

Aktenzeichen: 5 AZR 756/93
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 05. Juli 1995
- 5 AZR 756/93 -

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 23. September 1992
- 11 Ca 29/92 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 24. Februar 1993
- 3 Sa 99/92 -

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

Entscheidungsstichwort:

Arbeitsrechtlicher Status eines Fernsehmitarbeiters

Gesetz:

§ 611 BGB Abhängigkeit

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 756/93

3 Sa 99/92 Baden-Württemberg

Verkündet am
5. Juli 1995

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 gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 5. Juli 1995 durch den Vorsitzenden Richter Griebeling, die Richter Schliemann und Dr. Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Glaubitz und Buschmann für Recht erkannt:



1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 24. Februar 1993 - 3 Sa 99/92 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 23. September 1992 - 11 Ca 29/92 - wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

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

Der Kläger arbeitet seit dem 28. Oktober 1990 für die Redaktion "Nachrichten Baden-Württemberg". Diese Redaktion ist eine von vier Redaktionen, die der im Jahr 1991 geschaffenen Hauptabteilung "Landesprogramm Baden-Württemberg" zugeordnet wurden. Für sie sind fünf Angestellte und etwa 26 nach Ansicht der Beklagten freie Mitarbeiter tätig. Sie ist zuständig für die Nachrichtensendungen "Landesschau", "Abendschau-News", "Südwest aktuell" und "Schlagzeilen".

Nach einer Zusammenstellung der Beklagten hatte der Kläger im Jahr 1991 folgende Einsätze:

Redaktion	103
Schlußredaktion	64
Chef vom Dienst	35



Filmbearbeitung	5
Recherchen	3
Redaktionelle Mi(tarbeit)	2
Redaktionssitzung	2
Redaktion-Koordi(nation)	1
Produzent	1

Für die Zeit von Januar bis etwa 31. Juli 1992 weist die Zusammenstellung folgende Einsätze auf:

Redaktion	51
Schlußredaktion	60
Redaktionssitzung	1
Sprechen	2

Der Kläger erzielte bei der Beklagten 1991 Einkünfte in Höhe von etwa 100.000,00 DM.

In einem Schreiben "an alle Mitarbeiter der Landesschau" vom 22. August 1991 heißt es u.a.:

"...

ich möchte Ihnen auf diesem Weg schriftlich zur Kenntnis bringen, was die Planungsgruppe in der Landesschau über die weitere Arbeit in dieser Redaktion beschlossen hat: Die Themen-Konferenz für den laufenden Tag, sowie die Kritik vom Tag zuvor wird künftig (d.h. ab 02. September 91) um 11.30 Uhr stattfinden. Die Teilnahme für alle, die unter Redaktion oder Moderation und Abnahme eingetragen sind, ist verbindlich.

...

Um es noch einmal festzuhalten: die Teilnahme ist für alle, die nicht bereits auf Dreh sind, verbindlich. Nach der Sitzung, die normalerweise nicht über 30 Minuten gehen sollte, kann dann ja eine längere Mittagspause genommen werden."



Ein weiteres Schreiben vom 4. Oktober 1991 lautet auszugsweise:

"...

bei den Wochenend-Sendungen ändert sich einiges:

1. Die Schlagzeilen um 18.30 Uhr enthalten künftig auch samstags die Wetterkarte Baden-Württemberg und werden deshalb auf 3'30 verlängert (wie sonntags).
Das AS-Wetter nach "EBBES" gibt es nicht mehr. Stattdessen kommt nach "EBBES" ein Treffpunkt-Trailer, um den sich die Nachrichtenredaktion nicht zu kümmern braucht. (wird vom Treffpunkt nach Baden-Baden überspielt)."

Ein "Rundschreiben" vom 25. Februar 1992 hat folgenden Wortlaut:

"...

in Abstimmung mit Herrn von O , teile ich ihnen mit, daß nun endgültig die Sendung AKTUELL im Jahre 1992, Samstag um 18.30 Uhr, wie folgt gefahren wird:

Sie wird betreut von der Redaktion LANDESSCHAU, die dafür einen zusätzlichen Mitarbeiter Samstags einplant.
Die Sendung hat im Regelfall einen hundertprozentigen Landesanteil, es sei denn, überregional passiert etwas von überragendem Nachrichtenwert, das dann selbstverständlich zumindest als Wort vermeldet werden muß.

Diese Regelung tritt mit Beginn des neuen Dienstplanes in Kraft, also erstmals am 04. April 1992."

Das Schreiben der Fernseh-Nachrichten-Redaktion vom 19. November 1992 lautet auszugsweise:

"wie auch in unserer Klausur deutlich wurde, sind die meisten von uns mit der bestehenden Konferenz-Regelung nicht zufrieden. Um den "Konferenzstreß" abzubauen, die Entscheidungsprozesse zu



beschleunigen und die redaktionsinternen Barrieren zu überwinden, bedarf es einiger Änderungen, die vor dem Hintergrund der bevorstehenden Programmreform bereits am kommenden Montag, den 23. Nov. 1992 in Kraft treten.

Im einzelnen sieht die Neuregelung wie folgt aus:

- 9.30 Uhr Planungs- und (9.45 Uhr) Schaltkonferenz mit den Aussenstudios im Zimmer des Hauptabteilungs-Leiter (wie gehabt)
- 11.30 Uhr LS-Konferenz im kleineren Kreis im Zimmer des Redaktions-Leiters (RvD, Schlußredakteur I und Moderator)
- 13.50 Uhr SWA-Konferenz im kleineren Kreis im Zimmer des Redaktions-Leiters (RvD, Schlußredakteur II, EURO, Film und Moderator)
- 14.15 Uhr gemeinsame Redaktions-Konferenz im Funktionsraum Zimmer 508
- 15.00 Uhr Schaltkonferenz der Dritten Programme in kleinem Kreis im Zimmer des Redaktions-Leiters (Schlußredakteur II, Film und SWA-Moderator)

Im übrigen sollten wir uns im Anschluß an die Hauptsendungen (LS/SWA) noch einmal zu einer kurzen Manöverkritik beim jeweiligen Schlußredakteur zusammenfinden. ..."

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

- "1. Für die Aufstellung der Dienstpläne ist der Redaktionsleiter bzw. ein von ihm beauftragter festangestellter Mitarbeiter zuständig. ...
2. Die Dienstpläne umfassen regelmäßig einen Zeitraum von 4 - 6 Wochen. Herr B stellt dazu die von den Mitarbeitern schon angemeldeten "Fehlzeiten" und sonstigen Wünsche fest. Berücksichtigt werden z.B.:



- Wer für welche Zeit Urlaub angemeldet/
beantragt hatte;
 - wer für welche Zeit Fortbildungsveranstal-
tungen besucht;
 - wer aufgrund regelmäßiger anderweitiger
Verpflichtungen über bestimmte Zeiten nicht
zur Verfügung steht (z.B. bei Frau L :
Verpflichtung als Moderatorin beim RIAS);
 - wer für welche Termine und für welche
Dienststarten schon besondere Dispositions-
wünsche geäußert hat, sei es aus familiären
oder sonstigen beruflichen Gründen (z.B.
wollte Herr ... nach der Geburt seines Kin-
des im Jahre 1991 möglichst keine Abend-
dienste und keine Wochenenddienste mehr
leisten).
3. Steht nach diesem Verfahrensabschnitt fest,
wer wann für welche Dienste zur Verfügung
steht, werden diese Mitarbeiter in einem
nächsten Verfahrensschritt für die einzel-
nen Funktionsdienste eingeplant. Dabei
spielen folgende Kriterien eine Rolle:

a. Arbeitsvertragliche Festlegungen bei den
festangestellten Mitarbeitern

Festangestellte Mitarbeiter werden vorran-
gig in den Funktionsdiensten und entspre-
chend den jeweiligen arbeitsvertraglichen
Festlegungen und den Tätigkeitsmerkmalen
der jeweiligen Tarifgruppen eingesetzt. ...

Bei freien Mitarbeitern gibt es solche Be-
schränkungen nicht. Sie werden, wenn sie
damit einverstanden sind, möglichst breit
und vielseitig für alle unmittelbar pro-
grammbezogenen Arbeiten eingesetzt.

b. Tarifvertragliche Arbeitszeitbestimmungen

Weiteres Kriterium ist die Berücksichtigung
der tarifvertraglichen Arbeitszeitbestim-
mung (5-Tage-Woche) bei den festangestell-
ten Mitarbeitern. Begleitend zur Dienstpla-
nung muß laufend überwacht werden, daß Wo-
chenenddienste innerhalb der dafür tarif-
vertraglich vorgesehenen Fristen in Frei-
zeit ausgeglichen werden. ...

Ein solcher Freizeitausgleich findet bei
freien Mitarbeitern nicht statt. Freie Mit-
arbeiter werden für jeden Tageseinsatz ge-
sondert honoriert, arbeitszeitliche Begren-



zungen gibt es nicht. Der Wunsch, am Wochenende nicht eingeteilt zu werden, wird allerdings respektiert. Ansonsten wird versucht, während des Durchlaufs eines Dienstplanes die Wochenendeinsätze und die sogenannten Früh- und Spätschichten (Früh- schicht: sie endet regelmäßig um 19.00 Uhr nach der Abendschau; Spätschicht: sie endet gegen 20.00 Uhr, 21.15 Uhr nach der Landeschau bzw. nach Südwest aktuell) möglichst gleichmäßig und damit gerecht mit den freien Mitarbeitern zu vereinbaren.

4. Entsprechend den vorgenannten Kriterien entsteht dann eine Vorlauffassung des Dienstplans (maschinengeschrieben). ... Diese Vorlauffassung hat keinen verbindlichen Charakter in dem Sinne, daß danach Änderungswünsche der Mitarbeiter ausgeschlossen wären. Wie der Aufstellung "Änderungen im Dienstplan" entnommen werden kann, gibt es während des Durchlaufs eines Dienstplanes laufend noch aktuelle Änderungen. Diese werden dann handschriftlich im Dienstplan vermerkt. ... Die aktuelle Fassung des Dienstplanes liegt aber im Sekretariat bei Herrn B aus und kann dort von den Mitarbeitern jederzeit zur Einsicht genommen werden. Die für beide Seiten letztlich verbindliche Dienstplangestaltung erfolgt also genaugenommen von Tag zu Tag, so, wie es letztendlich mit den freien Mitarbeitern vereinbart wurde."

In einem Schreiben vom 20. Dezember 1990 heißt es u.a.:

"...

zur Präzisierung der im Dienstplan aufgeführten Aufgaben hier noch einige Anmerkungen:

Der RvD Land oder Welt holt - in der Abstimmung mit der ABENDSCHAU - die Zeitungen morgens um 8.30 Uhr in der Poststelle ab (dies im wöchentlichen Wechsel mit der Abendschau).

...

Der Reporter der Woche übergibt das EURO-Signal am Samstag nachmittag an den CvD-Landesschau. Dort wird es dann von der Tagesschau-Bereitschaft übernommen.

...



Am Samstag ist der CvD-Südwest Aktuell auch für die Schlagzeilen zuständig. Ebenso am Sonntag."

Ein "an die Kolleginnen und Kollegen der FS-Nachrichten-Redaktion" gerichtetes Schreiben vom 9. Januar 1991 lautet auszugsweise:

"...

hier nun einige Änderungen im organisatorischen Ablauf innerhalb unserer Redaktion:

Die Funktionen "Abnahme Land" und "Abnahme Welt" entfallen künftig, die ABENDSCHAU-Nachrichten, die LANDESSCHAU und SÜDWEST-AKTUELL bekommen ab sofort jeweils einen eigenen Abnahme-Redakteur.

Der Abnahme-Redakteur der ABENDSCHAU-Nachrichten hilft nach der Sendung bei Bedarf noch dem Abnahme-Redakteur der LANDESSCHAU aus. Zusätzlich gibt es neben dem CvD-AS'Nachrichten noch einen Redakteur für diese Sendung, der dem CvD zuarbeitet.

Aus guten Gründen nochmals ausdrücklich der Hinweis, daß der Dienstplan verbindlich ist und Änderungen erst mit mir und im Falle meiner Abwesenheit mit Herrn B abgesprochen werden müssen. Selbstverständlich ist, daß jeder der Tätigkeit nachgeht, wie sie im Dienstplan fixiert ist. Auch die Kompetenzen sind eindeutig geregelt und Dauerdiskussionen von den CvD's rechtzeitig vor der Sendung zu beenden."

In einem weiteren Schreiben vom 30. Januar 1991 heißt es

u.a.:

"Noch einmal eine Präzisierung zu den Diensten in den Abendschau-Nachrichten. Der 'CvD AS-News' plant die Sendung, behält die Agentur-Lage im Auge und macht keine Ausnahme. Die Abnahme wird ausschließlich vom Abnahme-Redakteur durchgeführt (und zwar für alle Beiträge).

...

Beim Wetter in der Landesschau wird immer angesagt, wo die Aufnahmen entstanden sind. Und zwar



möglichst erst dann, wenn ins Vollbild gezogen wird."

Eine "Anlage zum Dienstplan" vom 19. April 1991 lautet aus-
zugsweise:

"Neu im Dienstplan ist die Position Redakteur vom Dienst bei Südwest Aktuell. Dieser Dienst soll wie besprochen in erster Linie der längerfristigen Planung von Südwest Aktuell dienen und über den Tag hinaus Beiträge vorbereiten (sowohl eigene Beiträge als auch von Korrespondenten). Gestrichen ist dagegen die Position Redaktion Abendschau News/Südwest Aktuell. Dieser Dienst ist momentan nicht mehr notwendig, die CvD's der einzelnen Sendungen können jedoch Kollegen dazu verpflichten, bei ihnen mitzuhelfen, falls Bedarf besteht."

In einem an den Kläger und einen Kollegen (Ba) gerichteten Schreiben vom 30. Dezember 1992 heißt es u.a.:

"Dienstplan-Änderung

Für die ersten beiden Wochen des Jahres 1993 wird von Montag bis Freitag ein zweiter Bearbeiter für ASN, LS, SWA und Wetter disponiert. Zu seinen Aufgaben gehört u.a. die Bearbeitung von Nachrichtenfilmen, Reporter-Berichten, Wortmeldungen usw. Insbesondere sind die A-B-Kassetten für die ASN zu erstellen.

...

von Montag, 11.01.93
bis Donnerstag, 14.01.93
wird

Herr Ba

und Freitag, 15.01.93
wird

Herr W

disponiert."

Die Beklagte behandelt den Kläger als sogenannten festen freien Mitarbeiter gemäß den mit ihr abgeschlossenen Tarifverträgen für arbeitnehmerähnliche Personen. Der Kläger erhält "Honora-



re", die nach Art und Anzahl der geleisteten Dienste errechnet werden. Er hat Anspruch auf Urlaub und auf Zahlungen im Krankheitsfall.

Der Kläger hat geltend gemacht, er sei Arbeitnehmer der Beklagten. Er sei seit 1990 Mitglied der IG-Medien. Er erbringe seine Arbeitsleistung nach festen Arbeitszeiten im Team, in den Räumen und mit den Arbeitsmitteln der Beklagten. Deren Weisungsrecht ergebe sich aus der Erstellung der Dienstpläne und einer Vielzahl von Schreiben, die als Dienstanweisungen anzusehen seien. Bei der Erstellung der Dienstpläne werde zwar im allgemeinen auf Urlaubswünsche Rücksicht genommen, im übrigen habe er auf deren Ausgestaltung aber keinen Einfluß. Nur theoretisch bestehe die Möglichkeit, Dienste, zu denen er eingeteilt worden sei, abzulehnen. Das hätte aber zwangsläufig zur Folge, daß die Beklagte ihn nicht weiterbeschäftigen würde.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß er sich bei der Beklagten in einem Arbeitsverhältnis befindet.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, der Kläger sei freier Mitarbeiter. Der Kläger könne Art und Umfang seiner Tätigkeit selbst bestimmen. Eine rechtliche Verpflichtung, ihr in bestimmtem zeitlichen Umfang zur Verfügung zu stehen, bestehe nicht. Insbesondere könne der Kläger frei darüber entscheiden, welche der im Dienstplanentwurf ihm angebotenen Dienste er annehmen wolle. Sie, die Beklagte, halte sich an die von ihr selbst aufgestellten "Grundsätze



der Dienstplangestaltung". Ein Direktionsrecht gebe es in diesem Zusammenhang nicht; vielmehr würden die Dienstpläne nach den Wünschen und Vorstellungen der Mitarbeiter erstellt. Die Mitarbeiter tauschten in großem Umfang Dienste untereinander und vereinbarten noch nachträglich mit ihr, der Beklagten, neue und andere Dienste. Der Kläger entscheide frei, welche Tätigkeit er übernehmen wolle. Habe er sich aber einmal zu einer bestimmten Tätigkeit entschlossen, müsse er sich auch an die durch die Herstellung der Sendung vorgegebenen Zwangspunkte halten. Die Beklagte hat sich weiter auf die verfassungsrechtlich gewährleistete Rundfunkfreiheit berufen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner durch Senatsbeschluß vom 8. September 1993 zugelassenen Revision.

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

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

A. Das Landesarbeitsgericht hat den Antrag des Klägers dahin ausgelegt, daß er die Zeit ab 1. Dezember 1991 und alle seither für die Beklagte geleisteten Dienste umfaßt. Dieser Auslegung, die in der Revisionsinstanz nicht angegriffen worden ist, schließt sich der Senat an.

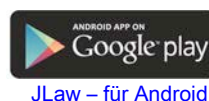


Der Feststellungsantrag ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts zulässig. Der Antrag ist hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Auch die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO liegen vor. Für das Feststellungsinteresse ist unschädlich, daß der Kläger seine Klage auf die Statusbeurteilung beschränkt und weitere Umstände, etwa den zeitlichen Umfang, in dem er zu beschäftigen ist, nicht zum Streitgegenstand gemacht hat (BAG Urteil vom 20. Juli 1994 - 5 AZR 169/93 - AP Nr. 26 zu § 256 ZPO 1977 = EZA § 256 ZPO Nr. 43).

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

I.1. Ein Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils befindet. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats, der auch das Landesarbeitsgericht gefolgt ist, sind die dazu entwickelten Grundsätze auch im Bereich Funk und Fernsehen maßgebend (vgl. das ebenfalls einen Mitarbeiter der Beklagten betreffende Urteil vom 20. Juli 1994 - 5 AZR 627/93 - AP Nr. 73 zu § 611 BGB Abhängigkeit = EZA § 611 BGB Arbeitnehmerbegriff Nr. 54 und Urteil vom 30. November 1994 - 5 AZR 704/93 -, zur Veröffentlichung vorgesehen).

Programmgestaltende Mitarbeit wie die des Klägers kann sowohl im Rahmen von Arbeitsverhältnissen, als auch im Rahmen von freien Mitarbeiterverhältnissen erbracht werden.



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 (BAG, aaO). Das ist etwa dann der Fall, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang ohne Abschluß dahingehender Vereinbarung zur Arbeit 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. Das hat das Landesarbeitsgericht verkannt.

2. Die einseitige Aufstellung von Dienstplänen ist regelmäßig nur dann sinnvoll, wenn Dienstbereitschaft der darin aufgenommenen Beschäftigten erwartet werden kann (BAG, aaO). Vielfach wird den Mitarbeitern erklärt, sie seien nicht verpflichtet, die vorgesehenen Einsätze wahrzunehmen, die Dienstpläne seien also unverbindlich oder träten erst dann in Kraft, wenn ihnen 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 widersprüchen. 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. 16 zu § 611 BGB Abhängigkeit) hat der Senat ausgeführt, daß die Aufstellung von Dienstplänen auch dann ein Indiz für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ist, wenn die Betreffenden ihr Erscheinen zu den vorgesehenen Terminen jeweils durch ein Kreuz hinter ihrem Namen zu bestätigen haben.

Das den Mitarbeitern 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.

II. Hieran gemessen ist der Kläger Arbeitnehmer. Das zeigt vor allem die Handhabung der Dienstpläne.

1. Der Vortrag der Beklagten, sie verfare nach den von ihr selbst aufgestellten "Grundsätzen der Dienstplangestaltung", und

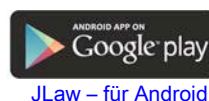


sie berücksichtige die Wünsche der freien Mitarbeiter, vielfach würden Dienste getauscht und neue Dienste vereinbart, kann zu ihren Gunsten als wahr unterstellt werden.

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 die Beklagte dies, so verfügt sie dennoch in dem dadurch vorgegebenen zeitlichen Rahmen ständig über die Arbeitsleistung des Klägers. Denn die Beklagte behauptet selbst nicht, daß jeder einzelne Einsatz nach Tätigkeitsart und -zeitpunkt vorher abgestimmt wird.

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

Wie sich aus Nr. 3 a und b der "Grundsätze der Dienstplangestaltung" ergibt, scheint die Beklagte den Unterschied zwischen "festangestellten" und "freien" Mitarbeitern im wesentlichen darin zu sehen, daß sie letztere bei deren generellem Einverständnis für vielseitiger einsetzbar hält als entsprechende Arbeitnehmer. Das spricht für sich. Ein Mitarbeiter ist nicht deshalb "freier" Mitarbeiter, weil er dem Sender ein weitergehendes Weisungsrecht eingeräumt hat, als es im Rahmen von Arbeitsver-



hältnissen vergleichbarer Arbeitnehmer besteht. Vielmehr deutet ein so weitgehendes Weisungsrecht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses hin.

2. Die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers wird dadurch bestätigt, daß die Beklagte auch im übrigen das Recht für sich in Anspruch nimmt, über die Durchführung des Vertragsverhältnisses einseitig zu bestimmen. Das zeigen die zitierten Schreiben vom 20. Dezember 1990, 9. und 30. Januar 1991, 19. April 1991, 22. August 1991, 4. Oktober 1991, 25. Februar 1992, 19. November 1992 und vom 30. Dezember 1992. Der Kläger sieht darin zu Recht "Dienstanweisungen". In diesen Schreiben ist zum Teil von einer "Regelung", von "Inkrafttreten" und von verbindlicher Teilnahme die Rede. Hier ergibt sich bereits aus der Wortwahl, daß die Beklagte ihr Weisungsrecht ausübt. Auch bei den übrigen Schreiben bestand aus Empfängersicht kein Zweifel daran, daß es sich um verbindliche Anweisungen handelt. Maßgebend ist, daß die Beklagte ohne vorherige Vereinbarungen mit dem Kläger und anderen Mitarbeitern einseitig bis ins einzelne gehende Bestimmungen erläßt. Die Inanspruchnahme eines derartigen Weisungsrechts ist aber mit einem freien Mitarbeiterverhältnis nicht vereinbar (BAG Urteil vom 24. Juni 1992 - 5 AZR 384/91 - AP Nr. 61 zu § 611 BGB Abhängigkeit und Urteil vom 20. Juli 1994 - 5 AZR 627/93 -, aaO).

III. Die Annahme eines Arbeitsverhältnisses scheitert nicht an fehlender Vertretungsmacht der das Vertragsverhältnis auf Seiten der Beklagten durchführenden Personen. Dies ergibt sich aus den



Grundsätzen der Anscheinsvollmacht. Wegen der Begründung im einzelnen wird auf das ebenfalls einen Mitarbeiter der Beklagten betreffende Senatsurteil vom 20. Juli 1994 (- 5 AZR 627/93 -, aaO) verwiesen.

Es ist auch unschädlich, daß die Schriftform der Ziffer 211.2 des Manteltarifvertrages für die Arbeitnehmer des Süddeutschen Rundfunks nicht gewahrt ist. Diese Vorschrift lautet:

"Eine schriftliche Fassung des Arbeitsvertrages wird dem Arbeitnehmer zusammen mit diesem Manteltarifvertrag spätestens bei Beginn des Arbeitsverhältnisses ausgehändigt. ..."

Tarifbestimmungen, nach denen Arbeitsverträge schriftlich abgeschlossen werden müssen, können einer gesetzlichen Formvorschrift im Sinne der §§ 125 Satz 1 und 126 Abs. 1 BGB gleichstehen (BAG Urteil vom 9. Februar 1972 - 4 AZR 149/71 - AP Nr. 1 zu § 4 BAT; Urteil vom 24. Juni 1981 - 7 AZR 198/79 - AP Nr. 2 zu § 4 TVG Formvorschriften). Durch Auslegung der Tarifnorm ist zu ermitteln, ob sie ein konstitutives oder lediglich ein deklaratorisches Schriftformerfordernis aufstellt, d.h. ob die Rechtsfolge seiner Nichtbeachtung in der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes besteht oder nicht (BAG Urteil vom 6. September 1972 - 4 AZR 422/71 - AP Nr. 2 zu § 4 BAT; Urteil vom 24. Juni 1981, aaO). Bei einem globalen, sich auf den ganzen Vertrag erstreckenden Formgebot liegt im Zweifel nur eine deklaratorische Formvorschrift vor, weil die Tarifverträge letztlich den Arbeitnehmer schützen sollen und diesem ein schlechter Dienst erwiesen wäre, wenn sein Arbeitsvertrag wegen Formmangels unwirksam wäre. Bezieht sich



eine Formvorschrift dagegen auf einzelne gefährliche Arbeitsbedingungen oder auf Kündigungen, spricht dies für eine konstitutive Schriftform (Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 1 Rz 204; Corts, Anm. zu LAG Berlin, AP Nr. 1 zu § 4 TVG Formvorschriften).

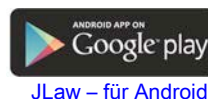
Ziffer 211.2 MTV enthält nur eine deklaratorische Formvorschrift. Gegen eine konstitutive Schriftform spricht hier schon der Umstand, daß die Form nicht notwendig vor Arbeitsaufnahme erfüllt werden muß (Birk, Anm. II zu EzA § 397 BGB Nr. 3; offen gelassen im Urteil des BAG vom 24. Juni 1981, aaO). Im übrigen handelt es sich um eine globale Formvorschrift.

IV. Die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Rundfunkfreiheit steht der Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht entgegen. Auch insoweit wird auf das vorgenannte Urteil des Senats vom 20. Juli 1994 (aaO) bezug genommen.

Griebeling	Schliemann	Reinecke
Glaubitz	Buschmann	



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)