

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

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit, § 242 Verwirkung
 [betr.: Fernsehredakteur und Reporter II]

Leitsatz: Für die Frage, ob ein als "freier Mitarbeiter" bei einer Rundfunkanstalt beschäftigter Reporter in einem Arbeitsverhältnis zur Anstalt steht, kommt es nicht darauf an, ob der Sender über die Abwicklung des einzelnen Auftrags hinaus über Arbeitszeit und Arbeitskraft des Mitarbeiters verfügt; (die entgegenstehende Ansicht aus AP Nr. 18 zu § 611 BGB Abhängigkeit wird aufgegeben). Auch festangestellte Mitarbeiter können nach Abwicklung eines Auftrags jederzeit - im Einvernehmen mit dem Sender auch ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist - das Arbeitsverhältnis beenden.

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

Aktenzeichen: 5 AZR 818/76

Urteil des BAG vom 15. März 1978

LAG Düsseldorf



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



5 AZR 818/76

3 Sa 112/76 Düsseldorf
(Köln)

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. März 1978

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Januar 1978 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Heidenreich und Dr. Florack für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. September 1976 - 3 Sa 112/76 - aufgehoben.



- 2 -

2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

Tatbestand:

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

Der Kläger ist seit 1966 für den Beklagten tätig. Er übernahm zunächst Aufgaben im Bereich des Hörfunks. Seit Ende 1969 wurde er für das Fernsehen eingesetzt. Er stellte zunächst Filme für das Kulturmagazin "Spektrum" her. Seit Ende 1972 arbeitete er für die Redaktion "Hierzulande-Heutzutage", und zwar innerhalb dieser Redaktion zusammen mit sechs weiteren Mitarbeitern ausschließlich für den Sendeteil "Almanach", ein regionales Kulturmagazin, das regelmäßig dienstags gesendet wird.

Speziell für diesen Sendeteil finden montags Redaktionskonferenzen statt, dort werden die Themen für die nächsten Sendungen festgelegt. Jede Sendung besteht aus vier Beiträgen; daher werden wöchentlich vier Aufträge vergeben. Themenvorschläge kommen in der Regel von den Mitarbeitern.

Im Jahre 1973 lieferte der Kläger insgesamt neun Beiträge von durchschnittlich sieben Minuten Dauer. In der Zeit vom 1. Januar bis 30. September 1974 waren es 13 Beiträge dieser Art; dazu kamen zwei Beiträge von je dreißig Minuten Dauer. Außerdem erstellte der Kläger im Jahre 1974 noch zwei Beiträge von je 45 Minuten Dauer für die Programmgruppe Kultur. Für das Jahr 1975 erhielt der Kläger keine Aufträge mehr.

- 3 -



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



- 3 -

Nach Übernahme eines Auftrags war es Aufgabe des Klägers, zu recherchieren und Termine für Gespräche oder Interviews zu vereinbaren, sowie mit einem Team des Beklagten die Filme zu drehen und dabei Regie zu führen. Anschließend mußte der Kläger noch den Schnitt dieses Filmmaterials überwachen, er hatte die Texte anzufertigen und mit dem verantwortlichen Redakteur den Film abzunehmen. Der Beklagte stellte das Aufnahmeteam, Material, Geräte und Räume zur Verfügung. Die Leistungen des Klägers wurden nach Honorarverträgen abgerechnet, die teilweise als Urheberverträge, teilweise als Mitwirkendenverträge gekennzeichnet waren. Auf diesen Verträgen befand sich ein Hinweis, daß der Kläger bei der Erfüllung seiner Verpflichtungen nicht als Arbeitnehmer, sondern als freier Mitarbeiter tätig war.

Der Kläger hat behauptet, er habe zumindest seit der Übernahme der Tätigkeit für den "Almanach" kontinuierlich ohne größeren zeitlichen Abstand, ausschließlich und in zeitlich gleichem Umfang wie festangestellte Mitarbeiter auch - nämlich mindestens 40 Stunden pro Woche - gearbeitet. Zu den für die Sendung "Almanach" hergestellten Beiträgen kämen für das Jahr 1973 noch weitere Filme für die Sendung "Spektrum". Für die im Jahre 1974 ausgestrahlten beiden größeren Beiträge von je dreißig Minuten Dauer habe er jeweils zwischen vier und sechs Wochen Arbeitszeit eingesetzt. An den weiteren für die Programmgruppe Kultur gelieferten Beiträgen habe er einmal länger als sechs Wochen und für den zweiten Beitrag vom 2. September 1974 bis Ende Dezember 1974 gearbeitet. Der Beklagte habe ihn langfristig in seine Planungen einbezogen; er sei von einer kontinuierlichen Mitarbeit ausgegangen. Für den Sendeteil "Almanach" sei der Beklagte auf das relativ geschlossene Team der Mitarbeiter auch angewiesen. Bei den Dreh- und Schnittarbeiten müsse er sich nach den Dispositionen des Beklagten richten. Der zuständige Redakteur überwache seine Tä-

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



- 4 -

tigkeit und könne Abänderungen und Ergänzungen seiner Beiträge verlangen. Auch sei er grundsätzlich während der Herstellung eines Filmes von Weisungen des zuständigen Redakteurs abhängig. Seine Arbeitsweise unterscheide sich insgesamt nicht von der der festangestellten Mitarbeiter.

Mit der am 18. April 1975 erhobenen Klage hat der Kläger beantragt,

festzustellen, daß er zum Beklagten
in einem unbefristeten Arbeitsver-
hältnis stehe.

Er hat in der Berufungsinstanz vorsorglich beantragt,

festzustellen, daß er in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Redakteur im Programmbereich "Regionale Informationen", Sendung "Almanach" sowie im Programmbereich "Kultur" in der Abteilung "Literatur und Kunst" zu dem Beklagten stehe und von diesem in die Tarifgruppe VI, 6 des Tarifvertrages einzugruppieren sei.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat behauptet, der Kläger sei nur in unregelmäßigen Abständen für ihn tätig geworden. Für einen durchschnittlich sieben Minuten langen Beitrag der Sendereihe "Almanach" habe der Kläger höchstens drei Arbeitstage benötigt. Für die größeren Beiträge sei die angegebene Arbeitszeit von vier bis sechs Wochen überschätzt. Nach Beendigung eines jeden Auftrages habe es dem Kläger frei gestanden, weitere Aufträge anzunehmen oder abzulehnen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der

- 5 -

Revision verfolgt er seine Klageanträge weiter, während der Beklagte Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat Erfolg. Der Kläger war entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts Arbeitnehmer des Beklagten. Das Berufungsgericht muß aber noch prüfen, ob der Kläger das Recht, seinen Arbeitnehmerstatus feststellen zu lassen, nicht verwirkt hat.

I. Die Klage ist schon mit dem Hauptantrag zulässig.

Die Klage auf Feststellung, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht (sog. Statusklage) kann unabhängig davon erhoben werden, ob für den Fall des positiven Ausgangs einzelne Arbeitsbedingungen umstritten sind. Es wäre prozeßökonomisch wenig sinnvoll, den Statusprozeß von Anfang an mit diesem Prozeßstoff zu belasten. Das hat der Senat in einer nach Verkündung des angefochtenen Urteils ergangenen Entscheidung näher begründet (Urteil vom 22. Juni 1977 - 5 AZR 753/75 - demnächst AP Nr. 22 zu § 611 BGB Abhängigkeit betr.: Filmhersteller - zu I 2 der Gründe); ebenso das zugleich mit dem vorliegenden am 15. März 1978 verkündete Urteil - 5 AZR 819/76 - demnächst AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit betr.: Filmautor und Regisseur, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen (zu A der Gründe). An dieser Auffassung hält der Senat fest. Sie gilt auch für den Fall, daß der Umfang der Beschäftigungspflicht und die Höhe der vom Beklagten zu zahlenden Vergütung streitig ist.

In einem solchen Fall mag zwar nach rechtskräftiger Feststellung, daß der Mitarbeiter in einem Arbeitsverhältnis zu der Anstalt steht, Streit über den Inhalt der geschuldeten Arbeitsleistung entstehen. Es ist nicht auszuschließen, daß sich in Einzelfällen Probleme erge-



- 6 -

ben, wenn es darum geht, ein von den Parteien irrtümlich als freies Dienstverhältnis angesehenes Rechtsverhältnis in geeigneter Weise an die für ein Arbeitsverhältnis nach den für die Anstalt maßgebenden tariflichen und betrieblichen Bedingungen anzupassen. Solche Fragen mögen indessen geklärt werden, wenn der Arbeitnehmerstatus des Mitarbeiters feststeht. In der Regel werden Verhandlungen zwischen den Parteien zu einer Klärung führen. Nur notfalls sollte es zu einem weiteren Rechtsstreit kommen. Jedenfalls zwingt die bloße Möglichkeit eines Folgeprozesses nicht dazu, den ohnehin bei Statusklagen umfangreichen Prozeßstoff mit weiteren Klagen zu einzelnen Arbeitsbedingungen von vornherein zu belasten.

Über den Hilfsantrag, der auch den Umfang der Beschäftigungspflicht und die Höhe der vom Beklagten zu zahlenden Vergütung betrifft, braucht daher nicht entschieden zu werden. Dieser Antrag ist nur für den Fall gestellt, daß der Hauptantrag nicht zulässig sein sollte.

II. In der Beurteilung des Rechtsverhältnisses kann der Senat dem Berufungsgericht nicht folgen. Das Berufungsgericht hat bei der Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters allein darauf abgestellt, ob der Mitarbeiter nach Abwicklung eines einzelnen Auftrages in der Annahme oder Ablehnung weiterer Aufträge frei war. Es hat diese Frage bejaht und damit die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers verneint. Damit ist die Abweisung der Statusklage jedoch nicht zu rechtfertigen.

1. Zunächst ist festzuhalten, daß zwischen den Parteien über den einzelnen Auftrag hinaus ein auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis bestand. Der Beklagte hat dem Kläger fortlaufend gleiche Aufgaben übertragen. Dazu erwartete er in den Redaktionskonferenzen vom Kläger Themenvorschläge. Der Kläger mußte deshalb die kulturellen Ereignisse sorgfältig beobachten und darüber in den Re-

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

- 7 -



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



- 7 -

daktionskonferenzen berichten. Die Beobachtungs- und Berichtspflicht war damit Vertragsgegenstand. Es ist deshalb nicht sachgerecht, in jedem Einzelauftrag den Abschluß eines zeitlich befristeten Dienst- oder Arbeitsvertrages zu sehen. Vielmehr wollte sich der Beklagte die Dienste des Klägers über den einzelnen Auftrag hinaus sichern, wenn auch nach seinen Vorstellungen in der Rechtsform eines freien Mitarbeiterverhältnisses. Anders liegt der Fall, wenn Sender und Mitarbeiter einzelne Beschäftigungsverhältnisse eindeutig in zulässiger Weise - etwa auf Produktionsdauer - befristen (vgl. zur Abgrenzung das oben zu I genannte Urteil des Senats vom 15. März 1978 - 5 AZR 819/76 - zu B I 2 a und b der Gründe).

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats unterscheidet sich ein Arbeitsverhältnis von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils befindet. Für diejenigen Mitarbeiter, die als Reporter, Regisseure, Redakteure oder Filmemacher tätig werden, ist charakteristisch ihre Abhängigkeit von technischen Hilfsmitteln und von dem Team, in das sie bei der Herstellung ihrer Beiträge weitgehend eingegliedert sind. Das hat der Senat in dem zu I bereits erwähnten Urteil unter Hinweis auf die frühere Rechtsprechung näher dargelegt (Urteil des Senats vom 15. März 1978 - 5 AZR 819/76 - zu B II 2 der Gründe; zuvor schon Urteil des Senats AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit zu 2 c der Gründe - betr.: Fernsehreporterin).

a) Das Berufungsgericht ist auf diesen Gesichtspunkt nicht eingegangen. Aus dem unstreitigen Sachverhalt ergibt sich jedoch, daß der Kläger bei der Abwicklung des einzelnen Auftrages in den Sendebetrieb des Beklagten eingegliedert und auf dessen Apparat angewiesen war.



- 8 -

Er mußte mit festangestellten Mitarbeitern des Beklagten zusammenarbeiten, er mußte sich nach den Dispositionen des Beklagten richten. Freier war der Kläger nur bei der Vorbereitung der einzelnen Beiträge. Hier war es weitgehend ihm überlassen, wie er sich die erforderlichen Informationen beschaffte und recherchierte. Die Eingliederung in den Sendebetrieb während der eigentlichen Realisation des Filmes gab der Tätigkeit des Klägers jedoch das Gepräge. Hier lag der eigentliche Schwerpunkt seiner Arbeit für den Beklagten.

b) Gegen die Arbeitnehmereigenschaft spricht - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht, daß der Kläger nach der Abwicklung des einzelnen Auftrages völlig frei war. Zwar hat der Senat in der Entscheidung AP Nr. 18 zu § 611 BGB Abhängigkeit, der das Berufungsgericht folgt, im vergleichbaren Fall eines Rundfunkredakteurs darauf abgestellt, ob der damalige Kläger über den einzelnen Auftrag hinaus zeitlich gebunden war, oder ob der Sender seinem Mitarbeiter in der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen "die für einen freien Mitarbeiter typische Entscheidungsfreiheit bei der Verwertung der Arbeitskraft" belassen hatte (zu II 3 der Gründe). An diesem Abgrenzungsmerkmal hält der Senat jedoch nach erneuter Überprüfung nicht mehr fest. Sowohl der Arbeitnehmer als auch der freie Mitarbeiter können ein auf Dauer angelegtes Beschäftigungsverhältnis jederzeit nach Abwicklung eines einzelnen Auftrages - im Einverständnis mit dem Sender auch ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist - lösen. Der Sender hat dabei in Fällen der vorliegenden Art dem Mitarbeiter gegenüber in der Regel zum Ausdruck gebracht, daß er mit dem Ausscheiden nach Abwicklung eines einzelnen Auftrages einverstanden wäre. Gibt der Mitarbeiter die Beschäftigung dann tatsächlich auf, endet das Beschäftigungsverhältnis. In dieser Lösungsmöglichkeit gibt es demnach zwischen Arbeitnehmer und freiem Mitarbei-

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

- 9 -



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



- 9 -

ter keine Unterschiede. Deshalb ist es nicht richtig, Arbeitsverhältnisse von den Rechtsverhältnissen eines freien Mitarbeiters nach dieser – beiden gemeinsamen – Lösungsmöglichkeit unterscheiden zu wollen. Im übrigen ist dem Senat bekannt, daß der Kläger im Fall AP Nr. 18 zu § 611 BGB Abhängigkeit nach Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht vom Westdeutschen Rundfunk in ein Angestelltenverhältnis übernommen worden ist.

III. Danach steht fest, daß der Kläger in der Zeit, in der er für den Sendeteil "Almanach" tätig wurde, Arbeitnehmer des Beklagten war. Trotzdem kann der Senat nicht abschließend zugunsten des Klägers entscheiden. Es ist nach dem bisher vorgetragenen Sachverhalt nicht auszuschließen, daß der Kläger das Recht, sich auf ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu berufen, verwirkt hat.

1. Zwar konnte der Beklagte das bis Ende September 1974 praktizierte Arbeitsverhältnis nicht gegen den Willen des Klägers dadurch wieder aufheben, daß er den Kläger nicht weiterbeschäftigte. Eine einmal entstandene arbeitsrechtliche Bindung konnte nur nach den für jedes Arbeitsverhältnis geltenden Regeln beendet werden, vor allem also durch Kündigung einer der Vertragsparteien oder in beiderseitigem Einvernehmen. Beides scheidet hier aus. Der Beklagte hat keine Kündigung ausgesprochen. Der Kläger war auch mit dem Abbau seiner Beschäftigung nicht einverstanden. Er hat vielmehr Anfang Oktober 1974 in einem Gespräch mit dem Redaktionsleiter W dem ausdrücklich widersprochen. Der Beklagte hat den entsprechenden Sachvortrag des Klägers nicht bestritten, auch nicht, als der Zeuge W diese Darstellung des Klägers in seiner ersten Vernehmung bestätigte. Aus der Tatsache, daß der Kläger ab Oktober 1974 nicht mehr für den "Almanach" beschäftigt wurde, kann deshalb nicht auf ein solches Einverständnis geschlossen werden (vgl. hierzu das unveröffentlichte Ur-

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



- 10 -

teil des Senats vom 8. Oktober 1975 - 5 AZR 589/74 - das ebenfalls einen beim Beklagten beschäftigten Mitarbeiter betraf).

2. Es fällt jedoch auf, daß der Kläger entgegen seiner Ankündigung im Gespräch vom Oktober 1974, er werde dann klagen müssen, nach dem bisher vorgetragenen Sachverhalt seine Rechte als Arbeitnehmer erstmals in einem Schreiben von Anfang April 1975, unmittelbar vor Klageerhebung, geltend gemacht hat. Das Berufungsgericht wird deshalb zu prüfen haben, ob der Kläger nicht durch sein Verhalten gegenüber dem Beklagten den Eindruck erweckt hatte, er lege auf eine Weiterbeschäftigung keinen Wert mehr, ob sich der Beklagte auf dieses Verhalten des Klägers eingerichtet hatte und ob deshalb dem Beklagten dessen Weiterbeschäftigung nicht mehr zugemutet werden konnte (BAG AP Nr. 17 zu § 242 BGB Verwirkung zu 2 und 3 der Gründe; BGH AP Nr. 38 zu § 242 BGB Verwirkung zu II 1 der Gründe). Gerade die zwischen den Parteien umstrittene Beurteilung ihres Beschäftigungsverhältnisses hätte den Kläger veranlassen müssen, seine Rechte zeitgerecht geltend zu machen. Das Berufungsgericht wird deshalb der Frage nachgehen müssen, was in der Zeit von Oktober 1974 bis zur Klageerhebung im Hinblick auf eine mögliche Verwirkung der Rechte (§ 242 BGB) geschehen ist. Zu diesem Zweck war der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

gez.: Dr. Hilger Dr. Heither Dr. Seidensticker

Heidenreich Dr. Florack



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)