

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 615/77

Urteil des BAG vom 14. März 1979

LAG Rheinland-Pfalz



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



5 AZR 615/77

2 Sa 277/76 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
14. März 1979

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil
In Sachen

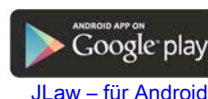
pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. März 1979 durch den Richter Dr. Heither als Vorsitzenden, die Richter Dr. Fenge und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Schleinkofer und Liebsch für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 29. Juni 1977 - 2 Sa 277/76 - aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, daß zwischen den Parteien vom 1. Januar 1974 bis zumindest 31. März 1976 ein Arbeitsverhältnis bestand.



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



- 2 -

3. Zur Entscheidung über die Anwendbarkeit des Manteltarifvertrages und über die tarifliche Eingruppierung sowie zur Entscheidung über die Kosten der Revision wird der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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

Tatbestand:

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

Der 50 Jahre alte Kläger, Mitglied des Deutschen Journalistenverbandes, ist seit Januar 1966 mit Unterbrechungen bei der Beklagten als Fernsehjournalist tätig. Ab Januar 1973 arbeitete er für eine Fernsehsendereihe "Impulse". Jede Sendung steht unter einem Generalthema, zu dem einzelne Filmbeiträge von durchschnittlich 10-minütiger Dauer erstellt werden. Die Sendung wird vom Redakteur M betreut, der gleichzeitig als Moderator auftritt. Der Kläger ist ein Mitarbeiter, der vorwiegend Filme für diese Sendereihe herstellt. 1973 war er an vier von elf Sendungen mit Beiträgen beteiligt, im Jahre 1974 lieferte der Kläger zu fünf von insgesamt sieben Sendungen solche Filmbeiträge. Bei zwei weiteren Sendungen im Jahre 1974 war er mit der Vorbereitung und Einrichtung dieser Sendungen beauftragt und führte die Studioregie. In Einzelfällen beschränkte sich die Mitwirkung des Klägers auf eine Tätigkeit als Bildregisseur.



- 3 -

Die Haupttätigkeit des Klägers als Realisator einzelner Beiträge sieht wie folgt aus: Der verantwortliche Redakteur M legt zunächst ein Generalthema für die einzelnen Sendetermine fest. Sodann wird der Kläger beauftragt, zu bestimmten Einzelthemen Filmbeiträge für diese Sendereihe zu erstellen. Er kann dabei selbst einzelne Themen vorschlagen. Sodann wird der Inhalt des vom Kläger zu liefernden Beitrages mit dem Redakteur abgesprochen. Danach stellt der Kläger die erforderlichen Recherchen an. Dazu stellte ihm die Beklagte ein Telefon zur Verfügung und genehmigte Dienstreisen mit einem betriebseigenen Personenkraftwagen. Nach den Recherchen fertigte der Kläger ein Exposé an, bei kleineren Beiträgen in Form eines Treatments, bei größeren Beiträgen in Form eines Drehbuchs. Die für die Produktion zuständige Abteilung der Beklagten trifft auf dieser Grundlage weitere terminliche Absprachen und organisiert die Produktion dieses Beitrages. Dazu bestimmt sie Drehtage, die Termine für Schnitt- und Tonarbeiten. Der Kläger leitet und beaufsichtigt die Filmaufnahmen, er überwacht die Schnittarbeiten, arbeitet den Text aus und überwacht die Arbeit der Sprecher und Tonmeister. Er verwaltet eine Produktionskasse, mit der kleinere Gagen und Produktionskosten bezahlt werden. Im Rahmen seiner Aufgaben ist der Kläger insoweit auch zu Vertragsverhandlungen mit Kleindarstellern befugt. In diesem Aufgabengebiet – die fernsehge-rechte Realisierung eines Filmbeitrages zu einem vorgegebenen Thema – unterscheidet sich die Arbeitsweise des Klägers nicht von festangestellten Realisatoren und nicht von Redakteuren, soweit sie neben ihrer redaktionellen Arbeit noch Filmbeiträge herstellen.

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

- 4 -



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

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

- 4 -

Als Vergütung zahlte die Beklagte Honorare, und zwar aufgeteilt auf Einzelleistungen. Hierzu wurden formularmäßig Mitwirkendenverträge (MA-Verträge) und Urheberverträge (UP-Verträge) abgeschlossen. In den Mitwirkendenverträgen heißt es u.a.:

"Es besteht Einverständnis zwischen ZDF und dem Vertragspartner, daß der Vertragspartner beim ZDF als freier Mitarbeiter und nicht als Arbeitnehmer tätig ist/war."

Im Jahre 1974 verdiente der Kläger etwa 25.000,-- DM; die genaue Höhe der Honorare steht nicht fest.

Der Kläger hat die Beklagte wiederholt gebeten, ihn in einem Arbeitsverhältnis zu beschäftigen; die Anträge blieben ohne Erfolg. Bei den Verhandlungen über die Mitwirkung des Klägers an der für den 30. Januar 1975 geplanten Sendung kam es zu Differenzen über die Höhe des Honorars. Die Beklagte schrieb daraufhin am 21. Januar 1975 dem Kläger:

"Wir nehmen Bezug auf unser Schreiben vom 9. 1. 1975, mit dem wir Ihnen das Vertragsangebot für die Übernahme der Studioregie der obigen Produktion mit einem Honorar in Höhe von DM 800,-- zuzüglich Reisekostenpauschale übersandten. Wir hatten Sie gebeten, uns bis zum 17. 1. 1975 Ihre Entscheidung mitzuteilen.

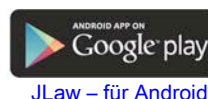
Obwohl wir Ihnen in Gesprächen wiederholt mitgeteilt hatten, daß mit dem Honorarangebot unsere Möglichkeiten erschöpft sind, machen Sie uns erneut ein Gegenangebot, wonach ein Honorar in Höhe von DM 1.265,-- von Ihnen als angemessen angesehen wird.

Wir stellen daher fest, daß in der Honorarfrage zwischen Ihnen und uns kei-

- 5 -



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



- 5 -

ne Übereinstimmung zu erzielen ist und bedauern daher Ihnen mitteilen zu müssen, daß unser Vertragsangebot vom 9. 1. 1975 damit gegenstandslos ist.

Zur Abgeltung sämtlicher Ansprüche für die von Ihnen bereits geleisteten Vorarbeiten insbesondere auch für die von Ihnen erwähnten Tätigkeiten im Dezember sind wir bereit, Ihnen ein Honorar in Höhe von DM 300,-- (i.W.: Dreihundert) zu zahlen.

Hierüber fügen wir eine vorbereitete Vereinbarung bei und bitten um Unterzeichnung und Rückgabe der Einverständniserklärung."

In der Folgezeit wurde der Kläger nicht mehr beschäftigt.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, zumindest ab 1. Januar 1974 bestehe zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis; seine Arbeitsweise sei durch eine starke persönliche Abhängigkeit gekennzeichnet. Dazu hat er behauptet, er müsse sich ständig für die Beklagte zur Verfügung halten; einen ihm angetragenen Auftrag habe er nicht ablehnen können, ohne Gefahr zu laufen, zukünftig nicht mehr beschäftigt zu werden. Im übrigen sei er voll in den Betrieb der Beklagten wie ein abhängiger weisungsgebundener Arbeitnehmer eingegliedert worden.

Der Kläger hat weiter die Auffassung vertreten, auf dieses Arbeitsverhältnis seien der für die Beklagte geltende Manteltarifvertrag und der Vergütungstarifvertrag anzuwenden. Der Manteltarifvertrag gelte gemäß seinem § 2 e zwar nur für Arbeitnehmer, deren arbeitsvertraglich vereinbarte durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit mehr als die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten betrage. Er sei jedoch, so hat der Kläger behauptet,

- 6 -



- 6 -

zuletzt für die Beklagte - abgesehen von einer "Zwangspause" im Januar und Februar 1974 - in einem zeitlichen Umfang tätig geworden, der dem eines vollbeschäftigten Arbeitnehmers entspreche. Er habe das gleiche Pensum erledigt wie ein festangestellter Redakteur auch. Seine Arbeit erfülle die Tätigkeitsmerkmale der Vergütungsgruppe 10 des für die Beklagte geltenden Tarifvertrages.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß die Beklagte den Kläger als auf unbestimmte Zeit festangestellten Redakteur zu beschäftigen hat, auf den der Manteltarifvertrag und der Vergütungstarifvertrag der Beklagten Anwendung zu finden hat,
2. hilfsweise,
festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien, auf das der Manteltarifvertrag und der Vergütungstarifvertrag der Beklagten Anwendung zu finden hat, nicht durch Kündigung vom 21. Januar 1975 beendet wurde,
3. hilfsweise vorsorglich,
festzustellen,
 - a) daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht,
 - b) daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die Kündigung vom 21. Januar 1975 beendet wurde,
 - c) daß die Beklagte den Kläger als auf unbestimmte Zeit festangestellten Redakteur zu beschäftigen hat,
 - d) daß auf das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien der Manteltarifvertrag und der Vergütungstarifvertrag der Beklagten Anwendung zu finden hat.

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



- 7 -

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, der Kläger habe alle Angebote für einzelne Produktionen annehmen oder ablehnen können. Der Kläger habe sich seine Zeit im wesentlichen auch frei einteilen können, er habe keine tägliche oder wöchentliche Arbeitszeit einhalten müssen. Er habe sich nur an die produktionsbedingten Termine halten müssen. Die Autorentätigkeit spreche nicht für einen Arbeitnehmerstatus. Im übrigen habe der Kläger nur ein Drittel des Arbeitspensums eines festangestellten Mitarbeiters in vergleichbarer Position erledigt. Allenfalls könne daher nur ein Teilzeitarbeitsverhältnis festgestellt werden, auf das der Manteltarifvertrag nicht anwendbar sei. Einer Festanstellung hätte auch der Personalrat zustimmen müssen; das sei nicht geschehen. Im übrigen habe sie das bestehende Freie-Mitarbeiterverhältnis mit dem Schreiben vom 21. Januar 1975 aufgekündigt.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil vom 19. Dezember 1975 entschieden:

"Es wird festgestellt, daß die Beklagte den Kläger als auf unbestimmte Zeit festangestellten Redakteur zu beschäftigen hat, und daß das Arbeitsverhältnis nicht durch Kündigung beendet wurde."

Danach hat die Beklagte mit Schreiben vom 29. Dezember 1975, das dem Kläger am 6. Januar 1976 zugegangen ist, das Arbeitsverhältnis zum 31. März 1976 gekündigt. Mit einem weiteren Schreiben vom 13. Februar 1976, dem Kläger am 14. Februar 1976 zugegangen, hat sie erneut vorsorglich zum 31. März 1976 gekündigt, hilfsweise auch zum 30. Juni 1976.

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

Der Kläger hat hiergegen Kündigungsschutzklage erhoben, die noch vor dem Arbeitsgericht Ludwigshafen anhängig ist (4 (8) Ca 56/76 M); das Verfahren wurde ausgesetzt bis zur Entscheidung in diesem Rechtsstreit über den Status des Klägers.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger mit Zustimmung der Beklagten die noch nicht erledigten Anträge aus der ersten Instanz zur Entscheidung des Berufungsgerichts gestellt, und zwar "vorbehaltlich der rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtswirksamkeit der Kündigungen der Beklagten vom 29. Dezember 1975 und 13. Februar 1976". Als Beginn des Arbeitsverhältnisses hatte er den 1. Januar 1974 bezeichnet. Das Berufungsgericht hat über alle Anträge sachlich entschieden. Es hat die Klage insgesamt als unbegründet abgewiesen, weil der Kläger kein Arbeitnehmer der Beklagten gewesen sei. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat Erfolg. Der Kläger war Arbeitnehmer der Beklagten. Das kann der Senat abschließend feststellen. Zur Entscheidung über den zeitlichen Umfang dieses Arbeitsverhältnisses und damit über die Anwendbarkeit des Manteltarifvertrages sowie die Eingruppierung des Klägers muß der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

I. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen zutreffend durch Auslegung der Klageanträge ermittelt, was der Kläger begehrt.



- 9 -

Danach will der Kläger zunächst festgestellt wissen, daß zwischen den Parteien in der Zeit vom 1. Januar 1974 bis 31. März 1976 ein Arbeitsverhältnis bestand. Den Zeitpunkt für den Beginn dieses Arbeitsverhältnisses hat er selbst angegeben. Mit Recht hat der Kläger auch den Vorbehalt gemacht, daß über die Wirksamkeit der von der Beklagten vorsorglich ausgesprochenen Kündigungen in einem anderen Verfahren zu entscheiden ist. Deshalb kann der Bestand des Arbeitsverhältnisses in diesem Verfahren nur bis zum 31. März 1976 festgestellt werden. Wären die vorsorglich ausgesprochenen Kündigungen der Beklagten wirksam, wäre das Arbeitsverhältnis an diesem Tage beendet worden.

Diese Statusklage hat der Kläger mit weiteren Feststellungsklagen zum Inhalt dieses Arbeitsverhältnisses verbunden. Zum einen will er festgestellt wissen, daß auf das Arbeitsverhältnis der derzeit für die Beklagte geltende Manteltarifvertrag und der Vergütungstarifvertrag anwendbar seien. Das setzt eine Entscheidung über den zeitlichen Umfang des Arbeitsverhältnisses voraus. Zum anderen ist noch über die Eingruppierungsklage zu entscheiden.

Dagegen gibt es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger mit diesen Feststellungsklagen auch eine Klage auf Verurteilung der Beklagten zu einer tatsächlichen Beschäftigung verbunden hat. Die Voraussetzungen eines Beschäftigungsanspruchs für die Zeit, in der das Arbeitsverhältnis nicht unangefochten besteht (vgl. dazu Urteil des BAG vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 632/76 - AuR 1978, 155 [zu III 3 und 5 der Gründe]), wurden in diesem Rechtsstreit nicht erörtert. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger deshalb auch klargestellt, daß ein solcher Anspruch nicht erhoben werden sollte.



- 10 -

II. Gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklagen bestehen keine Bedenken. Für alle Klagen besteht das Rechtsschutzinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO). Der Streit über das Bestehen des Rechtsverhältnisses und einzelner Arbeitsbedingungen kann nur auf diese Weise geklärt werden. Dabei ist auch die sog. Statusklage für sich allein zulässig. Das ist jetzt ständige Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteil vom 22. Juni 1977 - 5 AZR 753/75 - [demnächst] AP Nr. 22 zu § 611 BGB Abhängigkeit [Betr.: Filmhersteller] - [zu I 2 der Gründe]).

III. In der Sache selbst kann der Statusbeurteilung des Berufungsgerichts nicht gefolgt werden.

Das Berufungsgericht hat die Klagen mit der Begründung abgewiesen, der Kläger sei kein Arbeitnehmer gewesen. Das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis sei nicht gekennzeichnet durch eine persönliche Abhängigkeit, wie sie für ein Arbeitsverhältnis typisch sei. Der Kläger habe sich nur von Fall zu Fall in einzelnen Verträgen zu Leistungen verpflichtet; ein Dauerrechtsverhältnis hätten die Parteien nach ihrem erklärten Willen nicht begründen wollen. Die Beklagte habe nicht über die Abwicklung des einzelnen Auftrages hinaus über Arbeitszeit und Arbeitskraft des Klägers wie ein Arbeitgeber verfügt. Bei der Ausführung des einzelnen Auftrages zeige sich, daß der Kläger weitgehend frei von fachlichen Weisungen gearbeitet habe. Er sei zwar in der Gestaltung seiner Arbeitszeit nicht völlig frei gewesen, da die Beklagte Termine für Dreh- und Schnittarbeiten festgelegt habe. Entscheidend sei aber, daß der Kläger nicht an die tägliche oder wöchentliche Arbeitszeit eines festangestellten Mitarbeiters gebunden gewesen sei. Im übrigen

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



habe es für seine Autorenleistungen und für die Recherchen keine zeitlichen Bindungen gegeben. Die Festlegung des Arbeitsortes folge aus der Natur der Sache. Das gleiche gelte für die Verwendung der von der Beklagten zur Verfügung gestellten Produktionsmittel. Letztlich liege die Tätigkeit des Klägers im Grenzbereich. Deshalb sei der Parteiwille entscheidend.

1. Das Berufungsgericht geht zwar von den Grundsätzen aus, die der Senat in bisher ständiger Rechtsprechung zur Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters entwickelt hat. Danach kommt es auf den Grad der persönlichen Abhängigkeit an (vgl. das nach Verkündung der angefochtenen Entscheidung ergangene Urteil des Senats vom 15. März 1978 - 5 AZR 819/76 - [demnächst] AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit - [Betr.: Filmautor und Regisseur] - [zu B II 1 und 2 der Gründe] - diese Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze im vorliegenden Fall jedoch nicht richtig angewendet.

a) Das Berufungsgericht scheint davon auszugehen, daß in dem hier fraglichen Zeitraum vom 1. Januar 1974 bis zur Klageerhebung Anfang 1975 kein Dauerrechtsverhältnis bestand, weil die Parteien keine über die Mitarbeit in einzelnen Beiträgen hinausgehende auf Dauer angelegte Zusammenarbeit verabredet hätten. Diese Annahme ist mit der tatsächlichen Durchführung des Rechtsverhältnisses nicht zu vereinbaren. Zwar können die Rechtsbeziehungen eines Senders zu den Mitarbeitern unterschiedlich gestaltet sein. Die Parteien können zum einen die Mitarbeit nur für einzelne Produktionen vereinbaren. Dann



- 12 -

müssen ihre Rechtsbeziehungen während dieser einzelnen Produktionen daraufhin beurteilt werden, ob es Arbeitsverhältnisse oder freie Dienstverhältnisse sind. Unter anderen tatsächlichen Voraussetzungen ist es aber abwegig, von einzelnen jeweils befristeten Verträgen auszugehen, und zwar dann, wenn dies zu einer Atomisierung einer einheitlichen, durch eine übergreifende Aufgabe geprägten Dauerrechtsbeziehung führen würde (vgl. das bereits erwähnte Urteil des Senats vom 15. März 1978 - 5 AZR 819/76 - [zu B I 2 a der Gründe]).

Zu welchem Vertragstyp die Rechtsbeziehungen zwischen dem Mitarbeiter und der Anstalt gehört, ist eine Tatfrage. Im vorliegenden Fall ist entscheidend, daß die Parteien zumindest ab 1973 auf absehbare Zeit eine regelmäßige Mitarbeit des Klägers in der Magazinsendung "Impulse" erwarteten. Der Kläger sollte regelmäßig Beiträge für diese Sendereihe erstellen und auch sonst für diese Sendereihe tätig sein. Sie wurde nur von einem einzigen festangestellten Redakteur betreut, der nicht in der Lage war, alle Beiträge selbst zu fertigen. Die Beklagte hat deshalb den Kläger in Programmhinweisen als Mitarbeiter dieser Sendereihe bezeichnet. Tatsächlich wird durch den unstreitigen Sachvortrag beider Parteien bestätigt, daß der Kläger an allen Sendungen des Jahres 1974 mitgewirkt hat, wenn auch nicht immer mit eigenen Beiträgen. Daß der Kläger ständiger Mitarbeiter dieser Redaktion war zeigt sich auch daran, daß sie Wissen und Erfahrung des Klägers auf dem abgegrenzten Sachgebiet, mit dem sich das Magazin "Impulse" befaßte, über den einzelnen Auftrag hinaus sichern wollte. Ohne daß der Kläger Erörterungen und Ereignisse in der Bildungspolitik ständig verfolgte und über sie in den Redaktionskonferenzen berich-

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

- 13 -



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



tete, hätte er seine Aufgabe nicht ordnungsgemäß wahrnehmen können. Es ist deshalb nicht sachgerecht, in jedem Einzelauftrag den Abschluß eines zeitlich befristeten Dienst- oder Arbeitsvertrages zu sehen. Ähnlich war es in dem vom Senat bereits entschiedenen Fall eines Mitarbeiters, der regelmäßig und ausschließlich Filme für ein regionales Kulturmagazin einer Rundfunkanstalt erstellte (vgl. Urteil des Senats vom 15. März 1978 - 5 AZR 818/76 - [demnächst] AP Nr. 25 zu § 611 BGB Abhängigkeit - [Betr.: Fernsehredakteur und Reporter II] - [zu II 1 der Gründe]).

b) Das Berufungsgericht durfte auch nicht entscheidend darauf abstellen, ob die Beklagte über die Abwicklung des einzelnen Auftrages hinaus über Arbeitszeit und Arbeitskraft des Klägers wie ein Arbeitgeber verfügen konnte, oder ob sie dem Kläger die für einen freien Mitarbeiter typische Entscheidungsfreiheit darüber beließ, ob er einzelne Aufträge annehmen oder ablehnen wollte. Das ist aus zwei Gründen nicht richtig:

Einmal ist dieses Abgrenzungsmerkmal deshalb nicht geeignet, weil auch festangestellte Mitarbeiter nach Abwicklung eines Auftrages im Einvernehmen mit dem Sender das Arbeitsverhältnis jederzeit auch ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist beenden können. Der Senat hat deshalb die entgegenstehende Ansicht aus seinem Urteil AP Nr. 18 zu § 611 BGB Abhängigkeit, auf die sich das Berufungsgericht stützt, aufgegeben (vgl. das bereits erwähnte Urteil des Senats vom 15. März 1978 - 5 AZR 818/76 - [demnächst] AP Nr. 25 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu II 2 b der Gründe]).

Darüber hinaus durfte das Berufungsgericht auch in dieser Frage nicht allein auf die rechtliche Bindung abstellen. Wenn die Beklagte aufgrund ihrer ei-



genen organisatorischen Maßnahmen mit der ständigen Dienstbereitschaft des Klägers rechnen mußte, um regelmäßig das Magazin "Impulse" senden zu können, bringt sie den Mitarbeiter in eine für ein Arbeitsverhältnis typische persönliche Abhängigkeit (Urteil des Senats AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit - [Betr.: Fernsehreporterin] - [zu 2 b der Gründe]). Das schließt - trotz möglicherweise entgegenstehender rechtlicher Beteuerungen - praktisch aus, daß der Kläger Aufträge nach Belieben ablehnen konnte. Die Beklagte hat zu erkennen gegeben, daß sie von der konkreten Aufgabenstellung her auf ständige und kontinuierliche Mitarbeit eines Filmherstellers angewiesen war. Dabei mag unterstellt werden, daß es der Kläger war, der immer wieder um Beschäftigung und Ausweitung seiner Beschäftigung bat. Das ändert nichts daran, daß er, was die Regelmäßigkeit seiner Mitarbeit betraf, unter dem von der Beklagten begründeten Sachzwang stand.

c) Danach kommt es entscheidend darauf an, ob der Kläger bei der Ausführung der einzelnen Aufträge in einer Weise persönlich abhängig war, die für ein Arbeitsverhältnis charakteristisch ist. Dabei kann der Senat sich darauf beschränken, die Arbeit des Klägers als Realisator zu beurteilen. Sie ist die in zeitlicher Hinsicht überwiegende Tätigkeit; sie gibt dem gesamten Rechtsverhältnis auch das Gepräge. Neben- und Vorarbeiten wie Studioregie und Herstellung der die Magazinsendung einleitenden Vorspanne sowie möglicherweise geringfügige redaktionelle Tätigkeiten können für die Beurteilung außer Betracht bleiben.

Die Tätigkeit als Realisator muß als Ganzes gewürdigt werden. Zu ihr gehören Recherchen zu einem vorgegebenen Thema, die Anfertigung eines Exposés ebenso wie die eigentliche Realisation des Filmes.



Für den Kläger als Filmemacher oder Realisator ist charakteristisch seine Abhängigkeit von technischen Hilfsmitteln und von dem Team, in das er bei der Herstellung seines Beitrages weitgehend eingegliedert ist. Er muß sich als Leiter des Aufnahmeteams nach der Arbeitszeit der festangestellten Mitarbeiter richten. Die Beklagte legt für das ganze Team auch Dreh- und Schnittzeiten fest. Seine Dienste kann er nur mit Hilfe des technischen Apparates, den ihnen der Sender jeweils zur Verfügung stellt, erbringen; er braucht Studios, Kameras und sonstige technische Einrichtungen. Das hat auch das Berufungsgericht für den vorliegenden Fall festgestellt, ohne allerdings zu erkennen, daß daraus eine starke persönliche Abhängigkeit des Mitarbeiters folgt. Der Kläger hat weder die Möglichkeit, seine Arbeitszeit im wesentlichen frei einteilen zu können, noch kann er darüber entscheiden, welche Mittel er zur Erfüllung der geschuldeten Leistung einsetzen will. Das alles wird ihm vorgeschieden. Daß sich die damit begründete Abhängigkeit "aus der Natur der Sache" ergibt, mag richtig sein. Sie wird damit nur erklärt, sie kann aber nicht geleugnet werden.

Demgegenüber kommt es nicht darauf an, ob der Kläger feste Arbeitszeiten einhalten mußte. Für die geistigen Vorarbeiten verbietet sich dieser Maßstab von selbst, weil sie häufig nicht am Schreibtisch erledigt werden können. Bei der Realisation, dem eigentlichen Schwerpunkt der Tätigkeit, ist der Kläger an vorgegebene Arbeitszeiten gebunden.

d) Das Berufungsgericht hat zu Unrecht auch dem Umstand zu geringe Beachtung geschenkt, daß die Arbeitsweise des Klägers sich von der eines fest-



angestellten Mitarbeiters nicht unterscheidet. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist es unerheblich, ob festangestellte Redakteure neben ihrer Haupttätigkeit als Filmemacher noch weitere Aufgaben erfüllen, und in welchem zahlenmäßigen Verhältnis Realisatoren mit dem Aufgabengebiet des Klägers als Arbeitnehmer beschäftigt werden. Werden Mitarbeiter mit gleicher Aufgabe als Arbeitnehmer eingesetzt ist dies ein Indiz dafür, daß diese Arbeit auch in starker persönlicher Abhängigkeit geleistet wird. Das gilt jedenfalls dann, wenn die vergleichbaren Mitarbeiter aus sachlichen Gründen und nicht nur aus sozialen Erwägungen als Arbeitnehmer eingestuft werden.

2. Das Berufungsgericht hat gemeint, auch das Interesse der Beklagten am Auswechseln ihrer Mitarbeiter für einzelne Sendereihen präge das zwischen den Parteien begründete Rechtsverhältnis. Hierzu ist zu sagen: Der Senat erkennt das Abwechslungsbedürfnis an. Das allein kann aber nicht dazu führen, daß dort, wo Mitarbeiter wegen der Einbindung in den Apparat nur in persönlicher Abhängigkeit in dem hier erörterten Sinne beschäftigt werden können, der arbeitsrechtliche Bestandsschutz schlechthin aufgegeben wird. Bestandsschutz und Gründe der Programmgestaltung müssen in ein vernünftiges Verhältnis gebracht werden (vgl. das bereits mehrfach erwähnte Urteil des Senats vom 15. März 1978 - 5 AZR 819/76 - [zu IV der Gründe]).

3. Die Feststellung, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestand, scheitert nicht daran, daß der Personalrat der Beklagten bei der Einstellung des Klägers nicht beteiligt wurde. In Fällen der vorliegenden Art, in denen ein Ar-



- 17 -

beitsverhältnis nicht durch Vereinbarung sondern durch praktische Handhabung der Vertragsbeziehungen entsteht, kann sich die Beklagte auf das Fehlen einer etwa erforderlichen Zustimmung des Personalrats jedenfalls dann nicht berufen, wenn sie keine Gründe angibt, die die Personalvertretung zur Verweigerung der Zustimmung berechtigen würden (Urteil des Senats AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu 5 der Gründe] mit weiteren Nachweisen). An dieser Auffassung hält der Senat trotz der von der Revision vorgebrachten Bedenken fest. Die Revision sieht die nach § 73 Abs. 1 Buchst. b) Nr. 1 in Verb. mit § 64 Abs. 1 LPersVG Rheinland-Pfalz in der Fassung vom 5. März 1971 (GVBl. S. 93) erforderliche Zustimmung des Personalrats als Wirksamkeitsvoraussetzung für das Zustandekommen eines rechtlich einwandfreien Arbeitsverhältnisses. Das ist nicht unbestritten (vgl. Dietz-Richardi, BPersVG, 2. Aufl., Bd. 2 § 75 RdNr. 23/24 mit weit. Nachweisen; Wiedemann, Anm. zu BAG AP Nr. 54 zu §§ 22, 23 BAT [zu II 1]). Der Senat braucht hierzu auch nicht abschließend für alle Fälle der fehlenden Mitwirkung in personellen Angelegenheiten Stellung zu nehmen. Das Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung wird dem Personalrat gegeben zur Wahrung möglicher kollektiver Interessen der Belegschaft, die einer Einstellung gerade des vom Arbeitgeber in Aussicht genommenen Arbeitnehmers entgegenstehen. Jedenfalls solange solche Bedenken nicht vorgebracht werden, kann dem Mitarbeiter, der um seinen Status als Arbeitnehmer kämpft, die fehlende Zustimmung des Personalrats nicht entgegengehalten werden. Der Arbeitgeber mag nach Erhebung der Statusklage den Personalrat unterrichten. Er erfährt auf diese Weise, ob auf Seiten des Personalrats überhaupt Bedenken bestehen. Ohne solche Bedenken wäre es nicht

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



- 18 -

zu rechtfertigen, den im Arbeitsrecht vielfach betonten Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses hinter den Schutz der formellen Mitwirkungsrechte des Personalrats zu stellen (vgl. Wiedemann, aaO), zumal die Nichtbeteiligung des Personalrats nur auf der seinerzeit fehlerhaften Beurteilung des Rechtsverhältnisses beruhte und sich keinesfalls gegen die Rechte des Personalrats richtete. Eine Aushöhlung der Rechte des Personalrats ist daher in Fällen der vorliegenden Art nicht zu besorgen. Daß hier Bedenken gegen die Einstellung des Klägers vom Personalrat vorgebracht wurden, ist nicht behauptet worden.

IV. Das Arbeitsverhältnis bestand zumindest bis zum 31. März 1976. Es ist nicht zwischenzeitlich durch eine Kündigung der Beklagten beendet worden. Das Schreiben der Beklagten vom 21. Januar 1975 ist keine solche Kündigung. In ihm wird nur festgestellt, daß für einen bestimmten Auftrag keine Einnigung über das Honorar zustande gekommen ist. Aus diesem Schreiben konnte der Kläger nicht entnehmen, daß die Zusammenarbeit auf Dauer aufgekündigt werde.

V. Über den Status des Klägers kann der Senat abschließend entscheiden. Die für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses wesentlichen Umstände sind unstrittig. Über die weiteren Anträge des Klägers zur Anwendung des Tarifvertrages und zur Höhe der tariflichen Vergütung kann der Senat nicht entscheiden. Hier fehlt es an den dazu erforderlichen Feststellungen. Insoweit muß der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

gez.: Dr. Heither Dr. Fenge Schaub

Schleinkofer Liebsch



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

