so, wie es letztendlich mit den freien Mitarbeitern vereinbart worden sei. Daraus soll sich nach Auffassung der Beklagten ergeben, daß der Kläger nicht verpflichtet ist, die für ihn in den Dienstplänen vorgesehenen Einsätze zu übernehmen. Dies trifft - zumindest in dieser Allgemeinheit - nicht zu. Aus der jahrelangen Durchführung der Dienstpläne ergibt sich, daß sie in aller Regel für beide Parteien verbindlich sind. Das dem Kläger unter Umständen eingeräumte Recht, Einsätze gelegentlich abzulehnen, schließt die Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht aus. In vielen Bereichen ist es üblich, daß der Arbeitgeber auf derartige Wünsche seiner Arbeitnehmer eingeht.

c) Die ausdrückliche Erklärung der Beklagten, wonach die Dienstpläne unverbindlich sind, oder erst in Kraft treten, wenn ihm die darin eingesetzten Mitarbeiter nicht widersprechen, ändert daran nichts. Wer einseitig Dienstpläne aufstellt, die in der Praxis im wesentlichen befolgt werden, und gleichzeitig erklärt, diese seien unverbindlich, verhält sich im Regelfall widersprüchlich. Entscheidend ist dann das tatsächliche Verhalten,

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

also die Aufstellung von Dienstplänen und die darin liegende Verfügung über die Arbeitskraft der Mitarbeiter. Die Auffassung der Beklagten läuft darauf hinaus, daß vertragliche Vereinbarungen über die im Dienstplan vorgesehenen Einsätze erst dadurch zustande kommen, daß die Mitarbeiter nicht widersprechen. Das ist lebensfremd. Die Mitarbeiter leisten die vorgesehenen Einsätze, weil sie im Dienstplan enthalten sind, und nicht, weil sie in jedem Einzelfall darüber vertragliche Vereinbarungen abschließen. Bereits in seinem Urteil vom 3. Oktober 1975 (- 5 AZR 427/74 - AP Nr. 16 zu § 611 BGB Abhängigkeit) hat der Senat ausgeführt, daß die Aufstellung von Dienstplänen auch dann ein Indiz für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ist, wenn die Betreffenden ihr Erscheinen zu den vorgesehenen Terminen jeweils durch ein Kreuz hinter ihrem Namen zu bestätigen haben. Im übrigen hat die Beklagte durch ihr Schreiben vom 9. Januar 1991 ausdrücklich auf die Verbindlichkeit der Dienstpläne hingewiesen.

d) Die Beklagte verfügt durch die Aufstellung von Dienstplänen in zweifacher Hinsicht über die Arbeitsleistung des Klägers. Zum einen bestimmt sie darüber, wann er zu arbeiten hat. Zum anderen legt sie die Art der zu verrichtenden Tätigkeit fest. So wird der Kläger nicht nur als Reporter, sondern auch als Beitragsproduzent und Filmbearbeiter und für verschiedene Dienste in der Redaktion eingeteilt.

Wie sich aus Nr. 3 a und b der "Grundsätze der Dienstplangestaltung" ergibt, scheint die Beklagte den Unterschied zwischen "festangestellten" und "freien" Mitarbeitern im wesentlichen darin zu sehen, daß sie letztere bei deren generellem Einver-

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

ständnis für vielseitiger einsetzbar hält als entsprechende Arbeitnehmer. Das spricht für sich. Ein Mitarbeiter ist nicht deshalb "freier" Mitarbeiter, weil er dem Sender ein weitergehendes Weisungsrecht eingeräumt hat, als es im Rahmen von Arbeitsverhältnissen vergleichbarer Arbeitnehmer besteht. Vielmehr deutet ein so weitgehendes Weisungsrecht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses hin.

2. Aus dem Gesagten folgt zugleich, daß die Parteien in einem Dauerarbeitsverhältnis stehen und nicht etwa auf die einzelnen Einsätze oder die jeweiligen Dienstplanperioden befristete Rechtsverhältnisse vereinbaren. Die Beklagte hat selbst keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich der Abschluß befristeter Verträge ergibt. Vielmehr geht sie wie selbstverständlich davon aus, daß der Kläger auch in den folgenden Dienstplanperioden zur Verfügung steht. Das ergibt sich für den Kläger auch aus dem "Neues Schema der Landesschau", wonach dessen Einteilung für das Reporter-Team "bis auf weiteres verbindlich" ist.

IV. Auch der Hilfsbegründung des Landesarbeitsgerichts kann nicht gefolgt werden.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Klage sei auch dann abzuweisen, wenn der äußere Tatbestand des Abschlusses eines Arbeitsvertrages erfüllt sei. Denn für die Beklagte seien weder der Intendant, noch Mitglieder der Personalabteilung, noch der Justitiar oder der Fernsehdirektor vertragsschließend tätig geworden. Der Leiter der Hauptabteilung "Landesprogramm Baden-Württemberg", Herr O , verfüge nach der Geschäftsordnung

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

nicht über die Vollmacht zum Abschluß von Arbeitsverträgen. Der Kläger habe nicht behauptet, einer mit entsprechender Vollmacht ausgestatteten Person auf Seiten der Beklagten sei bekannt gewesen, daß er gleich einem Arbeitnehmer und nicht einem freien Mitarbeiter entsprechend eingesetzt worden sei. Sollten die "Grundsätze der Dienstplangestaltung" von "untergeordneten" Mitarbeitern der Beklagten nicht beachtet worden sein, so erwüchse daraus für sie mangels rechtlicher Verpflichtungsmacht keine auf Rechtsgeschäft beruhende Bindung.

Auch bei Anwendung der Grundsätze der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht ergebe sich nichts anderes. Denn der Kläger hätte den Mangel der Vollmacht, sofern er überhaupt unbekannt gewesen sein sollte, nur infolge sorgfaltswidrigen Verhaltens (§ 276 BGB) nicht gekannt. Der Abschluß eines Anstellungsvertrages sei seinerzeit von keiner der Parteien beabsichtigt gewesen. In der Folge hätten sich lediglich Angehörige der Redaktion vertragswidrig verhalten und sich die Befugnis angemaßt, über die Arbeitszeit des Klägers zu verfügen. Hätte sich der Kläger bei einem Verantwortlichen, etwa dem Justitiar, erkundigt, wäre der Mangel der Vollmacht mitgeteilt worden.

2. Das trifft nur im Ansatzpunkt zu.

a) Für die rechtliche Einordnung eines Vertrages als Arbeitsvertrag oder freier Mitarbeitervertrag kommt es nicht darauf an, wie die Parteien das Vertragsverhältnis bezeichnen. Der Status des Beschäftigten richtet sich nicht nach den Wünschen und Vorstellungen der Vertragspartner, sondern danach, wie die Vertrags-

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

beziehung nach ihrem Geschäftsinhalt objektiv einzuordnen ist. Denn durch Parteivereinbarung kann die Bewertung einer Rechtsbeziehung als Arbeitsverhältnis nicht abbedungen und der Geltungsbereich des Arbeitnehmerschutzrechts nicht eingeschränkt werden. Der wirkliche Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrages zu entnehmen. Wenn der Vertrag abweichend von den ausdrücklichen Vereinbarungen vollzogen wird, ist die tatsächliche Durchführung maßgebend. Denn die praktische Handhabung läßt Rückschlüsse darauf zu, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien in Wirklichkeit ausgegangen sind (BAGE 41, 247, 258 f. = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 3 der Gründe; BAG Urteil vom 27. März 1991 - 5 AZR 194/90 - AP Nr. 53 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu I 2 der Gründe; BAG Beschluß vom 30. Oktober 1991 - 7 ABR 19/91 - AP Nr. 59 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 1 der Gründe).

b) Wird der Unternehmer nicht selbst tätig, so ist die praktische Handhabung nur dann maßgebend, wenn ihm das Verhalten der unmittelbar Handelnden zugerechnet werden kann. Das ist zunächst dann der Fall, wenn zum Vertragsschluß berechtigte Personen die von den ausdrücklichen Vereinbarungen abweichende Handhabung kennen und zumindest billigen (so zutreffend für den vergleichbaren Fall der Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag, BAG Urteil vom 27. Januar 1993 - 7 AZR 476/92 -, n.v.).

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Im Streitfall ergibt sich das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses aus der Aufstellung von Dienstplänen. Die "Grundsätze der Dienstplangestaltung" sind von der Beklagten schriftlich niedergelegt worden. Das Vertragsverhältnis wurde mehrere Jahre in der beschriebenen Weise durchgeführt. Eines ausdrücklichen Vortrags des Klägers, einer mit Vertretungsmacht ausgestatteten Person sei der Einsatz des Klägers als Arbeitnehmer bekannt gewesen, bedurfte es daher entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht. Nichts spricht für die Annahme, die "Grundsätze der Dienstplangestaltung" seien dem Intendanten und den zum Vertragsabschluß berechtigten Beschäftigten unbekannt gewesen. Ob sich die Beklagte über die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen im klaren war und ob ihre Rechtsauffassung zutraf, ist unerheblich. Die Qualifikation des Vertragsverhältnisses ist Sache des Gerichts.

c) Selbst wenn es an einer positiven Kenntnis des Intendanten und anderer vertretungsberechtigter Personen fehlen würde, wäre das Ergebnis kein anderes. Denn wie das Landesarbeitsgericht im Grundsatz zutreffend ausführt, sind auch insoweit die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Duldungs- und der Rechtsscheinvollmacht anzuwenden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts liegt eine Anscheinsvollmacht dann vor, wenn der Vertretene das Handeln seines angeblichen Vertreters nicht kennt, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können, und wenn ferner der Geschäftsgegner nach Treu und Glauben annehmen durfte, der Vertretene dulde und billi-

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

ge das Handeln seines Vertreters. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn es sich um längerdauernde oder häufig wiederkehrende Verhaltensweisen handelt (BAGE 15, 300, 305 = AP Nr. 34 zu § 611 BGB Gratifikation, zu II 2 c der Gründe; Senatsurteil vom 19. August 1987 - 5 AZR 129/86 -, n.v.; BAG Urteil vom 26. November 1987 - 2 AZR 312/87 - RzK I 6 g Nr. 13; BGH Urteil vom 12. März 1981 - III ZR 60/80 - NJW 1981, 1727; BGH Urteil vom 13. Mai 1992 - IV ZR 79/91 - VersR 1992, 898). Die Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht finden - mit hier nicht interessierenden Einschränkungen - auch gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts Anwendung (BGH Urteil vom 13. Oktober 1983 - III ZR 158/82 - NJW 1984, 606, 607; BAG Urteil vom 15. Juli 1992 - 7 AZR 337/91 -, n.v.).

Voraussetzung für die Zurechnung des Vertreterhandelns ist also zunächst, daß der Vertretene oder zum Vertragsabschluß Berechtigte die abweichende Vertragsdurchführung hätte erkennen und verhindern können. Das ist im Streitfall angesichts der längerdauernd im wesentlichen gleichbleibenden Handhabung zu bejahen. Die Beklagte (Intendant oder vertretungsberechtigte Mitarbeiter) mußte die Umstände kennen, die zur Qualifizierung des Rechtsverhältnisses des Klägers als Arbeitsverhältnis führen, nämlich die ständigen Einsätze durch Dienstpläne. Die Beklagte konnte sich nicht darauf berufen, diese langdauernde Praxis sei ihr verborgen geblieben.

Weiter ist erforderlich, daß der Geschäftsgegner - hier also der Kläger - nach Treu und Glauben annehmen durfte, der Vertretene dulde und billige das Verhalten des Vertreters. Dabei ist ent-

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

gegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts das Verhalten maßgebend, in dem der Vertragsabschluß - bzw. die Vertragsänderung - zu sehen ist. Das ist hier der langdauernde, ständige Einsatz des Klägers durch Dienstpläne. Es kommt also darauf an, ob der Kläger auf die Kenntnis und Billigung dieses Punktes durch die Beklagte (Intendant oder vertretungsberechtigte Mitarbeiter) vertrauen durfte. Das ist zu bejahen. Der Kläger konnte angesichts des über eine längere Zeit durchgeführten Vertragsverhältnisses davon ausgehen, daß es damit seine Ordnung habe. Der Gedanke, daß davon weder der Intendant, noch vertretungsberechtigte Mitarbeiter wußten, lag fern.

V. Die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Rundfunkfreiheit steht der Annahme eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nicht entgegen.

1. Rundfunkfreiheit ist in erster Linie Programmfreiheit. Wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 13. Januar 1982 (BVerfGE 59, 231 = AP Nr. 1 zu Art. 5 Abs. 1 GG Rundfunkfreiheit) ausgeführt hat, erstreckt sich der grundrechtliche Schutz auch auf das Recht der Rundfunkanstalten, den Programmerfordernissen bei der Auswahl, Einstellung und Beschäftigung der Rundfunkmitarbeiter Rechnung zu tragen. Allerdings ist der grundrechtliche Schutz der Bestimmung über das Rundfunkpersonal auf den Kreis derjenigen Rundfunkmitarbeiter beschränkt, die an Hörfunk- und Fernsehsendungen inhaltlich gestaltend mitwirken. Nicht vom Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG umfaßt sind dagegen Personalentscheidungen, bei denen der Zusammenhang mit der Programmgestaltung fehlt. Ein Zusammenhang mit der inhaltlichen Gestaltung

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

des Programms liegt vor, wenn die Rundfunkmitarbeiter typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendungen einbringen, wie dies etwa bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern der Fall ist. Insofern umfaßt der Schutz der Rundfunkfreiheit vorbehaltlich der sich aus Art. 5 Abs. 2 GG ergebenden Grenzen neben der Auswahl der Mitarbeiter die Entscheidung darüber, ob Mitarbeiter fest angestellt werden oder ob ihre Beschäftigung aus Gründen der Programmgestaltung auf eine gewisse Dauer oder auf ein bestimmtes Projekt zu beschränken ist und wie oft ein Mitarbeiter benötigt wird. Dies schließt die Befugnis ein, bei der Begründung von Mitarbeiterverhältnissen den jeweils geeigneten Vertragstyp zu wählen (BVerfGE 59, 231, 259 f.).

Zu den allgemeinen Gesetzen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG, die die Rundfunkfreiheit beschränken können, gehören die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über den Dienstvertrag sowie die Bestimmungen des Arbeitsrechts, also etwa das Kündigungsschutzgesetz. Die sich daraus ergebenden Grenzen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG sind - wie das Bundesverfassungsgericht in dem genannten Beschluß weiter ausgeführt hat - im Lichte des Grundrechts der Rundfunkfreiheit zu sehen; "sie sind ihrerseits aus der Erkenntnis der Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlich demokratischen Staat auszulegen und so in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung selbst wieder einzuschränken. Es bedarf mithin einer verfassungsmäßigen Zuordnung der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Rundfunkfreiheit und der durch die hier anzuwen-

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

denden Vorschriften als "allgemeine Gesetze" geschützten Rechtsgüter: Die Einschränkung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, die in der verfassungsrechtlich legitimierten Gewährung arbeitsrechtlichen Bestandschutzes 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).

Solange eine gesetzliche Regelung fehlt, ist die Zuordnung der Rundfunkfreiheit einerseits, der verfassungsrechtlich legitimierten Schutzzwecke des Arbeitsrechts andererseits im konkreten Falle Aufgabe der zuständigen Fachgerichte. Diese "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 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". "Das Verfassungsrecht verlangt nicht die Wahl zwischen dem Alles des vollen Schutzes der unbefristeten Daueranstellung und dem Nichts des Verzichts auf jeden Sozialschutz. Es steht nur arbeitsrechtlichen Regelungen und einer Rechtsprechung entgegen, welche den Rund-

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

funkanstalten die zur Erfüllung ihres Programmauftrages notwendige Freiheit und Flexibilität nehmen würden" (BVerfGE 59, 231, 267 f.).

Es ist aber verfassungsrechtlich unzulässig, die Einwirkung der Rundfunkfreiheit auf den Fall der Kündigung zu beschränken. Das Recht der Rundfunkanstalten, frei von fremdem Einfluß über Auswahl, Einstellung und Beschäftigung der Mitarbeiter zu bestimmen, wird nicht erst durch die Erschwerung der Kündigung, sondern bereits durch die Feststellung beeinträchtigt, daß der klagende Mitarbeiter ungeachtet des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stehe.

Soweit programmgestaltende Mitarbeiter sehr lange Zeit hindurch in nicht erheblichem Umfang beschäftigt worden sind, kann dies ein Indiz dafür sein, "daß für die Anstalt kein Bedürfnis nach einem Wechsel besteht, während auf der anderen Seite die soziale Schutzbedürftigkeit solcher Mitarbeiter im Laufe der Zeit wachsen wird" (BVerfGE 59, 231, 271).

2. Auf der Grundlage dieser Erwägungen hat das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung seit 1983 die Statusfrage und den Einfluß der Rundfunkfreiheit auf die Beschäftigung von programmgestaltenden Mitarbeitern beurteilt. Der erkennende Senat hat ausgesprochen (ständige Rechtsprechung seit dem Urteil vom 13. Januar 1983 - 5 AZR 149/82 - BAGE 41, 247 = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit), der genannte Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zwinge nicht dazu, für den Bereich der Rundfunk- und Fernsehanstalten für die Abgrenzung des Arbeitsvertrages von

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

einem Dienstvertrag besondere mit dem allgemeinen Arbeitsrecht nicht übereinstimmende Kriterien für die Abgrenzung des Arbeitsvertrages von einem Dienstvertrag zu entwickeln. Er hat daran auch nach dem teilweise abweichenden Beschluß der Dritten Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Dezember 1992 (- 1 BvR 1462/86 - AP Nr. 5 zu Art. 5 Abs. 1 GG Rundfunkfreiheit) mit der Begründung festgehalten, es handele sich um nicht tragende Erwägungen, denen im übrigen der Beschluß des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Januar 1982 (BVerfGE 59, 231) entgegenstehe (Urteil vom 9. Juli 1993 - 5 AZR 123/92 - AP Nr. 66 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Weiter hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, daß die den Rundfunk- und Fernsehanstalten zustehende Rundfunkfreiheit die Befristung des Arbeitsvertrages mit einem programmgestaltend tätigen Arbeitnehmer rechtfertigen kann, ohne daß weitere Gründe für die Befristung erforderlich sind (Urteil vom 11. Dezember 1991 - 7 AZR 128/91 - AP Nr. 144 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).

3. Gegen die Annahme, der Kläger sei Arbeitnehmer der Beklagten, bestehen demnach keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Ebenso verhält es sich mit der Annahme, der Kläger befinde sich in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis.

Allerdings vereinbaren Rundfunkanstalten mit freien Mitarbeitern, oder solchen, die sie dafür halten, im Regelfall eine nur auf einzelne Sendungen oder Vorhaben oder auf eine bestimmte Zeit befristete Zusammenarbeit. Sind die Rechtsverhältnisse trotz der Vereinbarung freier Mitarbeit als Arbeitsverhältnisse zu qua-

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

lifizieren, so berücksichtigt die Rechtsprechung die den Rundfunk- und Fernsehanstalten zustehende Rundfunkfreiheit - wie ausgeführt - bei der Befristungskontrolle. Es kommt in diesem Zusammenhang insbesondere darauf an, welches Maß an Gestaltungsfreiheit der Mitarbeiter hat und wie lange er für die betreffende Anstalt tätig war.

Eine Befristungskontrolle kommt im Streitfall aber nicht in Betracht. Denn die Parteien haben - wie ausgeführt - keine Befristung vereinbart. In Fällen wie dem vorliegenden ist die Rundfunkfreiheit bei der Prüfung der Kündigungsgründe nach § 1 Abs. 2 KSchG und nach § 626 Abs. 1 BGB zu berücksichtigten. Das ist zumindest hier unbedenklich. Denn der Beklagten mußten sich massive Zweifel an ihrer Rechtsauffassung, der Kläger befinde sich trotz seiner ständigen Heranziehung über Dienstpläne in freien Mitarbeiterverhältnissen, die "von Tag zu Tag" abgeschlossen werden (vgl. die von der Beklagten aufgestellten "Grundsätze der Dienstplangestaltung" Nr. 4), förmlich aufdrängen. Die Beklagte bestimmt per Dienstplan, was der Kläger wann zu tun hat, und rechnet damit, daß der Kläger auch über das Ende der Dienstplanperiode hinaus zur Verfügung steht. Daß die Aufstellung von Dienstplänen ein Indiz für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ist, hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 3. Oktober 1975 (- 5 AZR 427/74 - AP Nr. 16 zu § 611 BGB Abhängigkeit) ausgesprochen.

C. Nach alledem war das erstinstanzliche Urteil wieder herzustellen. Der Senat hat den Tenor zur Klarstellung neugefaßt.

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die Beklagte hat die Kosten ihrer erfolglosen Rechtsmittel zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Schliemann Dr. Reinecke Dr. Wißmann

Hecker Dr. Hirt

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

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

JLaw – für Android

JLaw – für iOS

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

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

JLaw – für Android

JLaw – für iOS