

Aktenzeichen: 5 AZR 339/78

LAG Düsseldorf (Köln) Urteil des BAG vom 16. Juli 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit, § 242

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 339/78

19 (8) Sa 448/76 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
16. Juli 1980

Im Namen des Volkes!

gez. Schartel,

Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Juli 1980 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Matthes sowie die ehrenamtlichen Richter Scherer und Dr. Hirt für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 19. Dezember 1977 - 19 (8) Sa 448/76 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter ist.

Der jetzt 61 Jahre alte Kläger, der zunächst als Regisseur beim Nordwestdeutschen Rundfunkverband in dessen Abteilung "Fernsehen" tätig war, wird seit Ende 1957/Anfang 1958 beim Beklagten beschäftigt. Er wird vorwiegend als Regisseur für Unterhaltungssendungen eingesetzt. Dazu gehören auch Sendereihen wie "Spiel ohne Grenzen" und "Kölner-Treff". Daneben ist 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 haben die Parteien schriftliche Verträge abgeschlossen. Darin verpflichtete sich der Kläger zu bestimmten Regieleistungen, der Beklagte zu einem festen Honorar (wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 7 - 9 und 14 - 16 VorA verwiesen). Für die Folgezeit kam es nicht mehr zu solchen Vereinbarungen.

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

Nach der Auswahl des Klägers für bestimmte Sendungen oder Sendereihen werden Termine für Regieleistungen zeitlich festgelegt. Das geschieht für Sendereihen und andere langfristig anstehende Vorhaben mehrere Monate, zum Teil ein ganzes Jahr im voraus. Zusätzlich fertigt die Abteilung "Regie und Realisation" noch monatliche "Besetzungsübersichten" für Regisseure an. Die in diesen Übersichten enthaltenen Termine sind mit den Regisseuren abgesprochen, und zwar sowohl mit den festangestellten Regisseuren wie

- 3 -

auch mit dem Kläger und den übrigen freien Mitarbeitern. Hin und wieder hat sich der Leiter der Abteilung "Regie und Realisation" auch beim Kläger um die Vertretung eines erkrankten Kollegen bemüht.

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

Die Arbeitsweise des Klägers ist im wesentlichen unstreitig. Jeder Sendung geht eine Besprechung zwischen dem Leiter der Abteilung "Regie und Realisation" und dem Regisseur voraus. Aufgrund dieser Besprechung wird ein Einsatzplan für Regisseure (Regelung für den Arbeitsablauf) angefertigt. Danach bespricht der Regisseur mit dem jeweils zuständigen Redakteur das vorliegende Drehbuch oder den Ablauf der Sendung. Er führt Gespräche mit den für die Ausstattung der Sendung verantwortlichen Mitarbeitern und mit der Technik. An den sich daraus ergebenden "Produktionsplan" hat sich der Kläger ebenso zu halten, wie festangestellte Regisseure. Der Beklagte stellt für die Filmaufnahmen das Kamerateam, die übrigen erforderlichen Ausrüstungen und Geräte zur Verfügung. Auf die Auswahl dieser Mitarbeiter hat der Kläger ebenso wie die festangestellten Regisseure keinen Einfluß.

Der Beklagte zahlt 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 machen etwa 90 % des gesamten Jahreseinkommens aus; gelegentlich arbeitet der Kläger für die B GmbH, bei der er an Produktionen mitwirkt, die der Beklagte an diese Gesellschaft vergeben hat.

Der Kläger hat behauptet, er müsse dem Beklagten ständig zur Verfügung stehen, er könne Aufträge nicht ohne Grund ab-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lehnen, ohne Gefahr zu laufen, daß er nicht weiterbeschäftigt werde. Bei seiner Arbeit unterliege er Weisungen der Redaktionen in bezug auf das Thema, die Ausführung, Zeit und Termin der Fertigstellung ebenso wie festangestellte Regisseure auch. Er sei auch dadurch gebunden, daß er sich nach der Arbeitszeit des vom Beklagten zur Verfügung gestellten Teams richten müsse. Mit dem Umstand, daß er voll in den Betrieb des Beklagten integriert sei und ständig für weitere Dienste zur Verfügung stehen müsse, begründet der Kläger seine persönliche Abhängigkeit. 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 er jetzt geltend mache, er sei Arbeitnehmer.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt er seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Das Berufungsgericht ist mit Recht zu der Auffassung gelangt, daß der Kläger Arbeitnehmer des Beklagten ist.

1. Das Berufungsgericht ist bei seiner Statusbeurteilung von den Grundsätzen ausgegangen, die der Senat in ständiger Rechtsprechung entwickelt hat. Danach ist entscheidendes Merkmal der Arbeitnehmereigenschaft die persönliche Abhängigkeit eines Mitarbeiters (vgl. das diese Grundsätze zusammenfassende Urteil des Senats vom 15. März 1978 - 5 AZR 819/76 - AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit [betr.: Filmautor und Regisseur] - [zu B II 1 und 2 der Gründe] - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Zöllner meint ersichtlich das gleiche, wenn er von der "Unselbständigkeit" des Arbeitnehmers bei der Erbringung

der geschuldeten Dienste spricht (Arbeitsrecht, 2. Aufl., 1979, § 4 III 5, S. 38). Dabei kann sich diese persönliche Abhängigkeit sowohl aus den schriftlichen Vereinbarungen wie auch aus der praktischen Durchführung und Gestaltung der Vertragsbeziehungen ergeben. Aus der tatsächlichen Handhabung lassen sich Rückschlüsse darauf ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien ausgegangen sind. Haben die Parteien auf diese Weise Rechte und Pflichten begründet, die zu einer persönlichen Abhängigkeit des zur Dienstleistung Verpflichteten führen, können sie dieses Rechtsverhältnis nicht dem Arbeitsrecht entziehen. Das Arbeitsrecht verweist jeden, der einen anderen in abhängiger Arbeit beschäftigt, in die dafür verbindlich vorgeschriebene Rechtsform des Arbeitsvertrages. Die Parteien können deshalb nur bestimmen, welchen Inhalt das Rechtsverhältnis haben soll; sie können nicht über die rechtliche Einordnung entscheiden (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. zuletzt das bereits erwähnte Urteil AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu B II 4 der Gründe] mit weit. Nachw.).

2. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts: Die Parteien haben ein auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis vereinbart (zur Abgrenzung einer Dauerrechtsbeziehung von einem projektbezogenen Dienst- oder Arbeitsvertrag vgl. das oben zu 1. genannte Urteil AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu B I der Gründe]). Die dafür vom Berufungsgericht gegebene Begründung überzeugt. Der Kläger wurde vom Beklagten nicht nur seit vielen Jahren fortlaufend, vor allem auch in Sendereihen, beschäftigt. Es steht in tatsächlicher Hinsicht fest, daß diese Zusammenarbeit auch für die Zukunft fortgesetzt werden soll. Mit Recht hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch auf die Vereinbarungen vom 21. März 1967 und 10. April 1969 abgestellt. Sie zeigen, daß beide Parteien an einer regelmäßigen wiederkehrenden Mitarbeit des Klägers interessiert waren. Obwohl die Verträge für die folgenden Jahre nicht erneuert wurden, hat sich praktisch an der Arbeitsweise und dem Arbeitsumfang nichts geändert.

3. Das Berufungsgericht ist mit Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger vom Beklagten persönlich abhängig war.



- 6 -

a) Es hat dargelegt, daß der Beklagte wie ein Arbeitgeber über die Arbeitskraft des Klägers verfügen konnte (vgl. dazu BAG AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu 2 b und c der Gründe], zuletzt Urteil des Senats vom 7. Mai 1980 - 5 AZR 293/78 - [demnächst] AP Nr. 35 zu § 611 BGB Abhängigkeit [betr.: Korrespondent] - [zu 3 d der Gründe]). Nach seinen Feststellungen rechnete der Beklagte damit, daß der Kläger ihm auch nach Abwicklung eines Projektes weiterhin zur Verfügung stehen werde. Aus einem Sachzwang heraus habe der Beklagte den Kläger vorausschauend auf mehrere Monate hinaus für Sendevorhaben einplanen müssen. Der Kläger gehöre zu den Mitarbeitern, mit deren ständiger Einsatzbereitschaft der Beklagte aufgrund seiner eigenen organisatorischen Maßnahmen zur ordnungsgemäßen Durchführung seiner Aufgaben rechnen müsse. Die schriftlichen Verträge für die Zeit von 1967 bis 1970 bestätigen diese Abhängigkeit. Produktionsterminen des WDR mußte der Kläger "absolute Priorität" einräumen, wenn sie ihm vier Monate im voraus mitgeteilt wurden. Zugleich behielt sich der Beklagte das Recht vor, den Kläger auch mit anderen als den in erster Linie im Vertrag angesprochenen großen Unterhaltungssendungen zu beauftragen. Schließlich benötigte der Kläger die Zustimmung des Beklagten, wenn er anderweitig Inszenierungsaufträge annehmen wollte (§ 1 Abs. 5 und 6, § 2 des Vertrages vom 10. April 1969). Daß sich nach Auslaufen dieser Verträge an der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen etwas geändert hätte, ist nicht behauptet worden.

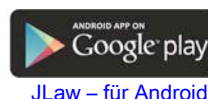
Aus dieser praktischen Handhabung und der vom Kläger erwarteten ständigen Dienstbereitschaft in Verbindung mit den genannten schriftlichen Verträgen ergibt sich ein Maß an persönlicher Abhängigkeit, das für ein Arbeitsverhältnis typisch ist. Durch die vom Beklagten langfristig vorgegebenen Termine ist der Kläger gehindert, seine Arbeitskraft am Markt wie ein Unternehmer anzubieten.

Dieser rechtlichen Würdigung steht nicht entgegen, daß der Kläger berechtigt war, einzelne Aufträge abzulehnen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Kläger diese Aufträge nur aus sachlichen Gründen ablehnen konnte, und nicht nach Belieben,

- 7 -



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



wollte er nicht Gefahr laufen, die Vertragsbeziehungen zu gefährden. Entgegen der Ansicht der Revision ist auch unerheblich, ob der Kläger zum Bereitschaftsdienst eingeteilt wurde. Fest steht, daß der Beklagte vom Kläger keinen Bereitschaftsdienst verlangt hat.

b) Das Berufungsgericht hat mit Recht weiter angenommen, daß der Kläger bei der Erledigung der ihm übertragenen Regieaufgaben in eine für ein Arbeitsverhältnis typische persönliche Abhängigkeit geriet. Er konnte die ihm übertragenen Aufgaben nur erfüllen, wenn der Beklagte ihm die sachlichen und personellen Mittel hierzu zur Verfügung stellte. Das konnte nur zu den vom Beklagten vorausbestimmten Zeiten geschehen. Der Kläger mußte sich, wie das Berufungsgericht mit Recht bemerkte, insoweit nach den Dispositionen des Beklagten richten. Er war in die Arbeitsorganisation des Beklagten eingegliedert und von dessen Apparat und dem zur Verfügung gestellten Mitarbeiterteam abhängig (vgl. dazu das zu 1. erwähnte Urteil des Senats AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu B II 2 b der Gründe[mit weit. Nachw.]).

Der Beklagte kann hiergegen nicht einwenden, daß es bei dieser Betrachtungsweise keine "freien" Regisseure mehr geben könne. Dies ist in der Tat wegen der engen Einbindung solcher Mitarbeiter in die Organisation der Sender fraglich. Anders mag ein "Gastregisseur" zu beurteilen sein, dem der Sender seinen Apparat und seine Mitarbeiter zur Verfügung stellt, und der damit ein wesentlich größeres Ausmaß an Dispositionsfreiheit besitzt, als der Kläger sie hatte.

c) Von diesen "Gast-" und "Starregisseuren" unterscheidet sich der Kläger auch durch seine soziale Schutzbedürftigkeit, die zwar für sich allein genommen die Arbeitnehmereigenschaft nicht begründen kann, die aber in Zweifelsfällen den Ausschlag gibt. In der Rechtsprechung des Senats, die anhand vieler Prozesse allmählich entwickelt und verfestigt worden ist, sind die Mitarbeiter von Rundfunk und Fernsehen als Arbeitnehmer anerkannt worden, weil und soweit sie ihre soziale Existenz darauf gründen, daß sie ihre Arbeitskraft für die Verwirklichung der Rundfunk- und Fernsehprogramme der Anstalten einsetzen. Weil dies so ist, brauchen sie den Schutz, den das Arbeitsrecht für den unselb-



ständig Tätigen bereit hält, insbesondere den Bestandsschutz. Kennzeichen der abhängigen oder unselbstständigen Arbeit ist, daß der in die Arbeitsorganisation der Anstalt eingegliederte Mitarbeiter seine Arbeitskraft nicht nach selbstgesetzten Zielen und den Bedürfnissen des Marktes in eigener Verantwortung verwertet. Eben dies ist die Situation der Mitarbeiter von Rundfunk und Fernsehen, die - wie der Kläger - fremdnützig ihre Arbeitsleistung der Anstalt zur Verwertung nach deren Programmplanung einsetzen (vgl. Urteil des Senats AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu B II 2 b der Gründe] mit weit. Nachw.; Urteil des Senats vom 23. April 1980 - 5 AZR 426/79 - [demnächst] AP Nr. 34 zu § 611 BGB Abhängigkeit [betr.: Drehbuchautor und Regisseur] - [zu II 3 der Gründe]).

4. Der Einwand des Beklagten, der Kläger handele treuwidrig (§ 242 BGB), weil er zunächst wegen der besseren Bezahlung die Rechtsstellung eines freien Mitarbeiters gewünscht habe, jetzt aber den Status eines Arbeitnehmers beanspruche, ist nicht berechtigt. Beide Parteien haben sich in der Vergangenheit über den Status des Klägers geirrt. Der Kläger hat aus der unzutreffenden rechtlichen Einordnung ebenso Folgerungen gezogen wie der Beklagte. Es ist ihm für die Zukunft nicht verwehrt, seinen Status klären zu lassen. Widersprüchlich - und damit treuwidrig - könnte sein Verhalten allenfalls dann sein, wenn der Beklagte dem Kläger schon früher den Status eines Arbeitnehmers - auch mit Konsequenzen für die Höhe der Vergütung - eingeräumt, der Kläger dies aber abgelehnt hätte.

gez.: Dr. Hilger Dr. Heither Matthes

Scherer Dr. Hirt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)