

Aktenzeichen: 5 AZR 426/79

LAG Düsseldorf (Köln) Urteil des BAG vom 23. April 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit [Betr.: Drehbuchautor
und Regisseur]

- Leitsätze:
1. Die ständigen Mitarbeiter von Rundfunk und Fernsehen sind Arbeitnehmer der Anstalten, wenn sie in die Arbeitsorganisation der Anstalt eingegliedert und deshalb persönlich abhängig sind (ständige Rechtsprechung des Senats).
 2. Für die Abgrenzung von Arbeitnehmern und "freien Mitarbeitern" gibt es kein Einzelmerkmal, das aus der Vielzahl möglicher Merkmale unverzichtbar vorliegen muß, damit man von persönlicher Abhängigkeit sprechen kann. Es ist deshalb aus Gründen der Praktikabilität und der Rechtssicherheit unvermeidlich, die unselbständige Arbeit typologisch abzugrenzen.
 3. Kennzeichen der abhängigen oder unselbständigen Arbeit ist auch, daß der in die Arbeitsorganisation der Anstalt eingegliederte Mitarbeiter seine Arbeitskraft nicht nach selbstgesetzten Zielen und den Bedürfnissen des Marktes in eigener Verantwortung verwertet, sondern sie für die Verwirklichung der Rundfunk- und Fernsehprogramme der Anstalten einsetzt.



5 AZR 426/79

22 Sa 556/78 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
23. April 1980

gez. 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 23. April 1980 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Matthes sowie die ehrenamtlichen Richter Döring und Flachsenberg für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 17. Januar 1979 - 22 Sa 556/78 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 6. Juni 1978 - 10 Ca 788/78 - wird zurückgewiesen.



- 2 -

3. Der 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 !

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger Arbeitnehmer des Beklagten ist.

Der Kläger, geboren 1936, ist ausgebildeter Journalist. Er war seit 1970 als Drehbuchautor, Co-Autor und Regisseur (nebst Schnittarbeiten bzw. Schnittüberwachung) für den Beklagten (WDR Köln, Programmbereich "Wissenschaft und Erziehung") tätig. Zeitweise wirkte er auch bei Produktionen anderer Firmen mit, die im Auftrag des Beklagten Filmbeiträge herstellten. Der Beklagte führte den Kläger als "freien Mitarbeiter", der jeweils auf Honorarbasis tätig wurde. Beide Parteien haben je eine Aufstellung über die Tätigkeit des Klägers in der Zeit von 1970 bis zum 28. Oktober 1977 (so der Beklagte) bzw. von 1970 bis zum 23. Dezember 1978 (so der Kläger) zu den Akten gegeben. Soweit es sich bei den verschiedenen Filmbeiträgen nicht um Eigenproduktionen des Beklagten gehandelt hat, sondern um Auftragsproduktionen von Drittfirmen, und soweit der Kläger bei diesen Auftragsproduktionen mitgewirkt hat, ist er auf Empfehlung des Beklagten dort tätig geworden. Sowohl bei den Eigen- als auch bei den Auftragsproduktionen fanden vor und während der Erstellung des einzelnen Films Absprachen mit der Redaktion des Beklagten statt, in welchen diese ihre Vorstellungen äußerte und gegebenen-



- 3 -

falls Änderungen des Films festlegte. Die redaktionelle Aufsicht auch für die Auftragsproduktionen hatte ein festangestellter Redakteur des Beklagten.

Aus einer Mitteilung des Beklagten hat der Kläger Anfang des Jahres 1978 entnommen, daß er mit der Einstellung weiterer Beauftragungen rechnen müsse. Er hat daraufhin unter dem 30. Januar 1978 Klage erhoben mit dem Antrag,

festzustellen, daß sich der Kläger bei dem Beklagten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis befindet.

Der Beklagte wehrt sich gegen die Klage. Er meint, der Kläger habe nur als freier Mitarbeiter für ihn gearbeitet. Dies ergebe sich u.a. daraus, daß zwischen den einzelnen Aufträgen größere Beschäftigungspausen gelegen hätten. Zwar sei es aufgrund des Sendereihencharakters zu bestimmter Blockbildung gekommen. Die Aufträge selbst seien jedoch zeitmäßig genau begrenzt gewesen. Auch trage der Kläger keine redaktionelle Verantwortung.

Das Arbeitsgericht hat antragsgemäß erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen. Mit der Revision beantragt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger steht in einem Arbeitsverhältnis zum Beklagten. Zur Begründung verweist der Senat auf seine beiden Parteien bekannte ständige Rechtsprechung, insbesondere auf sein Urteil vom 15. März 1978 - 5 AZR 819/76 - (AP Nr. 26 zu



- 4 -

§ 611 BGB Abhängigkeit, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt), das eine Filmautorin und Regisseurin betrifft, die in ähnlicher Weise wie der Kläger dieses Rechtsstreits für den damaligen Beklagten beschäftigt war - nur, anders als der Kläger, für verschiedene Redaktionen -. Die ausführliche Begründung jenes Urteils trifft auch für den Kläger dieses Rechtsstreits zu. Die gegenteiligen Ausführungen des Berufungsgerichts überzeugen den Senat nicht.

I.1. Schon der Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts stößt auf Bedenken. Das Landesarbeitsgericht führt aus, der erste Auftrag, den der Kläger von dem Beklagten erhalten und angenommen hat, sei kein Arbeitsvertrag gewesen. Das Versprechen, ein Drehbuch herzustellen, sei das Versprechen der Herstellung eines Werkes, die entsprechende Vereinbarung somit ein Werkvertrag. Das Versprechen, Regie zu führen, sei zwar das Versprechen der Leistung von Diensten, die entsprechende Vereinbarung daher insoweit ein Dienstvertrag aber kein Arbeitsvertrag, weil der Kläger insoweit nicht einer Gehorsamspflicht unterworfen sein sollte, jedenfalls nicht nach dem Willen des Beklagten. Daraus will das Landesarbeitsgericht ersichtlich den Schluß ziehen, daß für die nachfolgenden "Aufträge" nichts anderes gelten könne.

Sicher kann der Auftrag, ein Drehbuch herzustellen, Gegenstand eines Werkvertrages sein, so etwa dann, wenn ein im übrigen selbständig arbeitender Schriftsteller einen solchen Auftrag übernimmt. Ebenso gut kann aber auch der Beklagte oder eine andere Anstalt einen bei ihm im Arbeitsverhältnis stehenden Mitarbeiter anweisen,

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



den Text eines Drehbuchs in Ausführung des Arbeitsvertrages zu verfassen. Das gleiche gilt für die mit einem Regisseur getroffene Vereinbarung, die Regie einer Theater- oder Filmaufführung zu übernehmen. Handelt es sich etwa um die Verpflichtung eines sonst anderweitig tätigen Regisseurs für ein Gastspiel, kann - je nach Lage des Falles - ein selbständiger Dienstvertrag anzunehmen sein. Der beim Theater oder bei einer Rundfunkanstalt angestellte Regisseur übernimmt hingegen die Regie in Erfüllung seiner Arbeitsvertragspflicht. Daß sowohl die Herstellung eines Drehbuchs wie die Regieführung einschließlich der jeweils erforderlichen Vor- und Nacharbeiten auch in abhängiger Arbeit geleistet werden können und in abhängiger Arbeit geleistet werden, wird schon dadurch belegt, daß nach der - insoweit unbestrittenen - Behauptung des Klägers der Beklagte eine Vielzahl von festangestellten Mitarbeitern mit den gleichen Aufgaben beschäftigt, wie sie dem Kläger übertragen waren. Dies entspricht der Erfahrung des Senats aus zahlreichen Prozessen.

Ist dies aber so, kann die Art der Arbeitsaufgabe für sich allein genommen keinen Aufschluß darüber geben, ob es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt oder nicht.

2. Das Landesarbeitsgericht meint unter Berufung auf A. Hueck ein Abgrenzungsmerkmal darin finden zu können, ob mit dem Kläger eine "Gehorsamspflicht" vereinbart war. In der Tat erwähnt A. Hueck eine "Gehorsamspflicht" des Arbeitnehmers als Kennzeichen des Arbeitsvertrages im Gegensatz zum freien oder selbständigen Dienstvertrag (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., 1963, Bd. I, § 22 VII S. 136).



- 6 -

Es ist schon fraglich, ob eine "Gehorsamspflicht" des Arbeitnehmers heutigen Vorstellungen noch gerecht wird. Man sollte stattdessen von einer Bindung des Arbeitnehmers an die Weisungen seines Arbeitgebers sprechen. Dabei kann die fachliche Weisungsgebundenheit ein Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft sein. Fehlende Weisungsbindung schließt aber nicht umgekehrt ein Arbeitsverhältnis aus. Arbeitsverhältnisse ohne Bindung des Arbeitnehmers an fachliche Weisungen des Arbeitgebers finden sich insbesondere bei künstlerischen und wissenschaftlichen Arbeitsaufgaben, wo schöpferische Initiative, aber auch Eigenverantwortung vorausgesetzt werden. Beim angestellten Arzt z. B., aber auch beim Konstrukteur oder Juristen und gerade bei den Mitarbeitern von Rundfunk und Fernsehen bleiben für fachliche Weisungen nur begrenzte Möglichkeiten. (Vgl. das eingangs der Entscheidungsgründe genannte Urteil des Senats vom 15. März 1978 - 5 AZR 819/76 - [zu B II 2 b der Gründe]; BAG AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu 3 b der Gründe] m.w.N.).

3. Ebenfalls entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts steht der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers nicht entgegen, daß der Beklagte ihn ausdrücklich als freien Mitarbeiter beschäftigen wollte. Es ist nicht richtig, wenn das Landesarbeitsgericht aus § 133 BGB folgern will, daß es auf Fakten gegenüber dem ausdrücklichen Willen des Beklagten nicht ankäme.

Für die rechtliche Einordnung eines Vertragsverhältnisses ist dann, wenn die Bezeichnung im Vertragstext und die praktische Handhabung nicht übereinstimmen, der wirkliche Gehalt der Tätigkeit maßgebend. Deshalb sind die tat-



- 7 -

sächliche Ausgestaltung und Durchführung des Vertrages entscheidend (ständige Rechtsprechung, vgl. schon BAG 18, 87 [91] = AP Nr. 2 zu § 92 HGB [zu II 1 der Gründe] und, auch zur Vereinbarkeit dieses Rechtsgrundsatzes mit der Vertragsfreiheit, das zu Beginn dieser Entscheidungsgründe genannte Urteil des Senats vom 15. März 1978 - 5 AZR 819/76 - [zu B II 4 a der Gründe] mit Nachweisen aus dem Schrifttum; soweit ersichtlich zuletzt: Beuthien-Wehler, Anm. zu AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit [Bl. 5]). Es ist zwar zutreffend, wenn das Berufungsgericht sagt, es gebe keinen allgemeinen arbeitsrechtlichen Kontrahierungszwang. Das Arbeitsrecht verweist aber jeden, der einen anderen in abhängiger Arbeit beschäftigt, in die dafür verbindlich vorgeschriebene Rechtsform des Arbeitsvertrages.

4. Gegen den Status des Klägers als Arbeitnehmer des Beklagten spricht schließlich nicht, daß der Beklagte ihm jeweils auf ein Projekt bezogene "Aufträge" erteilt hat. Es ist für Drehbuchverfasser, Regisseure, Hersteller von Filmen, in etwas anderer Weise auch für Reporter typisch, daß ihre Mitwirkung jeweils für bestimmte Produktionen verabredet wird. Das ist bei Mitarbeitern, mit denen ausdrücklich ein Arbeitsvertrag geschlossen wurde, nicht anders.

Der Senat hat deshalb schon in seinem Urteil vom 15. März 1978 - 5 AZR 818/76 - (AP Nr. 25 zu § 611 BGB Abhängigkeit) unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung entschieden, daß es nicht darauf ankommt, ob die Anstalt über die Abwicklung des einzelnen Auftrags hinaus über Arbeitszeit und Arbeitskraft des Mitarbeiters verfügt. Vielmehr muß in solchen Fällen gefragt werden, ob der Mitarbeiter während



- 8 -

seiner Mitwirkung an dem jeweiligen Projekt Arbeitnehmer war. Ist dies der Fall, ist weiter zu fragen, ob die vertragliche Bindung auf das einzelne Projekt begrenzt und, wenn ja, ob eine solche Begrenzung nach den für die Befristung von Arbeitsverhältnissen maßgeblichen Rechtsgrundsätzen sachlich gerechtfertigt war.

II. Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

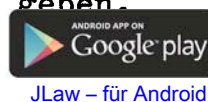
1. Entscheidendes Merkmal der Arbeitnehmereigenschaft ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers. Zöllner meint ersichtlich das gleiche, wenn er von der "Unselbständigkeit" des Arbeitnehmers bei der Erbringung der geschuldeten Dienste spricht (Arbeitsrecht, 2. Aufl., 1979, § 4 III 5, S. 38).

2. Der Senat sieht die Unselbständigkeit der hier umstrittenen Tätigkeit für Rundfunk und Fernsehen insbesondere darin, daß die Mitarbeiter in die Arbeitsorganisation der Anstalt eingegliedert und von deren Apparat abhängig sind (Urteil vom 15. März 1978 - 5 AZR 819/76 - [zu B II 2 b der Gründe] m.w.N.). Hieran hält der Senat entgegen dem Berufungsgericht fest.

Das Landesarbeitsgericht meint, dem Senat nicht folgen zu können, weil jeder Regisseur, wenn er nicht zugleich Inhaber eines eigenen Theaters oder eigener Studios ist und eigene Mitarbeiter besitzt, auf den Apparat und die Mitarbeiter des Auftraggebers angewiesen sei, der ihn engagiert hat. Wenn dieses Angewiesensein schon allein als ausreichend dafür angesehen würde, daß der Regisseur in Wirklichkeit "Arbeitnehmer" des Engagierenden sei, könne es überhaupt keine "freien" Regisseure mehr geben.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 9 -

Es trifft zu, daß Angewiesensein auf die technischen Mittel und die Mitarbeiter der Anstalt für sich allein genommen nicht ausreichen, um die Arbeitnehmereigenschaft eines Mitarbeiters zu begründen. Die Anstalt kann dem selbständig tätigen Autor oder dem anderwärts beschäftigten Regisseur ihren Apparat für dessen Zwecke oder für ein gemeinsames Projekt zur Verfügung stellen. Im Regelfall - und so auch hier - stellt aber umgekehrt der in die Organisation der Anstalt eingegliederte Mitarbeiter dieser seine Arbeitsleistung fremdnützig zur Verwertung nach ihrer Programmplanung zur Verfügung, und gerade das begründet seine Unselbständigkeit.

3. Außerdem verkennt das Landesarbeitsgericht, daß bei der Schwierigkeit, abhängige von selbständiger Arbeit abzugrenzen, jedes Kriterium isoliert betrachtet versagen kann. Das gleiche gilt - umgekehrt - für den vom Landesarbeitsgericht für wesentlich erachteten Umstand, daß der Kläger während eines Teiles seiner Arbeit nicht an den Sitz des Beklagten gebunden war und beispielsweise seine Drehbücher schreiben konnte, "wo und wann er wollte". Obgleich der Arbeitnehmer in der Regel den Ort seiner Arbeit nicht frei wählen kann, sondern an den Ort des Betriebes gebunden ist, gibt es unselbständig Arbeitende, z. B. im journalistischen Bereich, die ihre Arbeit wenigstens zum Teil an beliebigen Orten leisten können.

Es gibt kein Einzelmerkmal, das aus der Vielzahl möglicher Merkmale unverzichtbar vorliegen muß, damit man von persönlicher Abhängigkeit sprechen kann (Beuthien-Wehler, RdA 1978, 2 [3 zu III 3]). Ebensowenig gibt es ein Merkmal für die Abhängigkeit, das sich nicht auch gelegentlich



- 10 -

bei Selbständigen findet. Es ist deshalb aus Gründen der Praktikabilität und der Rechtssicherheit unvermeidlich, die unselbständige Arbeit typologisch abzugrenzen (Zöllner, Arbeitsrecht, 2. Aufl., § 4 III 5 d, S. 41; vgl. auch Herschel, Anm. zu AP Nr. 23 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu I 3], der eine "ganzheitliche Schau" verlangt). Dabei kommt auch der sozialen Schutzbedürftigkeit des jeweiligen Mitarbeitertyps entscheidende Bedeutung zu (Beuthien-Wehler, RdA 1978, 2 [4 ff. zu III 6 ff.]). Dies hat dazu geführt, daß in der Rechtsprechung des Senats, die anhand vieler Prozesse allmählich entwickelt und verfestigt worden ist, die Mitarbeiter von Rundfunk und Fernsehen als Arbeitnehmer anerkannt worden sind, 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 unselbständig Tätigen bereit hält, insbesondere den Bestandsschutz. Kennzeichen der abhängigen oder unselbständigen 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.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist dies keine Rechtsfortbildung, die einer besonderen Rechtfertigung bedürfte. Es ist vielmehr die selbstverständliche Aufgabe der Gericht-



te, Rechtsverhältnisse, die durch eine sich ständig weiterentwickelnde Technik im Rechtsleben neu geschaffen werden, je nach ihrer Eigenart in der geltenden Rechtsordnung einzuordnen und unter die für sie passenden Rechtsnormen zu subsumieren.

4.a) Nach allem war der Kläger während seiner Tätigkeit für den Beklagten dessen Arbeitnehmer.

Dieses Arbeitsverhältnis bezieht sich auch auf die Zeit, während der der Kläger in Auftragsproduktionen tätig war. Wie die insoweit übereinstimmenden Aufstellungen der Parteien ergeben, war der Kläger überwiegend in Eigenproduktionen des Beklagten beschäftigt; diese Tätigkeit hat sein Arbeitsverhältnis geprägt. War der Kläger insoweit Arbeitnehmer des Beklagten, ist davon auszugehen, daß er entsprechend seinem Vortrag auch als dessen Arbeitnehmer die Mitarbeit in den Auftragsproduktionen geleistet hat. Andernfalls wäre eine Vertragsänderung und damit die Zustimmung des Klägers nötig gewesen; davon war nach dem Akteninhalt nie die Rede.

b) Dafür, daß der Kläger jeweils nur befristet beschäftigt worden wäre, gibt der Sachvortrag der Parteien keinen Anhaltspunkt. Bis Anfang 1978 durfte er offenbar nach der Handhabung der wechselseitigen Vertragsbeziehungen damit rechnen, daß er jeweils nach Beendigung eines Projekts einen neuen Auftrag erhalten werde; teilweise haben die Arbeiten an den einzelnen Projekten einander überschritten. Für eine Befristung wäre auch kein sachlicher Grund erkennbar.

c) Eine Kündigung hat der Beklagte nicht ausgesprochen. Unter diesen Umständen hat das Arbeitsgericht mit Recht festgestellt, daß sich



- 12 -

der Kläger bei dem Beklagten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis befindet. Auf die Revision des Klägers war folglich die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

gez.: Dr. Hilger Dr. Heither Matthes

Döring Flachsenberg

