

Aktenzeichen: 9 AZR 291/02
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 20. Januar 2004
- 9 AZR 291/02 -

I. Arbeitsgericht
München

Urteil vom 23. März 2001
- 36 Ca 1381/00 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 1. Februar 2002
- 8 Sa 316/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Arbeitnehmerähnliche Beschäftigung - Beendigungsmitteilung

Gesetze:

GG Art 3; ArbGG § 74 Abs. 1 aF; EGZPO § 26 Ziff. 7; ZPO § 233; Personalvertretungsgesetz für das Land Rheinland-Pfalz idF vom 8. Dezember 1992 (LPersVG) § 112 Satz 1 und 2, § 82 Abs. 1 und 4, § 39 Abs. 3 und 4; BPersVG § 108 Abs. 2; KSchG § 15 Abs. 2; BGB § 242; TVG § 12a; Staatsvertrag über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" vom 16. Juli 1962 § 1; Rahmentarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen beim ZDF idF vom 1. Juli 1996 (RTV) §§ 1, 2, 3, 4, 6

Leitsätze:

1. Eine Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist um mehr als einen Monat ist nicht gemäß § 74 Abs. 1 Satz 1 ArbGG aF zulässig.
2. Das LPersVG Rheinland-Pfalz findet auf arbeitnehmerähnliche Beschäftigungsverhältnisse im Sinne von § 12a Abs. 1 Ziff. 1a TVG Anwendung. Denn gemäß § 112 Satz 2 LPersVG sind nur solche Beschäftigte ausgenommen, die wesentlich an der Programmgestaltung teilnehmen.
3. Die Tarifvertragsparteien können die Rechtsverhältnisse arbeitnehmerähnlicher Personen in der Weise regeln, dass eine Beendigung durch Zugang einer Beendigungsmitteilung bewirkt wird.
4. Auf eine solche Beendigungsmitteilung finden Bestandsschutzvorschriften, die vor einer Kündigung schützen, keine Anwendung. Das gilt auch für den nachwirkenden Kündigungsschutz von Mitgliedern des Personalrats nach § 15 Abs. 2 Satz 2 KSchG und für das Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei Kündigungen nach § 82 LPersVG Rheinland-Pfalz.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5. § 1 Abs. 3c RTV, der Studenten von der Anwendung der zu Gunsten arbeitnehmerähnlicher Personen geregelten Bestimmungen ausnimmt, verstößt gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Dieser Ausschluss ist willkürlich und nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 291/02
8 Sa 316/01
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. Januar 2004

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Berufungsbeklagter, Revisionskläger und
Revisionsbeklagter,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. Januar 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger und Krasshöfer sowie die ehrenamtlichen Richter Jungermann und Dr. Starke für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 1. Februar 2002 - 8 Sa 316/01 - insoweit teilweise aufgehoben, als es die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 23. März 2001 - 36 Ca 1381/00 - zurückgewiesen hat.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis der Parteien nicht vor dem 4. November 2000 beendet worden ist. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die weitergehende Revision des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger zu zwei Dritteln und die Beklagte zu einem Drittel zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der 1958 geborene Kläger ist seit 1981 staatlich geprüfter Kamera-Assistent für Realaufnahmen und war seit 1983 bei der Beklagten in dessen Landesstudio Bayern tätig, davon seit 1984 als Kamera-Assistent und ab 1989 als Kameramann tätig. In der Zeit von 1983 bis zum 31. März 1995 war er neben der Tätigkeit bei der Beklagten als Student immatrikuliert. Spätestens seit 1. April 1995 war er arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des anzuwendenden Rahmentarifvertrages für arbeitnehmerähnliche Personen beim ZDF idF vom 1. Juli 1996 (RTV). Seit dem 28. April 1997 war der Kläger Mitglied des Personalrats. Er legte dieses Amt am 7. Juli 1999 nieder. 1984 arbeitete er an 86 Drehtagen und hatte 28 Tage Urlaub. 1985 waren es 92 Drehtage, 1986 51 Drehtage und 28 Urlaubstage aus 1985 sowie weitere 28 Urlaubstage aus 1986, 1987 56 Drehtage und 25 Tage Urlaub, 1988 79 Drehtage und 28 Urlaubstage, 1989 95 Drehtage und 29 Urlaubstage, 1997 91 Drehtage und 13 Tage Personalratstätigkeit sowie 20 Tage Urlaub, 1998 46 Drehtage, 35 Tage Personalratstätigkeit und 30 Tage Urlaub, 1999 44 Drehtage, 29 Tage Personalratstätigkeit und 30 Tage Urlaub.



Mit Schreiben vom 6. Januar 2000, dem Kläger zugewandt am 8. Januar 2000, teilte ihm die Beklagte mit, dass das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis mit ihr am 7. April 2000 ende, wobei sie eine Ankündigungsfrist von 12,48 Wochen gem. § 3 Abs. 2 RTV zugrunde gelegt habe. Im RTV heißt es, soweit maßgeblich, wie folgt:

„§ 1
Geltungsbereich

- 1) Dieser Rahmentarifvertrag gilt für arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne von § 12 a des Tarifvertragsgesetzes für

die zwischen ihnen und dem ZDF durch Dienst- oder Werkverträge begründeten Rechtsverhältnisse und die aus der Wiederholung einzelner kurzfristiger Beschäftigungsverhältnisse im Sinne des Tarifvertrages für auf Produktionsdauer Beschäftigte vom 01. Februar 1993 in seiner jeweiligen Fassung sich ergebenden Dauerrechtsbeziehungen.

- 2) Dieser Tarifvertrag regelt mit seinen Durchführungstarifverträgen Mindestbedingungen, die für diese Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen wegen ihrer Dauerrechtsbeziehung zum ZDF unter den Voraussetzungen des § 2 gelten.

- 3) Er gilt nicht für

...

- c) Personen, die unter eigener Firma oder mit eigenem Personal für das ZDF tätig werden, Vollzeitbeschäftigte bei Dritten, Studenten/Studentinnen, Pensionäre/Pensionärinnen und Rentner/Rentnerinnen.

Protokollnotiz:

Unter Studenten/Studentinnen sind solche Personen zu verstehen, die an einer Hoch- oder Fachhochschule eingeschrieben sind.

...

§ 2

Wirtschaftliche Abhängigkeit, soziale Schutzbedürftigkeit
und Voraussetzungen der Arbeitnehmerähnlichkeit

- 1) Die wirtschaftliche Abhängigkeit des freien Mitarbeiters/der freien Mitarbeiterin ist gegeben, wenn ihm/ihr



beim ZDF in den letzten 6 Monaten vor Geltendmachung eines Anspruches aus diesem Tarifvertrag oder seinen Durchführungstarifverträgen

- a) mehr als die Hälfte,
 - b) wenn er/sie künstlerische, schriftstellerische oder journalistische Leistungen erbringt oder an der Erbringung, insbesondere der technischen Gestaltung solcher Leistungen unmittelbar mitwirkt, mindestens ein Drittel seiner/ihrer erwerbsmäßigen Gesamtentgelte (brutto und ohne gesonderte Kostenerstattung) zugestanden hat.
- 2) Die soziale Schutzbedürftigkeit des freien Mitarbeiters/der freien Mitarbeiterin ist gegeben, wenn er/sie in dem Erwerbszeitraum von 6 Monaten mindestens an 42 Tagen (einschl. Urlaubstage) vom ZDF aufgrund vertraglicher Verpflichtungen tätig war und seine/ihre Entgelte hierfür (brutto und ohne gesonderte Kostenerstattung) in diesem Zeitraum nicht mehr als DM 60.000,- betragen haben. ...
- 3) Das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis mit dem ZDF beginnt mit dem Eintritt der Voraussetzungen nach § 2, ohne daß es im Einzelfall einer ausdrücklichen Erklärung oder Feststellung bedarf.

§ 3

Beendigung der Tätigkeit des freien Mitarbeiters/der freien Mitarbeiterin

- 1) Beabsichtigt das ZDF das Rechtsverhältnis nach § 2 Abs. 3 zu beenden, so muß es dies dem freien Mitarbeiter/der freien Mitarbeiterin unter Einhaltung einer Ankündigungsfrist schriftlich mitteilen, wenn dieser/diese in zwei aufeinanderfolgenden vorausgegangenen Jahren je einen vollen Jahresurlaubsanspruch gegen das ZDF berechtigt geltend gemacht hat oder hätte geltend machen können und davon mindestens in einem Jahr für das ZDF wiederkehrend tätig war, wobei unter wiederkehrender Tätigkeit eine solche an mindestens 84 Tagen (einschließlich Urlaubstage) im Kalenderjahr zu verstehen ist.
- 2) Die Ankündigungsfrist berechnet sich wie folgt:
in Wochen:

$$\frac{LA \times BJ}{16 - (LA \times BJ \times 0,001)}$$



In dieser Formel ist Lebensalter (LA) die Anzahl der Lebensjahre, die der freie Mitarbeiter/die freie Mitarbeiterin vollendet hat, sind Beschäftigungsjahr (BJ) alle Kalenderjahre, in denen der freie Mitarbeiter/die freie Mitarbeiterin für das ZDF wiederkehrend tätig war oder Anspruch auf einen vollen Jahresurlaub gegen das ZDF berechtigt geltend gemacht hat oder hätte geltend machen können.

Die Dauer der Ankündigungsfrist beträgt maximal 18 Monate.

...

§ 4

Einschränkung der Tätigkeit des freien Mitarbeiters/der freien Mitarbeiterin

- 1) Beabsichtigt das ZDF eine wesentliche Einschränkung der Tätigkeit des freien Mitarbeiters/der freien Mitarbeiterin, bei dem/der die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 vorliegen, so muß dies dem freien Mitarbeiter/der freien Mitarbeiterin unter Einhaltung der Ankündigungsfrist nach § 3 Abs. 2 vorher schriftlich mitgeteilt werden.

- 2) Eine wesentliche Einschränkung der Tätigkeit liegt vor, wenn

die Gesamtvergütung im Kalenderjahr bei einer wiederkehrenden Tätigkeit von weniger als 5 Jahren weniger als 60 %,

bei einer wiederkehrenden Tätigkeit von 5 bis einschließlich 10 Jahren weniger als 75 % und

bei einer wiederkehrenden Tätigkeit von mehr als 10 Jahren weniger als 85 %

der Vorjahresgesamtvergütung beträgt.

§ 3 Abs. 3 und § 3 Abs. 5 gelten entsprechend.

- 3) Erfolgt eine Einschränkungsmittelung gemäß § 4 Abs. 1 nicht, so hat der freie Mitarbeiter/die freie Mitarbeiterin nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem seine/ihre Tätigkeit gemäß § 4 Abs. 2 eingeschränkt wurde, Anspruch auf Zahlung des Differenzbetrages zwischen dem tatsächlich erzielten Einkommen und

bei einer wiederkehrenden Tätigkeit von weniger als 5 Jahren 60 %,



bei einer wiederkehrenden Tätigkeit von 5 bis einschließlich 10 Jahren 75 % und

bei einer wiederkehrenden Tätigkeit von mehr als 10 Jahren 85 %

des Einkommens des Vorjahres.

...

§ 6

Beendigung des arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses

- 1) Ist ein freier Mitarbeiter/eine freie Mitarbeiterin in einem arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnis zusammenhängend mindestens 25 Beschäftigungsjahre für das ZDF tätig geworden oder hat er/sie das 55. Lebensjahr vollendet und ist er/sie zusammenhängend mindestens 15 Beschäftigungsjahre für das ZDF tätig gewesen, so kann seine/ihre Tätigkeit vom ZDF nur aus wichtigem Grund im Sinn des § 626 BGB beendet werden. Beschäftigungsjahre sind alle Kalenderjahre, in denen die Voraussetzungen des § 2 vorliegen.

...“

Mit seiner beim Arbeitsgericht am 31. Januar 2000 eingegangenen Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass die Beendigungsmitteilung der Beklagten das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis nicht beendet habe. Er beruft sich dabei auf den besonderen Schutz eines Personalratsmitglieds gem. § 6 Personalvertretungsgesetz für das Land Rheinland-Pfalz in der Fassung vom 8. Dezember 1992 (LPersVG), einen Verstoß gegen die Beteiligungsrechte des Personalrats gem. § 82 LPersVG sowie den besonderen Kündigungsschutz gem. § 15 Abs. 2 Satz 2 KSchG. Weiter macht er geltend, die Beklagte habe die Ankündigungsfrist gem. § 3 Abs. 2 RTV falsch berechnet, sie müsse 45,6 Wochen betragen. Er sei produktionsweise eingesetzt worden.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

festzustellen, dass das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis durch die Beendigungsmitteilung vom 6. Januar 2000, zugegangen am 8. Januar 2000, nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie macht geltend, die Beendigungserklärung sei wirksam. Auf den besonderen Kündigungsschutz nach dem



LPersVG könne der Kläger sich nicht berufen, da weder ein Arbeitsverhältnis bestanden habe, noch eine Kündigung ausgesprochen worden sei. Die Ankündigungsfrist sei auch zutreffend berechnet worden. Die Zeit als eingeschriebener Student sei gem. § 1 Abs. 3 RTV iVm. der Protokollnotiz bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht zu berücksichtigen. Er sei tageweise eingesetzt worden.

Das Arbeitsgericht hat die Beendigung des Rechtsverhältnisses zum 2. November 2000 festgestellt und im Übrigen die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufungen der Parteien zurückgewiesen und für beide Parteien die Revision zugelassen. Der Kläger verfolgt mit der Revision seinen Klageantrag auf Fortbestand des Rechtsverhältnisses weiter. Die Beklagte verfolgt ihren Klageabweisungsantrag erster Instanz weiter.

Die letzte mündliche Verhandlung des Landesarbeitsgerichts hatte am 20. November 2001 stattgefunden. Die Revision des Klägers ging beim Bundesarbeitsgericht am 15. Mai 2002, die Revision der Beklagten am 22. Mai 2002 ein. Beide beantragten die Verlängerung der Revisionsbegründungsfristen. Der Vorsitzende des zunächst mit der Sache befassten Senats verlängerte die Frist zur Begründung der Revision für beide Parteien mit Verfügungen vom 22. Mai 2002 bzw. vom 23. Mai 2002 bis zum 25. Juli 2002. Mit Schreiben vom 22. August 2002 (Eingang bei den Prozessbevollmächtigten am 30. August 2002) wies das Gericht die Parteien darauf hin, dass die Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist nur bis zum 15. Juli 2002 und für die Beklagte bis zum 22. Juli 2002 möglich gewesen sei und regte an, vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der etwa versäumten Revisionsbegründungsfristen zu stellen. Dies erfolgte durch die Beklagte mit Schriftsatz vom 2. September 2002 (Eingang 2. September 2002) und durch den Kläger mit Schriftsatz vom 9. September 2002 (Eingang 9. September 2002). Die Revisionsbegründung der Beklagten war bei Gericht am 24. Juli 2002 eingegangen, die des Klägers am 25. Juli 2002.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist nur hinsichtlich des späteren Beendigungszeitpunkts begründet. Das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis der Parteien ist durch die Beendigungsmitteilung der Beklagten zum 4. November 2000 beendet worden. Die



Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Rechtsverhältnis ist nicht bereits am 7. April 2000 beendet worden.

A. Die Revisionen der Parteien sind zulässig, obwohl die Revisionsbegründungsfristen nicht gewahrt sind. Den Wiedereinsetzungsanträgen gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist gem. § 74 Abs. 1 ArbGG aF ist stattzugeben.

I. Der Vorsitzende des zunächst mit der Sache befassten Senats hätte die Revisionsbegründungsfristen gem. § 74 Abs. 1 ArbGG aF nur um einen Monat verlängern dürfen. § 74 Abs. 1 ArbGG aF ist gem. § 26 Ziff. 7 EGZPO noch anzuwenden, da die letzte mündliche Verhandlung vor dem 1. Januar 2002, nämlich am 20. November 2001, geschlossen worden ist. Eine Verlängerung war deshalb für den Kläger nur bis zum 15. Juli 2002 und für die Beklagte nur bis zum 22. Juli 2002 möglich. Die Parteien haben diese Fristen nicht eingehalten.

II. Die Fristverlängerung des Vorsitzenden über den gesetzlichen Rahmen des § 74 Abs. 1 ArbGG aF hinaus ist unwirksam. § 74 Abs. 1 Satz 1 ArbGG aF erlaubt ausdrücklich nur die einmalige Verlängerung um einen weiteren Monat. Aus dem klaren Wortlaut der Vorschrift folgt, dass eine darüber hinausgehende Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist nicht zulässig ist (*ArbGV-Düwell § 74 Rn. 31*). Das Gesetz enthält keine Anhaltspunkte für eine erweiterte Verlängerungskompetenz des Gerichts. Dies würde auch dem Beschleunigungsgrundsatz des Arbeitsgerichtsverfahrens widersprechen. Soweit sich das Schrifttum (*Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG 4. Aufl. § 74 Rn. 20*) davon abweichend auf die Entscheidung des BAG vom 14. März 1979 (- 4 AZR 435/77 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 17) beruft, verkennt es, dass dort ein anderer Fall entschieden worden ist. Dort hat das Bundesarbeitsgericht den Rechtssatz aufgestellt, eine Partei dürfe auf die Wirksamkeit eines Verlängerungsbeschlusses trotz fehlender Unterschrift des Vorsitzenden vertrauen, soweit ihr eine unterschriebene Beschlussausfertigung zugestellt worden sei.

III. Beiden Parteien ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 233 ZPO zu gewähren. Sie durften sich angesichts der besonderen Umstände auf die unzutreffende Fristverlängerung verlassen, so dass ihnen kein Verschulden vorgeworfen werden kann (vgl. BAG 4. Juni 2003 - 10 AZR 586/02 - AP InsO § 209 Nr. 2 = EzA InsO § 209 Nr. 1 für die Nichteinhaltung der Berufungsbegründungsfrist und BGH 4. November 1981 - IVb ZR 625/80 - NJW 1982, 1873). Die Rechtswidrigkeit der Fristverlängerung durch den Senatsvorsitzenden drängte sich den Parteien nicht auf. Die



Frist war nur um einige Tage gegenüber den zulässigen Verlängerungsrahmen überschritten worden. Zudem galt hier die Besonderheit des Übergangsrechts. Nach § 26 Ziff. 7 EGZPO war noch nicht die Zweimonatsfrist für die Revisionsbegründung gem. § 74 Abs. 1 Satz 1 ArbGG anzuwenden. Obwohl das Urteil im Jahr 2002 verkündet worden war, waren noch gem. § 26 Ziff. 7 EGZPO die bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Vorschriften anzuwenden. Denn maßgebend ist der Tag des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung. Das war der 20. November 2001. Die Parteien durften angesichts dieser Übergangssituation auf die Richtigkeit der Verlängerungsentcheidung des Vorsitzenden vertrauen.

B. Die Beendigungsmitteilung der Beklagten hat das Rechtsverhältnis der Parteien nicht vor dem 4. November 2000 beendet.

I. Die Klage auf Feststellung, dass das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die Beendigungsmitteilung vom 6. Januar 2000 beendet wurde, ist unbegründet.

1. Entgegen der Auffassung der Revision folgt aus § 82 Abs. 4 LPersVG keine Unwirksamkeit der Beendigungsmitteilung, denn diese Norm findet auf Beendigungsmitteilungen die arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnisse beenden können keine Anwendung.

a) Das rheinlandpfälzische LPersVG ist nach § 112 Satz 1 iVm. Satz 2 LPersVG auf arbeitnehmerähnliche Personen iSv. § 12a TVG anzuwenden. Es gilt räumlich auch für den im Landesstudio Bayern tätigen Kläger.

aa) Für die beklagte Anstalt gilt gem. § 112 LPersVG das Personalvertretungsgesetz Rheinland-Pfalz. Die Rechtsetzungskompetenz des Landes Rheinland-Pfalz für die Personalvertretung des ZDF folgt daraus, dass insgesamt das Recht des Landes gelten sollte, in dem der Sitz der Anstalt liegt (*BVerwG 5. November 1965 - VII C 119.64 - BVerwGE 22, 299*). Gem. § 1 des Staatsvertrages über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts „Zweites Deutsches Fernsehen“ vom 16. Juli 1962 ist Sitz der Anstalt Mainz (*Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt vom 23. Juli 1962 Nr. 11 S. 111*).

bb) Zwischen den Parteien bestand kein Arbeitsverhältnis, sondern ein arbeitnehmerähnliches Beschäftigungsverhältnis im Sinne von § 12a Abs. 1 Ziff. 1a TVG.



Dies wird von den Bestimmungen des LPersVG erfasst. Das folgt aus § 112 Satz 2 LPersVG. Danach sind vom Anwendungsbereich Beschäftigte in arbeitnehmerähnlichem Status nur ausgenommen, sofern sie wesentlich an der Programmgestaltung teilnehmen. Für alle anderen arbeitnehmerähnlichen Beschäftigten gilt damit das LPersVG.

Der Kläger war arbeitnehmerähnliche Person in diesem Sinne. Er war von der Beklagten wirtschaftlich abhängig und einem Arbeitnehmer vergleichbar schutzbedürftig, da er überwiegend für die Beklagte tätig war. Allerdings fehlt es an Feststellungen, ob der Kläger wesentlich an der Programmgestaltung mitwirkte und damit der Anwendungsausschluss nach § 112 Satz 2 LPersVG eintritt. Da sich auch bei Anwendung des LPersVG keine Unwirksamkeit der Beendigungsmitteilung ergibt, bedarf es insoweit keiner weiteren Aufklärung.

b) Nach § 82 Abs. 4 LPersVG hat der Personalrat nur bei Kündigungen ein Mitwirkungsrecht. Die Beendigungsmitteilung ist weder eine Kündigung, noch steht sie ihr gleich.

aa) Das tarifvertraglich geregelte arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis ist ein Dauerrechtsverhältnis. Es beginnt ohne Vertragsschluss gem. § 2 Abs. 3 RTV mit Eintritt der sozialen Schutzbedürftigkeit gem. § 3 Abs. 2 RTV und kann durch Mitteilung gem. § 3 Abs. 1 RTV unter Einhaltung der Ankündigungsfrist gem. § 3 Abs. 2 RTV ohne Kündigung beendet werden. Der Charakter als Dauerrechtsverhältnis ergibt sich aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 RTV, der diese Rechtsverhältnisse ausdrücklich als Dauerrechtsbeziehungen bezeichnet. Er wird durch den besonderen Bestandsschutz nach § 6 Abs. 1 RTV bestätigt. Danach kann die Tätigkeit des Mitarbeiters ab Vollendung des 55. Lebensjahres und einer Beschäftigungszeit von mindestens 25 Jahren durch die Beklagte nur aus wichtigem Grund im Sinne des § 626 BGB beendet werden. Ein solcher Bestandsschutz setzt voraus, dass über die einzelne Auftragsvergabe hinaus ein andauerndes Rechtsverhältnis besteht. Es ist nicht zu beanstanden, dass diese tariflich entstandene Rechtsbeziehung gem. § 3 RTV ohne Kündigung durch einfache Mitteilung der Beklagten beendet werden kann. Die Tarifvertragsparteien sind damit von § 620 Abs. 2 BGB abgewichen, wonach das Dienstverhältnis durch Kündigung beendet wird. Sie haben zulässigerweise tariflich ein Dauerrechtsverhältnis eigener Art mit einer besonderen Beendigungsmöglichkeit geschaffen. Ausdrückliche Vereinbarungen der Parteien über das Bestehen eines unbefristeten Rechtsverhältnisses liegen nicht vor. Ohne die tarifliche Regelung wären zwischen den Parteien nur auf den jewei-



ligen Einsatz bezogene befristete Rechtsverhältnisse entstanden. Der Kläger konnte nicht mit dauernden Einsätzen rechnen und hatte hierauf auch keinen Rechtsanspruch (vgl. BAG 22. April 1998 - 5 AZR 2/97 - AP BGB § 611 Rundfunk Nr. 24 = EzA BGB § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 71). Soweit die Tarifvertragsparteien der arbeitnehmerähnlichen Person eine soziale Auslaufrfrist einräumen, sind sie auch berechtigt, den Beginn dieser Frist auf den Zugang einer Beendigungsmitteilung abzustellen.

bb) § 82 LPersVG ist nicht auf die Beendigungsmitteilung gem. § 3 Abs. 1 RTV anzuwenden. Für eine Analogie fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber des LPersVG hat das Beteiligungsrecht § 102 BetrVG nachgebildet, der nur bei Kündigungen, nicht bei anderen Beendigungsformen des Arbeitsverhältnisses Anwendung findet (vgl. Fitting BetrVG 21. Aufl. § 102 Rn. 15).

2. Die Beendigungsmitteilung der Beklagten ist auch nicht wegen § 108 Abs. 2 BPersVG unwirksam. Ob und inwieweit die Personalvertretung bei der personellen Maßnahme zu beteiligen ist, richtet sich allein nach dem jeweiligen Landespersonalvertretungsrecht. § 108 Abs. 2 BPersVG ist eine gegenüber Abs. 1 selbständige Regelung, deren Bedeutung sich nur in der Bestimmung einer Rechtsfolge erschöpft (BVerfG 27. März 1979 - 2 BvL 2/77 - BVerfGE 51, 43). Da das maßgebende Landespersonalvertretungsrecht keine Beteiligung des Personalrats vorsieht, ist § 108 Abs. 2 BPersVG nicht anwendbar.

3. Der Kläger kann die Unwirksamkeit der Beendigung auch nicht aus seiner Stellung des Personalrats herleiten. Da seine Amtszeit durch Rücktritt am 7. Juli 1999 beendet war (§ 23 Abs. 1 Ziff. 2 LPersVG), kommt nur ein nachwirkender Schutz gem. § 15 Abs. 2 Satz 2 KSchG in Betracht.

a) Das KSchG gilt nicht für arbeitnehmerähnliche Personen. Soweit der Gesetzgeber arbeitnehmerähnliche Personen besonders schützen wollte, hat er das ausdrücklich bestimmt. So finden sich Regelungen in § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, § 2 Satz 2 BUrlG, § 1 Abs. 2 Ziff. 1 BeschäftigtenschutzG, § 2 Abs. 2 Ziff. 3 ArbSchG, § 12a TVG und § 138 Abs. 1 SGB IX. Zudem hätte es der Regelung in § 29a Heimarbeitsgesetz nicht bedurft, wenn der Gesetzgeber davon ausgegangen wäre, dass arbeitnehmerähnliche Personen ohnehin dem Geltungsbereich des § 15 KSchG unterfielen. Auch die in Heimarbeit Beschäftigten sind regelmäßig wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Auftraggeber arbeitnehmerähnliche Personen (BAG 3. April 1990 - 3 AZR 258/88 - BAGE 65, 80). Der Gesetzgeber hat bewusst davon abgesehen, für



arbeitnehmerähnliche Personen das gesamte Arbeitsrecht für anwendbar zu erklären (*BAG 12. Februar 1992 - 7 ABR 42/91 - AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 52 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 53*).

b) Ob § 15 KSchG auf arbeitnehmerähnliche Personen, die Mitglied in einer Personalvertretung sind oder waren entsprechend anzuwenden ist, kann dahinstehen. Die Vorschrift gilt ohnehin nur für Kündigungen (*KR-Etzel 6. Aufl. § 15 KSchG Rn. 13*). Diese Beschränkung beruht nicht auf einer planwidrigen Regelungslücke. Dem Gesetzgeber war bekannt, dass Rechtsverhältnisse auf andere Weise als durch Kündigung beendet werden können (*KR-Etzel aaO § 15 KSchG Rn. 14*). Er hat dennoch den Schutz auf Kündigungen beschränkt. Eine analoge Anwendung auf die Beendigungsmitteilung gem. § 3 RTV kommt deshalb nicht in Betracht.

4. Die Beendigung des Rechtsverhältnisses durch die Beklagte verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Ob die Rechtsprechung zur Treuwidrigkeit von Kündigungen gegenüber Arbeitnehmern, die nicht dem KSchG unterfallen, wegen des durch Art. 12 GG gebotenen Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme auch auf die Beendigung arbeitnehmerähnlicher Rechtsverhältnisse anzuwenden ist, kann offen bleiben. Es fehlt an substantiierten Darlegungen des Klägers (*vgl. BAG 21. Februar 2001 - 2 AZR 15/00 - BAGE 97, 92*).

5. Der besondere tarifliche Beendigungsschutz aus § 6 Abs. 1 RTV kommt dem Kläger nicht zugute. Er setzt die Vollendung des 55. Lebensjahrs und mindestens 25 Beschäftigungsjahre voraus. Diese Voraussetzungen erfüllt der Kläger nicht.

II. Die Beklagte hat die Frist nach § 3 Abs. 2 RTV nicht eingehalten. Diese beträgt 43 Wochen. Bei Einhaltung der tariflichen Ankündigungsfrist konnte das Rechtsverhältnis der Parteien nicht vor dem 4. November 2000 beendet werden.

1. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es für die Geltung der Ankündigungsfrist nach § 3 Abs. 2 RTV nicht erforderlich, dass der Kläger iSv. § 2 Abs. 2 RTV im Erwerbszeitraum von sechs Monaten mindestens 42 Tage tätig war. § 3 Abs. 1 RTV enthält insoweit für die Ankündigungsfrist eine spezielle Regelung. Voraussetzung ist, dass der Mitarbeiter in den zwei der Mitteilung vorausgehenden aufeinander folgenden Jahren je einen vollen Jahresurlaubsanspruch gegen die Beklagte berechtigt geltend gemacht hat oder hätte geltend machen können und davon mindestens in einem Jahr



wiederkehrend tätig war sowie in einem der Mitteilung vorausgehenden Kalenderjahr wenigstens an 84 Tagen für die Beklagte tätig war (einschließlich Urlaubstagen).

a) Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist festgestellt. In den maßgeblichen Jahren 1998 und 1999 erfüllte der Kläger diese allerdings nicht allein durch Tätigkeitstage und Urlaubstage. Im Jahre 1998 war er an 46 Drehtagen tätig und hatte 30 Tage Urlaub (insgesamt 76 Tage). Im Jahre 1999 arbeitete er an 44 Drehtagen und hatte 30 Tage Urlaub (insgesamt 74 Tage). Hinzu kommen noch die Tage der Personalratstätigkeit des Klägers. Im Jahre 1998 waren es 35 Tage Personalratstätigkeit und im Jahr 1999 29 Tage.

b) Tage, an denen der Kläger für den Personalrat tätig war, gelten entgegen der Auffassung der Beklagten als Tätigkeitstage.

aa) Für Personalratstätigkeit, durch die Arbeitszeit versäumt wird, folgt dies bereits aus § 39 Abs. 3 LPersVG. Die Regelung stellt klar, dass durch Personalratstätigkeit versäumte Arbeitszeit arbeitszeitrechtlich dem Dienst gleichzusetzen ist und verbietet deshalb eine Minderung der Dienstbezüge (*vgl. zur vergleichbaren Regelung in § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG, BVerwG 13. Januar 1986 - 2 C 18.83 - ZBR 1986, 307*). Hinzuzuziehen ist auch Arbeitszeit, die trotz Beendigung der Personalratstätigkeit nicht mehr sinnvoll erfüllt werden kann. Ansonsten ergäbe sich eine unzulässige Benachteiligung wegen der Personalratstätigkeit gem. § 107 BPersVG iVm. § 6 Satz 2 LPersVG.

bb) Nichts anderes gilt entgegen der Auffassung der Beklagten für Personalratstätigkeit außerhalb der üblichen Dienstzeit. § 39 Abs. 4 LPersVG stellt diese Zeiten der Arbeitstätigkeit gleich, weil in entsprechendem Umfang Dienstbefreiung zu gewähren ist. Sie gelten daher als Tätigkeitstage iSd. § 3 Abs. 1 RTV.

2. Entgegen der Auffassung der Beklagten sind bei der Berechnung der Ankündigungsfrist des § 3 RTV auch die Tätigkeitszeiten des Klägers einzubeziehen, während derer er als Student immatrikuliert war.

Zwar steht der Anrechnung der Wortlaut des § 1 Abs. 3c RTV entgegen, wonach Studenten nicht dem Geltungsbereich des RTV unterliegen. Der vollständige Ausschluss der Studenten aus dem Geltungsbereich des RTV verstößt jedoch gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.



Es kann dahinstehen, ob die Tarifvertragsparteien unmittelbar an den Gleichheitssatz gebunden sind und welcher Prüfungsmaßstab gilt (*für uneingeschränkten Prüfungsmaßstab: BAG 28. März 1996 - 6 AZR 501/95 - BAGE 82, 344; für eingeschränkten Prüfungsmaßstab: BAG 30. August 2000 - 4 AZR 563/99 - BAGE 95, 277*). Nach der Rechtsprechung des Senats ist eine Tarifnorm jedenfalls dann unwirksam, wenn sie für vergleichbare Sachverhalte unterschiedliche Regelungen enthält und sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender einleuchtender Differenzierungsgrund nicht finden lässt (*19. März 1996 - 9 AZR 1051/94 - BAGE 82, 230*). Selbst wenn man die Gestaltung des persönlichen Geltungsbereiches eines Tarifvertrages bis zur Grenze der Willkür den Tarifvertragsparteien überlässt, ist vorliegend ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz gegeben. Die Grenze der Willkür ist überschritten, wenn die Differenzierung im persönlichen Geltungsbereich unter keinem Gesichtspunkt plausibel erklärbar ist (*BAG 30. August 2000 - 4 AZR 563/99 - BAGE 95, 277*).

Zum Allgemeinen wird eine Herausnahme von Werkstudenten aus tariflichen Vergünstigungen damit gerechtfertigt, typischerweise fehle ihnen die Perspektive zur Dauerbeschäftigung und sie befänden sich deswegen in einer anderen sozialen Lage als andere Arbeitnehmer. Das Studium sichere vorrangig ihre berufliche Perspektive und werde typischerweise im Wesentlichen durch staatliche, familiäre oder andere Unterhaltsleistungen finanziert (*vgl. BAG 30. August 2000 - 4 AZR 563/99 - BAGE 95, 277*). Das gilt aber nur im Vergleich zu Arbeitnehmern. Arbeitnehmerähnliche Personen iSd. RTV haben generell demgegenüber in gleicher Weise wie Studenten keine gesicherte wirtschaftliche Grundlage. Sie haben mit Ausnahme der langjährig Beschäftigten gem. § 6 Abs. 1 RTV keinen Bestandsschutz. Sie haben keinen Anspruch auf Mindestbeschäftigung. Sie können daher ihren Lebensunterhalt nicht allein durch die Tätigkeit bei der Beklagten sicherstellen. Das zeigt die Regelung in § 3 Abs. 1 RTV. Danach werden bei der Berechnung der Ankündigungsfrist bereits Jahre von einem Beschäftigungsumfang von 84 Tagen (einschl. Urlaubstagen) an unabhängig von der Dauer der täglichen Arbeitszeit berücksichtigt. Dieser geringe Beschäftigungsumfang kann nicht den Lebensunterhalt sicherstellen. Es gibt deshalb keinen vernünftigen Sachgrund, Studenten von den Regelungen auszuschließen, die für in vergleichbarer sozialen Lage befindlichen arbeitnehmerähnlichen Personen getroffen werden.

3. Bei Berechnung der Dauer der Ankündigungsfrist sind somit 16 Tätigkeitsjahre zugrunde zu legen. Nach § 3 Abs. 2 RTV ergibt sich folgende Berechnung:



$$\frac{\text{Lebensalter 41 Jahre} \times 16 \text{ Beschäftigungsjahre}}{16 - (41 \text{ Jahre} \times 16 \text{ Jahre} \times 0,001)} = 42,75 \text{ Wochen}$$

Da nach § 3 Abs. 2 RTV die Auslaufrfrist nach Wochen bemessen wird, ist dieses rechnerische Ergebnis auf 43 Wochen aufzurunden. Die dem Kläger am 8. Januar 2000 zugegangene Beendigungsmitteilung hat das Rechtsverhältnis der Parteien deshalb erst mit Wirkung zum 4. November 2000 beendet.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO.

Düwell Zwanziger Krasshöfer

Jungermann Starke

