

Aktenzeichen: 5 AZR 704/93
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 30. November 1994
- 5 AZR 704/93 -

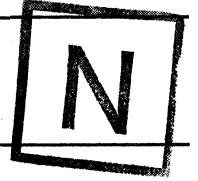
I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 16. Januar 1992
- 11a Ca 1511/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 06. Oktober 1992
- 4 Sa 466/92 -

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



Entscheidungsstichwort:

Arbeitsrechtlicher Status eines Rundfunkmitarbeiters

Gesetz:

BGB § 611 Abhängigkeit

Leitsätze:

1. Programmgestaltende Rundfunk- und Fernsehmitarbeiter sind nicht allein deswegen Arbeitnehmer, weil sie von Apparat und Team des Senders abhängig sind (Aufgabe von BAGE 30, 163 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit).

2. Rundfunksprecher und Übersetzer, die aufgrund von Dienstplänen eingesetzt werden, sind in aller Regel auch dann Arbeitnehmer, wenn ihnen zugestanden wird, einzelne Einsätze abzulehnen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 704/93

4 Sa 466/92 Köln

Verkündet am
30. November 1994

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. November 1994 durch den Vorsitzenden Richter Griebeling, die Richter Schliemann und Dr. Reinecke sowie

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die ehrenamtliche Richterin Dr. Winterfeld und den ehrenamtlichen Richter Kreienbaum für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 6. Oktober 1992 - 4 Sa 466/92 - 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 !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch darüber, ob der Kläger, soweit er als Sprecher und Übersetzer tätig ist, in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zum beklagten D steht.

Der Kläger ist seit 1987 in der Tschechoslowakei-Redaktion des Beklagten tätig. Bis auf zwei kurze Zeiträume, in denen er befristet als Fremdsprachenredakteur aufgrund eines Arbeitsvertrages angestellt war, wurde seine Tätigkeit auf der Basis von Einzelhonoraren abgerechnet. Die Durchschnittsvergütung betrug zuletzt monatlich ca. 4.500,00 DM. Überwiegend war der Kläger als Sprecher und Übersetzer eingesetzt. Daneben lieferte er als Autor eigene Beiträge, die von der beklagten Rundfunkanstalt gesondert vergütet wurden. Vereinzelt ist der Kläger in den Sendeprotokollen und den Produktionsprotokollen als verantwortlicher Redakteur oder Aufnahmeleiter aufgeführt worden; eine zusätzliche Vergütung wurde dafür nicht gezahlt.



Der Beklagte beschäftigt in der Tschechoslowakei-Redaktion bis auf eine Ausnahme keine fest angestellten Sprecher und Übersetzer. Sie unterhält einen Stamm von 18 Mitarbeitern, die auf der Basis von Honorarverträgen als Sprecher und Übersetzer herangezogen werden. Dies geschieht in der Weise, daß wöchentlich ein Plan aufgestellt wird, der die Einsätze der sogenannten freien Mitarbeiter regelt. Der Beklagte achtet dabei nach seiner eigenen Darstellung darauf, daß deren "Besitzstände" gewahrt bleiben und die Mitarbeiter unter Berücksichtigung besonderer Fähigkeiten möglichst gleichmäßig eingesetzt werden. Die Einsatzpläne werden donnerstags ohne Rücksprache mit den freien Mitarbeitern aufgestellt und diese melden sich freitags telefonisch oder persönlich, um zu erfahren, für welche Zeiten sie in der nächsten Woche eingeteilt sind. Der Beklagte geht zwar nach seiner Darstellung davon aus, daß die geplanten Einsätze abgelehnt werden können; in der Praxis geschieht dies jedoch äußerst selten, da die Sprecher und Übersetzer an einem möglichst häufigen Einsatz interessiert sind.

Als Sprecher ist der Kläger im Jahr 1988 68mal, im Jahr 1989 108mal, im Jahr 1990 83mal und im Jahr 1991 62mal eingesetzt worden. Als Übersetzer war der Kläger im Jahr 1988 30mal, im Jahr 1989 78mal, im Jahr 1990 97mal und im Jahr 1991 51mal tätig. Er lieferte in den Jahren 1988 bis 1991 14 bis 22mal als Autor Beiträge ab.

Die Sprechertätigkeit besteht darin, daß der Kläger entweder in einer Livesendung oder in einer Studioaufzeichnung Texte ver-



liest, insbesondere in den Nachrichtensendungen des Beklagten und in der Presseschau. Die Sendezeiten der Tschechoslowakei-Redaktion liegen vormittags in der Zeit von 6.30 Uhr bis 7.00 Uhr, mittags in der Zeit von 12.30 Uhr bis 13.20 Uhr und abends in der Zeit von 20.30 Uhr bis 21.30 Uhr und von 22.00 Uhr bis 23.00 Uhr. Zu welchen Zeiten der Kläger als Sprecher eingesetzt wird, erfährt er aus den Einsatzplänen. Das Honorar wird nach festen Sätzen von der Honorar- und Lizenzabteilung des Beklagten abgerechnet.

Die Aufgaben als Übersetzer stehen häufig mit der Sprechertätigkeit im Zusammenhang. Teilweise wird der Kläger im Dienstplan als Übersetzer und Sprecher im Frühdienst eingeteilt. Dann hat er zunächst Nachrichten und Presseschau zu übersetzen und im Anschluß daran in der Sendung zu sprechen. In diesen Fällen erscheint der Kläger vor der Sendung, um im Hause des Beklagten an einem freien Schreibtisch die Texte zu übersetzen, die er dann später in der Sendung spricht. Es fallen auch Übersetzungstätigkeiten an, die zu Hause erledigt werden können. Ergibt sich aus aktuellem Anlaß die Notwendigkeit, kurzfristig zusätzliche Texte zu übersetzen, so werden meist Mitarbeiter herangezogen, die sich gerade im Haus aufhalten.

Die Autorentätigkeit des Klägers beruht auf freier Vereinbarung. Der Beklagte fordert keine Beiträge an, sondern gibt allenfalls Anregungen zu bestimmten Themen. Die Autoren schreiben ihre Beiträge außerhalb des Senders; sie werden mit Pauschalhonoraren vergütet.



Der Kläger hat geltend gemacht:

Er befinde sich beim Beklagten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Redakteur im Fremdsprachenprogramm. Er sei fest in die Arbeitsorganisation der Redaktion eingegliedert. Durch die Aufstellung der Dienstpläne verfüge der Beklagte verbindlich über seine Arbeitskraft. Seine Arbeit unterscheide sich in keinem Punkt von der festangestellter Redakteure. Er sei ausweislich der Sendeprotokolle an einzelnen Tagen als verantwortlicher Redakteur eingesetzt worden. In diesen Fällen habe er die Nachrichten und die Presseschau eigenverantwortlich ausgewählt, dann übersetzt und schließlich gesprochen. Er sei verantwortlich dafür gewesen, daß der Sendeinhalt den Vorgaben des D
entsprochen habe.

Auch bei Übersetzungen komme es vor, daß aus mehreren Berichten eine Notiz zusammengestellt werden müsse. Die Dienstanweisung, freie Mitarbeiter grundsätzlich nicht als Redakteur am Mikrophon oder im Studio zu beschäftigen, solle nur dazu dienen, das Entstehen fester Arbeitsverhältnisse zu verhindern. Redaktionelle Aufgaben seien mit Sprecher- und Übersetzungstätigkeiten so eng verzahnt, daß die einzelnen Tätigkeiten nicht getrennt werden könnten. Insgesamt werde seine Tätigkeit mit dem Begriff des Fremdsprachenredakteurs, wie er im Hause des Beklagten üblich sei, zutreffend gekennzeichnet.

Durch seine Tätigkeit beim Beklagten bestreite er seinen Lebensunterhalt. Seine Arbeitszeiten seien so gestreut, daß er



keine andere Arbeit aufnehmen könne. Er müsse telefonisch abrufbar sein. Ungefähr 10 % seiner Einsätze erfahre er erst 24 Stunden oder weniger vorher. Die Autorentätigkeit sei besonders zeitaufwendig; als Autor sei er zwischen 30 und 40 Stunden wöchentlich für den Beklagten tätig. Nebenbei sei er zwar als Student eingeschrieben, es handele sich jedoch, nachdem er bereits ein Studium abgeschlossen habe, lediglich um ein Nebens Studium der Betriebswirtschaftslehre; er besuche nur hin und wieder ihm interessant erscheinende Vorlesungen. Bei dem beklagten Sender sei er weitgehend weisungsgebunden.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß er beim Beklagten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Redakteur im Fremdsprachenprogramm mit den Tätigkeitsbereichen Aufnahmeleiter, Autor, Übersetzer und Sprecher stehe,

hilfsweise

festzustellen, daß er beim Beklagten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Aufnahmeleiter, Autor, Übersetzer, Sprecher und Redakteur stehe.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen: Die Einsatzpläne seien nicht verbindlich. Sie enthielten nur die interne Planung der Redaktion darüber, welchen freien Mitarbeitern welche Tätigkeit angeboten werden solle. Keiner der freien Mitarbeiter sei verpflichtet, einen zunächst nur geplanten Einsatz zu übernehmen. Er könne seine Wünsche vor, bei und sogleich nach Aufstellung des Einsatzplans vorbringen. Nach Gründen für Absagen werde nicht gefragt. Falle ein Sprecher aus,



obwohl er seinen Einsatz angenommen habe, müsse ein festangestellter Mitarbeiter eingesetzt werden. Der Kläger könne somit den Umfang und die Lage seiner Arbeitszeit frei bestimmen. Die Aufgabe des Klägers habe lediglich darin bestanden, fertige Texte zu übersetzen und zu sprechen. Bei den Übersetzungen sei der Kläger weisungsfrei; er gestalte die Texte nach eigenem Ermessen. Wo er die Übersetzungen anfertige, sei seine Angelegenheit.

Auch soweit der Kläger als Autor tätig werde, würden ihm keine Vorschriften gemacht. Er müsse allerdings auf die Vorstellungen der Redaktion Rücksicht nehmen, wenn sein Beitrag auch gesendet werden solle.

Im Jahr 1990 habe der Kläger durchschnittlich sieben Stunden pro Woche im Funkhaus gearbeitet. Die gesamte Tätigkeit des Klägers sei programmgestaltend. Deshalb werde er auch als freier Mitarbeiter beschäftigt. Jedenfalls sei es gerechtfertigt, den Kläger jeweils nur befristet für die einzelne Sendung einzusetzen. Von der Tätigkeit eines Redakteurs im Fremdsprachenprogramm unterscheide sich die Tätigkeit des Klägers deutlich. Deren Hauptaufgabe bestehe im Redigieren und Recherchieren.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß der Kläger bei dem Beklagten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Übersetzer, Sprecher und Redakteur steht; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage auch insoweit abgewiesen, als sie sich auf Re-



dakteurstätigkeit bezog. Im übrigen hat es die Berufungen des Beklagten und des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt nur der Beklagte seinen Antrag weiter, die Klage insgesamt abzuweisen.

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

Die Revision ist nicht begründet. Der Kläger steht in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Sprecher und Übersetzer. Nur darüber wird in der Revisionsinstanz noch gestritten; im übrigen ist die Klage rechtskräftig abgewiesen worden.

A. Die Vorinstanzen haben die Zulässigkeit der Klage zu Recht bejaht. Der Kläger hat ein rechtliches Interesse daran, sein Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald feststellen zu lassen (§ 256 Abs. 1 ZPO). Wird ein Arbeitsverhältnis festgestellt, sind 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 mit dem Landesarbeitsgericht zu bejahen.

I. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend von den Grundsätzen ausgegangen, die der Senat zur Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters aufge-



stellt hat. Beide unterscheiden sich durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit ist weder erforderlich noch ausreichend.

1. Arbeitnehmer ist 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 Anwendungsbereich hinaus enthält diese Bestimmung jedoch eine allgemeine gesetzliche Wertung, die bei der Abgrenzung des Dienstvertrags vom Arbeitsvertrag zu beachten ist, zumal sie die einzige Norm ist, die Kriterien dafür enthält.

Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere daran, daß der Beschäftigte einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Die fachliche Weisungsgebundenheit ist allerdings für Dienste höherer Art häufig nicht typisch; die Art der Tätigkeit kann es mit sich bringen, daß dem Mitarbeiter ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und fachlicher Selbständigkeit verbleibt



(BAGE 41, 247, 253 f. = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 1 der Gründe; 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).

2. Für die Abgrenzung von Bedeutung sind demnach in erster Linie die Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, und nicht die Modalitäten der Bezahlung oder die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung oder etwa 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). Andererseits spricht nicht schon für ein Arbeitsverhältnis, daß es sich um ein auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis 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).

Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab (BAGE 30, 163, 169 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 2 der Gründe). Abstrakte, für alle Arbeitsverhältnisse geltende Kriterien lassen sich nicht aufstellen. Manche Tätigkeiten können 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 regelmäßig nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden können. Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses kann also auch aus Art oder Organisation der Tätigkeit 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 an allgemeinbildenden Schulen und in schulischen Lehrgängen (Urteil vom 24. Juni 1992 - 5 AZR 384/91 - AP Nr. 61 zu § 611 BGB Abhängigkeit) und für studentische Hilfspfleger im Krankenhaus (Urteil vom 13. Februar 1985 - 7 AZR 345/82 -, n.v.).

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

1. In diesem Bereich ist zu unterscheiden zwischen programmgestaltenden Tätigkeiten und solchen, bei denen der Zusammenhang mit der Programmgestaltung fehlt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehören zu den programmgestaltenden Mitarbeitern diejenigen, die "typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendung einbringen, wie dies etwa bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern der Fall ist". Nicht zu den



programmgestaltenden Mitarbeitern gehören zunächst das betriebs-technische und Verwaltungspersonal sowie diejenigen, die zwar bei der Verwirklichung des Programms mitwirken, aber keinen inhaltlichen Einfluß darauf haben. Zu letzteren können - je nach den Umständen des Einzelfalles - auch Rundfunksprecher und Fernsehansager zählen (BVerfGE 59, 231, 260 f., 271 = AP Nr. 1 zu Art. 5 Abs. 1 GG Rundfunkfreiheit; BVerfG Beschluß vom 3. Dezember 1992 - 1 BvR 1462/88 - NZA 1993, 741, 742).

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann programmgestaltende Mitarbeit sowohl im Rahmen von Arbeitsverhältnissen, als auch im Rahmen von freien Mitarbeiterverhältnissen erbracht werden.

a) In der Grundsatzentscheidung vom 15. März 1978 (BAGE 30, 163 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit) hat der Senat ausgeführt, bei den Mitarbeitern von Rundfunk und Fernsehen, die unmittelbar an der Herstellung einzelner Beiträge beteiligt sind, zeige sich die persönliche Abhängigkeit darin, daß sie in ihrer Arbeit auf den Apparat der Anstalt und das Mitarbeiter-Team angewiesen seien. Zwar seien Mitarbeiter wie Reporter, Regisseure, Redakteure, Filmemacher und Autoren weitgehend einer fachlichen Weisungsbundenheit entzogen. Auch ließen sich bei ihnen vor allem die geistigen Vorarbeiten nicht nach Zeit und Ort festlegen. Sie seien aber persönlich abhängig, weil sie ihre Dienste nur mit Hilfe des technischen Apparats leisten könnten, den ihnen der Sender jeweils zur Verfügung stelle, also Studios, Kameras und sonstige technische Einrichtungen. Die persönliche Abhängigkeit



dieser Gruppe von Mitarbeitern zeige sich weiter daran, daß sie weitgehend in einem Team arbeiteten. Eine solche Teamarbeit müsse aber organisiert werden. Alle Mitarbeiter müßten sich in die Arbeitsorganisation einfügen. Die spezifische persönliche Abhängigkeit dieser Mitarbeiter von Rundfunk und Fernsehen bestehe deshalb in ihrer Abhängigkeit von Apparat und Team. Diese Abhängigkeit sei zwar eine andere als die Abhängigkeit eines Facharbeiters oder einer Schreibkraft; sie sei aber in ihrer Intensität kaum geringer.

In seinem Urteil vom 23. April 1980 (- 5 AZR 426/79 - AP Nr. 34 zu § 611 BGB Abhängigkeit) hat der Senat daran festgehalten, die Unselbständigkeit der Tätigkeiten für Rundfunk und Fernsehen trete insbesondere dadurch hervor, daß die Mitarbeiter in die Arbeitsorganisation der Anstalt eingegliedert und von deren Apparat abhängig seien. Allerdings reiche das Angewiesensein auf die technischen Mittel und die Mitarbeiter der Anstalt für sich allein nicht aus. Die Anstalt könne einem selbständigen Autor oder Regisseur ihren Apparat für dessen Zwecke oder für ein gemeinsames Projekt zur Verfügung stellen, ohne daß dieser damit zum Arbeitnehmer werde. Im Regelfall stelle aber der in die Organisation eingegliederte Mitarbeiter der Anstalt seine Arbeitsleistung fremdnützig zur Verfügung; gerade das mache seine Unselbständigkeit deutlich.

b) Mit Beschluß vom 13. Januar 1982 (- 1 BvR 848/77 - BVerfGE 59, 231 = AP Nr. 1 zu Art. 5 Abs. 1 GG Rundfunkfreiheit) hob das Bundesverfassungsgericht insgesamt neun Urteile des Bundesarbeitsgerichts, u.a. auch das Urteil vom 23. April 1980



(- 5 AZR 426/79 - AP Nr. 34 zu § 611 Abhängigkeit), wegen Verletzung von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auf und verwies die Sachen an das Bundesarbeitsgericht zurück.

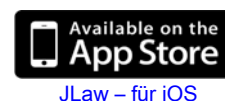
(1) In der Literatur entstand daraufhin Streit darüber, ob das Bundesverfassungsgericht den Arbeitsgerichten einen modifizierten Prüfungsmaßstab schon für die Frage vorschreibe, ob die Mitarbeiter Arbeitnehmer oder freie Mitarbeiter seien, der Einfluß der Rundfunkfreiheit sich also schon bei der Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft auswirke. In seinem Urteil vom 13. Januar 1983 (BAGE 41, 247 = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit) hat der Senat ausgesprochen, der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zwingt nicht dazu, im Bereich des Rundfunks und Fernsehens für die Abgrenzung des Arbeitsvertrages von einem Dienstvertrag besondere, vom allgemeinen Arbeitsrecht abweichende Kriterien für die Abgrenzung von Arbeitsvertrag und Dienstvertrag zu entwickeln.

Im konkreten Fall hat der Senat - wie bereits in seinem Urteil vom 22. Juni 1977 (- 5 AZR 753/75 - AP Nr. 22 zu § 611 BGB Abhängigkeit) - für den Filmhersteller eine persönliche Abhängigkeit darin gesehen, daß dieser vom beklagten Sender hinsichtlich Zeit, Ort und Inhalt der geschuldeten Dienstleistung abhängig gewesen sei. Der Kläger habe sich während der Produktion eines Filmes nach den zeitlichen Dispositionen des beklagten Senders richten müssen. Der Annahme eines Arbeitsverhältnisses stehe nicht entgegen, daß es sich um eine aus der Natur der Sache folgende persönliche Abhängigkeit handele. Wenn der Sender aus Sachzwängen über die Arbeitskraft eines Mitarbeiters verfügen könne, nehme er



die typischen Rechte eines Arbeitgebers in Anspruch. Der Mitarbeiter sei deshalb, weil er insoweit abhängig sei, Arbeitnehmer. Richtig sei, daß jede sachlich gebotene Eingliederung in den Sendebereich häufig zu einer persönlichen Abhängigkeit des Mitarbeiters führe. Deshalb könne aber den Mitarbeitern, die in dieser Weise persönlich abhängig seien, der arbeitsrechtliche Schutz nicht versagt werden. Dem Kläger sei zwar ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbständigkeit verblieben. Der beklagte Sender habe aber während der gesamten Dauer der jeweils zweckbefristeten Verträge Einfluß auf Inhalt und Fortgang der Arbeit genommen, wenn auch in Form von Diskussionen. Der festgestellte Umfang der Weisungsgebundenheit begründe eine persönliche Abhängigkeit, da der Kläger nach seinem Auftrag nicht verpflichtet und nicht berechtigt gewesen sei, eigenverantwortlich ein Werk herzustellen und abzuliefern. Mit einem freischaffenden Künstler könne der beklagte Sender den Kläger daher nicht vergleichen. Ein solcher Künstler – auch der Regisseur – arbeite frei von solchen lenkenden und korrigierenden Einflüssen des Auftraggebers.

(2) In der Folgezeit hat der Senat aber stärker als zuvor darauf abgestellt, daß programmgestaltende Mitarbeit von der journalistisch-schöpferischen Tätigkeit geprägt wird (Urteile vom 27. Februar 1991 – 5 AZR 107/90 –, vom 13. Mai 1992 – 5 AZR 434/91 – und vom 14. Oktober 1992 – 5 AZR 114/92 –, alle n.v.; Urteil vom 9. Juni 1993 – 5 AZR 123/92 – AP Nr. 66 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Bei der Arbeit programmgestaltender Mitarbeiter sei zu unterscheiden zwischen einem vorbereitenden Teil, einem journali-



stisch-schöpferischen oder künstlerischen Teil und dem technischen Teil der Ausführung. Je größer die gestalterische Freiheit sei, desto mehr werde die Tätigkeit durch den journalistisch-schöpferischen Teil geprägt. So seien etwa bei einem weitgehend selbständig arbeitenden Regisseur die Vorbereitung und Realisierung einer Sendung nur unselbständige Teile dieser schöpferischen Tätigkeit, auch wenn sie die meiste Zeit in Anspruch nähmen. Danach sind programmgestaltende Mitarbeiter nicht mehr - wie nach der früheren Rechtsprechung - in aller Regel als Arbeitnehmer anzusehen. Vielmehr bedarf es hiernach einer genauen Prüfung des Einzelfalles.

Damit hat der Senat in der Sache an der insbesondere im Grundsatzurteil vom 15. März 1978 (BAGE 30, 163 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit) zum Ausdruck gekommenen Auffassung nicht mehr festgehalten, wonach sich die persönliche Abhängigkeit schon darin zeige, daß die Rundfunk- und Fernsehmitarbeiter in ihrer Arbeit auf den Apparat der Anstalt und das Mitarbeiter-Team angewiesen seien. Der Senat gibt diese Rechtsprechung nunmehr auch ausdrücklich auf.

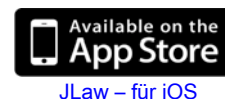
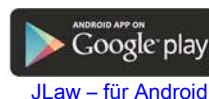
(3) Nach der neueren Rechtsprechung des Senats ist auch bei programmgestaltenden Mitarbeitern ein Arbeitsverhältnis zu bejahen, wenn der Sender innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung verfügen kann (Urteil vom 9. Juni 1993 - 5 AZR 123/92 - AP Nr. 66 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu III 1 der Gründe; Urteil vom 20. Juli 1994 - 5 AZR 627/93 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu B II der Gründe). 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 auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also 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.

Ein Arbeitsverhältnis kann auch dann vorliegen, wenn der Mitarbeiter zwar an dem Programm gestalterisch mitwirkt, dabei jedoch weitgehenden inhaltlichen Weisungen unterliegt, ihm also nur ein geringes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbständigkeit bleibt.

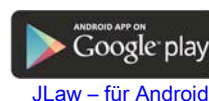
(4) Die einseitige Aufstellung von Dienstplänen ist regelmäßig nur dann sinnvoll, wenn Dienstbereitschaft der darin aufgenommenen Beschäftigten erwartet werden kann (BAG Urteile vom 16. Februar 1994 - 5 AZR 402/93 - und vom 20. Juli 1994 - 5 AZR 627/93 -, beide zur Veröffentlichung bestimmt). Vielfach wird den Mitarbeitern erklärt, sie seien nicht verpflichtet, die vorgesehenen Einsätze wahrzunehmen, die Dienstpläne seien also unver-



bindlich oder träten erst dann in Kraft, wenn ihm die eingesetzten Mitarbeiter nicht widersprächen. Diese Auffassung läuft darauf hinaus, vertragliche Vereinbarungen über die im Dienstplan vorgesehenen Einsätze kämen erst zustande, wenn die Mitarbeiter nicht widersprächen. Das ist lebensfremd. Die Mitarbeiter leisten die vorgesehenen Einsätze, weil sie im Dienstplan vorgesehen sind und nicht, weil sie in jedem Einzelfall vertragliche Vereinbarungen abschließen. Bereits in seinem Urteil vom 3. Oktober 1975 (- 5 AZR 427/74 - AP Nr. 11 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 vorgesehen Terminen jeweils durch ein Kreuz hinter ihrem Namen zu bestätigen haben.

Das den Mitarbeitern u.U. eingeräumte Recht, einzelne Einsätze abzulehnen oder zu tauschen, ändert daran nichts. In vielen Bereichen ist es üblich, daß der Arbeitgeber auf derartige Wünsche seiner Arbeitnehmer eingeht. Darf der Mitarbeiter Einsätze nur dann ablehnen, wenn er für einen Vertreter sorgt, so ergibt sich daraus besonders deutlich, daß die Dienstpläne keine unverbindlichen Vorschläge sind. Wer einseitig Dienstpläne aufstellt, die tatsächlich im wesentlichen eingehalten werden, und gleichzeitig erklärt, diese seien unverbindlich, verhält sich im Regelfall widersprüchlich. Entscheidend ist dann das tatsächliche Verhalten, also die Verfügung über die Arbeitskraft der Mitarbeiter nach Maßgabe der Dienstpläne.

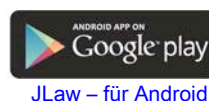
3. Hinsichtlich der nicht programmgestaltenden, aber rundfunk-



und fernsehtypischen Mitarbeit an Sendungen hat der Senat mehrfach ausgesprochen, daß diese sich in der Regel nur im Rahmen von Arbeitsverhältnissen durchführen läßt (Urteile vom 16. Februar 1994 - 5 AZR 402/93 - und vom 20. Juli 1994 - 5 AZR 627/93 -, beide zur Veröffentlichung bestimmt). Dies gilt insbesondere für die Tätigkeit in fremdsprachlichen Diensten mit routinemäßigen Tätigkeiten 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). Soweit der Senat in seinen Urteilen vom 14. Juni 1989 und vom 13. Juni 1990 (- 5 AZR 346/88 - und - 5 AZR 419/89 -, beide n.v.) die Arbeitnehmer-eigenschaft eines Fernsehansagers und eines Rundfunksprechers verneint hat, handelte es sich um Einzelfälle mit besonders gelagerten Sachverhalten. Unabhängig davon spricht auch bei nicht programmgestaltenden Mitarbeitern die Aufstellung von Dienstplänen für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses.

III. Hieran gemessen ist der Kläger Arbeitnehmer. Das zeigt sowohl die ausgeübte Tätigkeit, als auch die Handhabung der Dienstpläne.

1. In der Revisionsinstanz geht es nur noch um die Tätigkeit des Klägers als Rundfunksprecher und Übersetzer. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, gehört der Kläger insoweit nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern: Als Sprecher verliest er vorgegebene Texte. Seine persönliche Note macht ihn



nicht zum programmgestaltenden Mitarbeiter. Die Hörfunksendungen, an denen der Kläger mitwirkt, werden nicht durch die individuelle (künstlerische oder stimmliche) Befähigung und Aussagekraft der jeweiligen Sprecher geprägt.

Bei seinen Übersetzungen verhält es sich nicht anders. Der Kläger hat in deutscher Sprache vorgegebene Texte korrekt in eine andere Sprache zu übertragen. Es ist ihm verwehrt, die Texte sachlich oder künstlerisch zu gestalten. Selbst wenn der Kläger - wie er behauptet hat - vereinzelt Texte kürzen mußte, ändert dies nichts. Die Abhängigkeit vom Text blieb auch dann bestehen.

Besondere Umstände, die es möglich erscheinen lassen, daß die Tätigkeit als Sprecher im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses erfolgt, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

2. Für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses spricht weiter die vom Beklagten praktizierte Aufstellung von Dienstplänen und deren Durchführung. Die Dienstpläne werden einseitig aufgestellt. Wünscht der Kläger, an einzelnen Kalendertagen oder an bestimmten Wochentagen oder zu bestimmten Tageszeiten nicht eingesetzt zu werden, und berücksichtigt der Beklagte dies, so verfügt er doch in dem dadurch vorgegebenen zeitlichen Rahmen ständig über die Arbeitsleistung des Klägers. Denn der Beklagte behauptet selbst nicht, daß die Einsätze nach Tätigkeitsart und -zeitpunkt vorher abgestimmt werden.

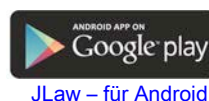
Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht auf die extrem kurzen Vorlaufzeiten hingewiesen. Wenn der Plan donnerstags aufgestellt



und freitags den Mitarbeitern bekannt wird, dann ist der Sendebetrieb nur dann gesichert, wenn die Sprecher ihn als grundsätzlich verbindlich ansehen, der Beklagte sich also auf deren Einhaltung verlassen kann. Müßte der Beklagte damit rechnen, daß die Sprecher die Einsatzpläne nur als Terminvorschlag werten, dessen Annahme ungewiß bliebe, dann wären in der kurzen Zeit bis zum Wochenbeginn die erforderlichen Umdispositionen nicht mehr durchführbar und ein geordneter Sendebetrieb nicht gesichert.

3. Für die Tätigkeit des Klägers als Übersetzer gilt nichts anderes. Zwar ist das Übersetzen keine rundfunktypische Tätigkeit. Im Streitfall stehen aber die Tätigkeiten als Sprecher und Übersetzer in einem engen Zusammenhang. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß der Einsatz als Übersetzer im Frühdienst nach denselben Dienstplänen wie der als Sprecher erfolgt. Ein enger Zusammenhang besteht auch bei den Eilaufträgen, die der Kläger erhält, weil er sich gerade im Funkhaus aufhält. Das Landesarbeitsgericht hat überzeugend ausgeführt, daß die zeitliche Dispositionsfreiheit des Klägers auch hier stark eingeschränkt ist. Solche Aufträge können nur dann in der gebotenen Eile ausgeführt werden, wenn sie von den im Hause anwesenden Mitarbeitern übernommen werden. Hier wird besonders deutlich, daß der Beklagte auf die umgehende Erledigung angewiesen ist. Auf eine jederzeit mögliche Ablehnung der Mitarbeiter kann sich der Beklagte nicht einlassen.

Die Übersetzungsaufträge, die der Kläger zu Hause erledigen könnte, prägen die Gesamttätigkeit nicht. Dagegen wendet sich die Revision auch nicht. Der Beklagte macht nicht geltend, daß die



verschiedenen Übersetzungstätigkeiten unterschiedlich zu bewerten seien.

4. Aus dem Vorstehenden folgt zugleich, daß die Parteien in einem Dauerarbeitsverhältnis stehen und nicht etwa auf die einzelnen Einsätze oder die jeweiligen Dienstplanperioden befristete Rechtsverhältnisse zustande kommen. Der Beklagte hat selbst keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich der Abschluß befristeter Verträge ergeben könnte; er geht vielmehr selbst davon aus, daß der Kläger auch in den folgenden Dienstplanperioden zur Verfügung steht.

5. Die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Rundfunkfreiheit steht der Annahme eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nicht entgegen. Denn der Kläger gehört als Sprecher und Übersetzer nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern.

Griebeling

Schliemann

Reinecke

Winterfeld

Kreienbaum



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

