

Aktenzeichen: 5 AZR 92/97

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 22. April 1998

- 5 AZR 92/97 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 08. Dezember 1995

- 93 Ca 4776/95 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 21. November 1996

- 14 Sa 15/96 -

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

Entscheidungsstichwort:

Abrufarbeit - Rundfunkmitarbeiter -; befristetes
Arbeitsverhältnis

Gesetz:

BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag, § 611 Abhängigkeit;
BeschFG § 4; Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen
des Senders Freies Berlin in der Fassung vom 1. März 1983
Nr. 1

Leitsatz:

Ein Dauerarbeitsverhältnis kann auch dann entstehen, wenn die einzelnen Einsätze jeweils vorher verabredet werden. Das setzt aber voraus, daß der Arbeitnehmer häufig und über einen längeren Zeitraum herangezogen wird, er von seinem Ablehnungsrecht regelmäßig keinen Gebrauch macht und er darauf vertrauen kann, auch in Zukunft herangezogen zu werden. Ein Zeitraum von bis zu sechs Monaten reicht dazu im Regelfall nicht aus.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 92/97
14 Sa 15/96 Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. April 1998

Urteil

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

p p .

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 22. April 1998 durch den Vorsitzenden Richter Griebeling, die Richter Dr. Reinecke und Kreft sowie die ehrenamtlichen Richter Ackert und Anthes für Recht erkannt:



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



1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 21. November 1996 - 14 Sa 15/96 - 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 darüber, ob zwischen ihnen ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

Der Kläger ist seit April 1993 bei dem beklagten Sender als Kameraassistent beschäftigt. Er arbeitete jeweils mit einem Kameramann zusammen, der ihm gegenüber weisungsbefugt war. Der Sender beschäftigte zehn Kameraassistenten als Arbeitnehmer. Darüber hinaus setzt er ständig „freie“ Kameraassistenten ein, die aus einem sogenannten Pool von etwa 30 bis 40 Kameraassistenten ausgewählt werden. Diese sieht der Beklagte als freie Mitarbeiter an. Er wendet auf sie die Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche Personen des SFB an. Dazu gehört auch der Kläger.

Der Beklagte stellt - teils vor, teils nach den Einsätzen, teilweise auch während der Einsatzzeit - „Verpflichtungsscheine - Honorarverträge“ aus, in denen die Zahl der Einsätze, die Produktion/Sendung, die Einsatztage und die Vergütung pro Arbeitstag angegeben sind. Diese wurden dann jeweils vom Kläger unterschrieben. Der Inhalt der zuvor über die Einsätze geführten Telefongespräche ist streitig. Von den monatlichen Honoraren werden die Arbeitnehmerbeiträge zur Renten-, Kranken-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung abgezogen. Urlaub wird jeweils auf Antrag schriftlich erteilt.



Vom 1. April 1993 bis zum 20. Januar 1995 war der Kläger wie folgt eingesetzt (Anzahl der Einsatztage pro Monat):

	1993	1994	1995
Januar		18	15
Februar		17	-
März		19	
April	19	16	
Mai	22	22	
Juni	7	-	
Juli	5	-	
August	18	24	
September	19	17	
Oktober	2	15	
November	-	20	
Dezember	18	10	
gesamt:	110	178	

Im Oktober 1994 hatte der Kläger fünf Tage Urlaub. Vorher hatte der Kläger Urlaubsansprüche nicht geltend gemacht.

Im Februar 1995 wurde ein mit „Prognoseverfahren für freie Mitarbeiter“ überschriebener Aktenvermerk des Beklagten bekannt, der wie folgt lautet:

1. Die gesamte Anzahl der **Arbeits-/Einsatztage** (netto, d. h. ohne Urlaubstage und Pausen) darf 90 im Kalenderjahr nicht überschreiten.
2. Die gesamte Dauer der Einsatztage (netto, d. h. ohne Urlaubstage und Pausen) darf **8,5 Monate** im Kalenderjahr nicht überschreiten.
3. Die gesamte Dauer der Einsatztage (brutto, d. h. einschließlich Urlaub ohne Pausen) darf **10 Monate** im Kalenderjahr nicht überschreiten.
4. Die **Pause** pro Kalenderjahr beträgt mindestens **zwei volle Kalendermonate**. ...
5. Eine Pause von mindestens **einem Kalendermonat** ist spätestens nach **sechs Monaten** Einsatz zu nehmen.



6. Die tariflichen **Urlaubstage** (Tarifvertrag für auf Produktionsdauer Beschäftigte und Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen - TVAäP) betragen pro Kalenderjahr 29 oder 31 Arbeitstage. Sie werden **nicht** auf die Pausen angerechnet.

Mit der am 15. Februar 1995 bei Gericht eingegangenen und der Beklagten am 3. März 1995 zugestellten Klage begehrt der Kläger die Feststellung, in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten zu stehen. Der Kläger wurde auch nach Klageerhebung weiter beschäftigt. Im ersten Halbjahr 1996 war er im Januar an 23 Tagen, im Februar an 25 Tagen, im März an 22 Tagen, im April an 13 Tagen und im Juni an 10 Tagen eingesetzt.

Der Kläger hat vorgetragen: Bis Ende 1994 habe die Dispatcherin und deren Vertreter die Kameraassistenten angerufen und ihnen jeweils nur mitgeteilt, daß und welche Einsätze festgelegt seien. Erst für die Zeit ab 1995 habe die Beklagte die Dispatcherin angewiesen, die Kameraassistenten zusätzlich zu fragen, ob den Einsätzen irgendwelche Hindernisse entgegenstünden. Von den zehn festangestellten Kameraassistenten würden fünf regelmäßig ähnlich wie Kameramänner beschäftigt. Die restlichen fünf festangestellten Kameraassistenten reichten zur Durchführung der Produktion nicht aus. Deshalb müsse der Beklagte regelmäßig auf die „freien“ Kameraassistenten zurückgreifen. Der Beklagte sei auf diese angewiesen. Der Kläger hat beantragt

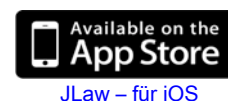
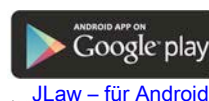
festzustellen, daß er sich beim Beklagten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis befindet.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Ansicht vertreten, der Kläger sei freier Mitarbeiter. Er hat vorgetragen: Er setze pro Tag etwa 20 Teams ein, bestehend aus je einem Kameramann und einem Kameraassistenten.



Insgesamt beschäftige er 27 Kameramänner, von denen aber nur 20 pro Tag bei ihm in ihrer eigentlichen Funktion zum Einsatz kämen. Neben den zehn festangestellten Kameraassistenten benötige er daher zehn weitere, um die Einsätze abdecken zu können. Für diese zehn weiteren Kameraassistenten stehe ihm ein Pool von zirka 40 freien Kameraassistenten zur Verfügung, der sich aus den Absolventen der entsprechenden Fachschulen rekrutiere und sich überdies jährlich vergrößere. Im Jahre 1996 seien die Einsätze zurückgegangen auf durchschnittlich 6,32 freie Kameraassistenten pro Tag.

Zu den jeweiligen Einsätzen der freien Kameraassistenten komme es wie folgt: Die Dispatcherin beginne 14 Tage vor dem vorgesehenen Einsatz mit der Aufstellung von Dienstplänen. Sie setze zunächst für die festangestellten Kameraassistenten Zeit und Art der Tätigkeit fest. Damit seien aber noch nicht alle Einsätze abgedeckt. Sie mache sich daher daran, für die übrigen Einsätze Personen aus dem Kreis der freien Mitarbeiter zu finden, indem sie versuche, sich mit diesen der Reihe nach telefonisch in Verbindung zu setzen, bis sie einen dieser Mitarbeiter erreiche. Im Erfolgsfall unterbreite sie Vorschläge für die Einsätze. Erst wenn der Mitarbeiter einverstanden sei, setze sie ihn in den Dienstplan ein. Es komme nicht selten vor, daß sie bei diesen Bemühungen zunächst nicht erfolgreich sei, sei es, daß die Mitarbeiter telefonisch nicht erreichbar seien, sei es, daß sie Angebote nicht annehmen wollten. Auch bis Ende 1994 habe es keine hiervon abweichende Dispositionspraxis gegeben. Damit werde nicht über die Arbeitsleistung der freien Mitarbeiter verfügt. Ihnen werde keine Arbeit zugewiesen. Vielmehr werde jeder Einsatztermin zuvor ausgehandelt. Der Kläger sei nicht verpflichtet, ihm angebotene Aufträge anzunehmen. Wenn er ablehne, entstünden ihm dadurch keine Nachteile.



Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

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

Die Revision des Beklagten ist nicht begründet. Der Kläger steht in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.

A. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, daß Kameraassistenten wie der Kläger Arbeitnehmer sind.

I. Das Landesarbeitsgericht ist von den Grundsätzen ausgegangen, die der Senat zur Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters aufgestellt hat. Beide unterscheiden sich durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet.

Der Arbeitnehmer unterliegt dem Weisungsrecht des Arbeitgebers und ist in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert. Das auf dem Arbeitsvertrag beruhende Weisungsrecht ist wesentlicher Bestandteil eines jeden Arbeitsverhältnisses. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Es gibt eine Reihe von Tätigkeiten, die sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses erbracht werden können. Umgekehrt gibt es Tätigkeiten, die nach ihrer Art oder Organisation nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden können. Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses kann also aus Art oder Organisation der Tätigkeit folgen.



Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Widersprechen sich Vereinbarungen und tatsächliche Durchführung, so ist letztere maßgebend. Insgesamt kommt es für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsverhältnis im konkreten Fall vorliegt, auf eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalles an.

II. Diese Grundsätze sind auch im Bereich Funk und Fernsehen maßgebend. In diesem Bereich ist zu unterscheiden zwischen programmgestaltenden Tätigkeiten und solchen, bei denen der Zusammenhang mit der Programmgestaltung fehlt. Hinsichtlich der nicht programmgestaltenden, aber rundfunk- und fernsehtypischen Mitarbeit an Sendungen hat der Senat mehrfach ausgesprochen, daß sich diese in der Regel nur im Rahmen von Arbeitsverhältnissen durchführen läßt (vgl. BAG Urteil vom 30. November 1994 - 5 AZR 704/93 - BAGE 78, 343 = AP Nr. 74 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Denn diese Mitarbeiter sind weitgehend weisungsgebunden; sie können nicht im wesentlichen frei ihre Tätigkeit gestalten.

Entgegen der Auffassung der Beklagten hat die Aufstellung von Dienstplänen für die Arbeitnehmereigenschaft von programmgestaltenden und nicht programmgestaltenden Mitarbeitern verschiedene Bedeutung. Bei den programmgestaltenden Mitarbeitern handelt es sich um ein gewichtiges Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Das heißt, die Arbeitnehmereigenschaft dieses Personenkreises ist gerade dann zu bejahen, wenn der Sender durch die einseitige Aufstellung von Dienstplänen ein Weisungsrecht hinsichtlich der Arbeitszeit ausübt. Bei der nicht programmgestaltenden Mitarbeit handelt es sich dagegen nur um ein - zusätzliches - Indiz von geringerer Bedeutung. Wesentlich ist hier die Art der zu verrichtenden Tätigkeit. Die Dispositionspraxis, also die Art und Weise, wie es zu den einzelnen Ein-



sätzen kommt, kann hier insbesondere für die Prüfung Bedeutung gewinnen, ob es sich um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis handelt oder aber um mehrere befristete Arbeitsverhältnisse.

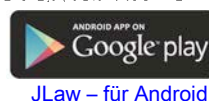
III. Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Kläger Arbeitnehmer. Das ergibt sich bei ihm bereits aus der Art seiner Tätigkeit. Es handelt sich entgegen der Auffassung der Beklagten um fernsehtypische Mitarbeit. Der Umstand, daß gleiche oder ähnliche Tätigkeiten auch außerhalb von Rundfunk und Fernsehen vorkommen, ändert daran nichts. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, gehört der Kläger als Kameraassistent nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern. Kameraassistenten gehören vielmehr zum betriebstechnischen Personal. Sie sind fest in die Arbeitsorganisation des Senders eingebunden und haben - was auch der Beklagte nicht bestreitet - die Weisungen der Kameraleute und gegebenenfalls von Redakteuren und Regisseuren zu befolgen. Bei den einzelnen Einsätzen sind sie genauso weisungsgebunden wie die festangestellten Kameraassistenten. Sie üben Hilfsdienste und damit eine eher untergeordnete Tätigkeit aus, die keinen nennenswerten eigenen Gestaltungsspielraum zuläßt (vgl. BAG Urteil vom 16. Juli 1997 - 5 AZR 312/96 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen). Besondere Umstände, die es möglich erscheinen lassen könnten, daß die jeweilige Tätigkeit des Klägers als Kameraassistent in Form von freien Mitarbeiterverhältnissen erfolgte, liegen nicht vor.

B. Der Kläger steht in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis.

Es kann dahinstehen, ob zwischen den Parteien ohnehin bereits ein Dauerarbeitsverhältnis zustande gekommen ist, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat, oder aber jeweils nur befristete Arbeitsverhältnisse. Im ersteren Fall besteht



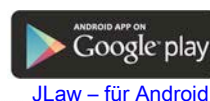
[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



das Arbeitsverhältnis schon deshalb fort, weil es nicht gekündigt worden ist. Im anderen Fall steht der Kläger deshalb in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis, weil die Befristung des letzten vor Klageerhebung geschlossenen Arbeitsvertrags unwirksam ist. Dabei kann zu Gunsten des Beklagten unterstellt werden, daß die einzelnen Einsätze jeweils konkret mit dem Kläger verabredet, also nicht einseitig vom Beklagten festgelegt wurden.

- I. 1. Ausdrückliche Vereinbarungen über das Bestehen eines unbefristeten Rechtsverhältnisses liegen nicht vor. Aufgrund einer - wie immer gearteten - Aufnahme des Klägers in den „Pool“ der grundsätzlich für einen Einsatz als Kameraassistent in Frage kommenden Personen konnte der Kläger nicht mit dauernden Einsätzen rechnen.
2. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann das Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses auch nicht aus den Tarifverträgen für arbeitnehmerähnliche Personen (§ 12 a TVG) hergeleitet werden und auch nicht aus dem Umstand, daß nach den tariflichen Bestimmungen der Urlaub zu beantragen und zu bewilligen ist und etwaige Krankheiten zu melden sind.

Zwar ist in Nr. 1.1.2 des Tarifvertrages für arbeitnehmerähnliche Personen des SFB vom 30. Dezember 1976 in der Fassung vom 1. März 1983 von „sich aus der Wiederholung einzelner kurzfristiger Beschäftigungsverhältnisse ... ergebenden besonderen Dauerrechtsbeziehungen“ und in Nr. 1.2 von der „Dauerrechtsbeziehung“ derartiger Mitarbeiter zum Beklagten die Rede. Jedoch ist dieser Tarifvertrag nach seiner Nr. 1.3 auf Arbeitsverhältnisse gerade nicht anwendbar. Aus ihm läßt sich nicht ableiten, daß bei mehreren befristeten Arbeitsverhältnissen auch ein Dauerarbeitsverhältnis mit Bestandsschutz zustandekommt. Eine andere, aber im vorlie-



genden Zusammenhang unerhebliche Frage ist es, ob es sich um ein einheitliches Arbeitsverhältnis im Sinne des Bundesurlaubsgesetzes und der urlaubsrechtlichen tariflichen Bestimmungen für Arbeitnehmer handelt.

Hinsichtlich der Urlaubserteilung und der Krankmeldungen hat der Beklagte unwidersprochen vorgetragen, diese seien nur wegen der Gewährung der Urlaubsvergütung und der Zuschüsse zu den Leistungen der Krankenversicherung erforderlich. Seine Urlaubszeit konnte der Kläger frei bestimmen. Ein Weisungsrecht des Senders über Zeiten der einzelnen Einsätze hinaus läßt sich daraus nicht ableiten.

3. Allerdings kann bei Aufnahme in einen Kreis immer wieder beschäftigter oder zur Verfügung stehender Personen („Pool“) trotz anfänglicher beiderseitiger Unverbindlichkeit ein Dauerarbeitsverhältnis entstehen. Dabei kann es sich auch um ein - typisches oder atypisches - Abrufarbeitsverhältnis handeln.

a) Der Senat hat wiederholt entschieden, daß ein Dauerarbeitsverhältnis auch dann vorliegen kann, wenn dem Mitarbeiter erklärt wird, er sei nicht verpflichtet, die im Dienstplan vorgesehenen Einsätze wahrzunehmen, die Dienstpläne seien also unverbindlich oder träten erst in Kraft, wenn ihm die einzelnen Mitarbeiter nicht widersprächen oder ihr Erscheinen zu dem vorgesehen Termin jeweils bestätigten. Der Senat hat weiter ausgeführt, daß auch das den Mitarbeitern eingeräumte Recht, einzelne Einsätze abzulehnen, daran nichts ändert (BAG Urteil vom 3. Oktober 1975 - 5 AZR 427/74 - AP Nr. 16 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAGE 76, 21, 29 = AP Nr. 15 zu § 611 BGB Rundfunk; BAGE 77, 226, 236; 78, 343, 353 = AP Nr. 73, 74 zu § 611 BGB Abhängigkeit).



Ein Dauerarbeitsverhältnis kann auch dann entstehen, wenn den Einsätzen jeweils telefonische Anfragen, ob der Mitarbeiter zur Verfügung steht, vorausgehen. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber auf diese Weise keinen Spitzen- oder Saisonbedarf, sondern einen Dauerbedarf an Arbeitskräften abdeckt, er also auf Dauer mehr Arbeitnehmer benötigt, als er unbefristet eingestellt hat. Voraussetzung ist jedoch, daß der einzelne Arbeitnehmer häufig und ohne größere Unterbrechungen herangezogen wird und er von seinem Ablehnungsrecht regelmäßig keinen Gebrauch macht, der Arbeitnehmer also darauf vertrauen kann, auch in Zukunft herangezogen zu werden.

b) Der Kläger war zum Zeitpunkt der Klageerhebung knapp zwei Jahre beschäftigt, allerdings mit zwei größeren Unterbrechungen in den Jahren 1994 und 1995, von denen die erste knapp zwei Monate (Oktober und November 1993) und die zweite volle zwei Monate (Juni und Juli 1994) dauerte. Es liegt nahe, zur Beantwortung der Frage, ob die Zusammenarbeit der Parteien zur Zeit des letzten Einsatzes vor der Klageerhebung bereits so lange gedauert hat, daß der Arbeitnehmer darauf vertrauen konnte, auch in Zukunft herangezogen zu werden, die Rechtsprechung zur Erfüllung der Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG heranzuziehen, wie es auch bei der Befristungskontrolle geschieht. Danach sind auf die Wartezeiten nach § 1 Abs. 1 KSchG die Zeiten früherer Arbeitsverhältnisse mit demselben Arbeitgeber dann anzurechnen, wenn das neue Arbeitsverhältnis in einem engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit den früheren Arbeitsverhältnissen steht. Das könnte hier für das Entstehen eines Dauerarbeitsverhältnisses sprechen.

II. Die Frage bedarf im Streitfall aber keiner Entscheidung. Denn die Klage erweist sich auch dann als begründet, wenn man dies verneint und davon ausgeht,



daß jeweils auf die einzelnen Einsätze befristete Arbeitsverhältnisse zustande gekommen sind. In diesem Fall erweist sich die Befristung des letzten vor Klageerhebung geschlossenen Arbeitsvertrages als unwirksam.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die Befristung eines Arbeitsverhältnisses grundsätzlich möglich (§ 620 Abs. 1 BGB). Wird jedoch dem Arbeitnehmer durch die Befristung der Schutz zwingender Kündigungsschutzbestimmungen entzogen, so bedarf die Befristung eines sie rechtfertigenden sachlichen Grundes. Fehlt es an einem sachlichen Grund für die Befristung, so liegt eine objektiv funktionswidrige und deshalb mißbräuchliche Vertragsgestaltung vor mit der Folge, daß sich der Arbeitgeber auf die Befristung nicht berufen kann (Beschuß des Großen Senats vom 12. Oktober 1960 - GS 1/59 - BAGE 10, 65 = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; BAGE 65, 86 = AP Nr. 136 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).

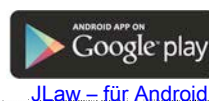
Bei dem Begriff der sachlichen Rechtfertigung einer Befristung handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle unterliegt (BAGE 83, 60, 64 = AP Nr. 180 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Das Berufungsgericht hat das Vorliegen eines Sachgrundes - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht geprüft. Der Senat kann diese Prüfung selbst vornehmen, da der Sachverhalt abschließend geklärt ist.

2. Bei mehreren befristeten Arbeitsverträgen ist grundsätzlich nur die Befristung des letzten Arbeitsvertrags auf ihre sachliche Rechtfertigung hin zu prüfen (BAGE 65, 86 = aaO). Der Überprüfung des letzten vor Klageerhebung geschlossenen befristeten Vertrags steht nicht entgegen, daß der Kläger auch nach Klageerhebung weiter wie bisher aufgrund von Terminabsprachen für den Beklagten tätig war.



Will der Arbeitnehmer sich seine Rechte aus einer etwaigen Unwirksamkeit der Befristung vorangegangener Arbeitsverträge erhalten, so muß er bei Abschluß weiterer befristeter Verträge mit dem Arbeitgeber einen Vorbehalt des Inhalts vereinbaren, daß der neue befristete Vertrag nur gelten soll, wenn die Parteien nicht schon aufgrund des vorangegangenen Vertrages in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stehen (BAGE 57, 13, 16 = AP Nr. 8 zu § 119 BGB, zu I 1 der Gründe). Sieht man in der Verabredung von Einsätzen nach Klageerhebung den Abschluß befristeter Arbeitsverträge, ist davon auszugehen, daß in diesen Arbeitsverträgen ein solcher Vorbehalt stillschweigend vereinbart worden ist. Das ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit daraus, daß bei Abschluß dieser befristeten Verträge der vorliegende Rechtsstreit bereits anhängig war und die Parteien dennoch keine ausdrücklichen Vereinbarungen darüber trafen, wie sich die neuen Vertragsabschlüsse auf den anhängigen Rechtsstreit auswirken sollten. Unter diesen Umständen ist anzunehmen, daß die Parteien übereinstimmend davon ausgegangen sind, die neuen befristeten Verträge sollten nur dann als befristete gelten, wenn nicht bereits ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien besteht (BAG Urteil vom 13. September 1989 - 7 AZR 562/88 - juris).

3. Für die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mehr als sechs Monaten anzunehmen ist, ist die Rechtsprechung zu § 1 Abs. 1 KSchG heranzuziehen. Danach sind auf die Wartezeiten nach § 1 Abs. 1 KSchG - wie ausgeführt - die Zeiten früherer Arbeitsverhältnisse mit demselben Arbeitgeber anzurechnen, wenn das neue Arbeitsverhältnis in einem engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit den früheren Arbeitsverhältnissen steht. Dabei kommt es vor allem auf den Anlaß und die Dauer der Unterbrechung sowie auf die Art der Weiterbeschäftigung



an (BAGE 62, 48, 53 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Wartezeit, zu II c aa der Gründe; BAGE 65, 86, 94 = AP Nr. 136 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu A II 2 der Gründe). Im allgemeinen ist ein enger Zusammenhang zu verneinen, wenn die Unterbrechung verhältnismäßig lange dauert (BAG Urteil vom 18. Januar 1979 - 2 AZR 254/77 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG Wartezeit). Es kommt auf eine einzelfallbezogene Würdigung an. Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 11. November 1982 (- 2 AZR 552/81 - AP Nr. 71 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) bei einer Unterbrechung von 2 2/3 Monaten und in seinem Urteil vom 20. März 1996 (- 7 AZR 687/95 -) bei einer Unterbrechung von vier Monaten das Bestehen eines engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs verneint. Im letztgenannten Fall hat das Bundesarbeitsgericht auch darauf abgestellt, daß das vorangegangene Arbeitsverhältnis nur drei Monate gedauert hatte und der Kläger während der Unterbrechungszeit zwei Monate bei einem anderen Arbeitgeber tätig war.

Im Streitfall sind die Zeiten der früheren befristeten Arbeitsverhältnisse ab Dezember 1993 anzurechnen. Es besteht ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen diesen Arbeitsverhältnissen. Der Kläger wurde stets als Kameraassistent eingesetzt. Die Zahl der Arbeitstage lag in den Monaten Dezember 1993 bis Mai 1994, August 1994 bis November 1994 und Januar 1995 jeweils bei 15 bis 20 und nur im Monat Dezember 1994 mit 10 deutlich niedriger. Im Oktober 1994 hatte der Kläger fünf Tage Urlaub. Die zweimonatige Unterbrechung in den Monaten Juni und Juli 1994 ist hier unschädlich. Die Unterbrechungen waren vom Beklagten veranlaßt. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß der Kläger für einen Teil dieses Zeitraums Urlaubsansprüche nach dem Urlaubstarifvertrag vom 30. Dezember 1976 in der Fassung vom 1. März 1983 hätte geltend machen können.



Ein sachlicher Grund für die Befristung des letzten Arbeitsverhältnisses vor der Klageerhebung lag nicht vor, da der Beklagte ständig mehr Kameraassistenten einsetzt, als er Arbeitnehmer in festen Arbeitsverhältnissen beschäftigt. Es besteht also ein dauernder Bedarf an weiteren Kameraassistenten.

Griebeling

Reinecke

Kreft

Anthes

Ackert





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)