



HVBG

HVBG-Info 07/1999 vom 26.02.1999, S. 0621 - 0626, DOK 511.1

Zur Frage der Arbeitnehmereigenschaft (§ 611 BGB) von Mitarbeitern im Rundfunkbereich - BAG-Urteile vom 11.03.1998 - 5 AZR 522/96 - und vom 22.04.1998 - 5 AZR 342/97 -, - 5 AZR 2/97 - sowie - 5 AZR 191/97

Arbeitnehmereigenschaft eines Rundfunkmitarbeiters
(§§ 611, 620 BGB; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG);
hier: Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 22.04.1998
- 5 AZR 342/97 -

Die Befristung von Arbeitsverträgen mit Lokalreportern von Rundfunk- und Fernsehanstalten kann aus Gründen der Rundfunkfreiheit sachlich gerechtfertigt sein (vgl. BAG, NZA 1993, 354 = NJW 1993, 2006 = AP Nr. 144 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; BAGE 83, 60 = NZA 1997, 196 = AP Nr. 180 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).

BAG, Urt. v. 22.04.1998 - 5 AZR 342/97
(Vorinstanz: LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 19.12.1996
- 13 Sa 32/96)

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers, um seine Weiterbeschäftigung und die Bedingungen des Beschäftigungsverhältnisses. Der Kläger war bei der beklagten Rundfunk- und Fernsehanstalt zunächst vom 1.7.1989 bis zum 30.6.1990 als Korrespondent und anschließend bis zum 31.3.1995 als Reporter und redaktioneller Mitarbeiter für den Bereich Fernsehen - Aktuelles - im Studio R. der Beklagten beschäftigt. Die Parteien schlossen für die Zeit ab 1.7.1990 jeweils befristete "Rahmenvereinbarungen", und zwar am 22.8.1990 für die Zeit vom 1.7.1990 bis zum 31.12.1991, am 29.1.1992 für die Zeit vom 1.1.1992 bis zum 31.12.1993 und am 13.12.1993 für die Zeit vom 1.1.1994 bis zum 31.12.1994. Die "Rahmenvereinbarung" vom 13.12.1993 lautet auszugsweise:

"Der S-Funk ... und Herr ... O ... sind sich einig, daß die nachfolgenden Bedingungen Vertragsbestandteil werden, sofern sie künftig Honorar-Verträge abschließen und nicht Änderungen oder Ergänzungen im Einzelfall schriftlich vereinbaren.

1. Der Vertragspartner (VP) wirkt an einzelnen Hörfunk- oder Fernsehsendungen bzw. -sendereihen inhaltlich gestaltend mit, und zwar als Reporter mit Redaktionsaufgaben für den Bereich FS-Landesprogramm (Studio R.).

Die programmgestaltende Tätigkeit als Reporter mit

Redaktionsaufgaben umfaßt insb.: Absprache mit Autoren u. Produzenten v. Beiträgen, Bearbeitung u. Zusammenstellung v. Filmen/Beiträgen, Erarbeiten von Konzepten für die Herstellung v. Beiträgen durch Dritte, Koord. von Informationen, Recherchieren, Schnitt u. Endfertigung v. Beiträgen, Themenfindung, Überarbeitung v. Texten.

Die Verträge werden deshalb immer nur für eine einzelne Sendung, oder Sendereihe oder Teile einer Sendereihe abgeschlossen, um dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte Rechnung zu tragen. Dieser sachliche Grund für die Befristung der Vertragsverhältnisse folgt gemäß Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13.1.1982, die den Vertragspartnern bekannt ist, aus der grundrechtlich gestützten Rundfunkfreiheit. Danach haben die Rundfunkanstalten das Recht, dem Gebot der Vielfalt des Programms bei der Auswahl und Beschäftigung der Rundfunkmitarbeiter Rechnung zu tragen.

2. Der Umfang der Tätigkeit für den SWF hängt ausschließlich davon ab, ob und inwieweit sich der VP und der SWF von Fall zu Fall über den jeweiligen Auftrag einigen. Weder soll der VP verpflichtet sein, dem SWF über die Dauer eines übernommenen Auftrags hinaus zur Verfügung zu stehen, noch soll der SWF eine Pflicht haben, den VP zu beschäftigen.

Die Wiederholung des Abschlusses von befristeten Honorarverträgen entsprechend Nr. 1 begründet also kein Dauerrechtsverhältnis. Wegen des in Nr. 1 genannten sachlichen Grundes entsteht insbesondere kein unbefristetes Arbeitsverhältnis im Sinne des SWF-Manteltarifvertrages. Die Beschäftigung des VP erfolgt entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des SWF außerhalb der Planstellen des Stellenplanes.

3. Der SWF teilt dem VP schriftlich mit, wenn er beabsichtigt, dem VP keine weiteren Honorar-Verträge anzubieten.

Erfolgt die Mitteilung nach Ablauf eines Jahres seit Abschluß dieser Rahmenvereinbarung, zahlt der SWF auf Antrag ein Übergangsgeld in folgender Höhe:

5 % der vom SWF vom Beginn dieser Rahmenvereinbarung an bezogenen Vergütung.

Dieses Übergangsgeld wird auch fällig, wenn während der Laufzeit dieser Rahmenvereinbarung ein Jahr lang nach Erfüllung des letzten Honorarvertrages kein neuer Honorarvertrag zustandegekommen ist oder der SWF dem VP nach Auslaufen dieser Rahmenvereinbarung keinen weiteren Vertrag (Rahmenvertrag, befristeter oder unbefristeter Arbeitsvertrag) anbietet.

5. Diese Vereinbarung endet am 31.12.1994, ohne daß es einer besonderen Mitteilung bedarf. Auch diese Befristung hat ihren Grund in der Sicherung des programmlich bedingten Abwechslungsbedürfnisses gemäß der in Nr. 1 genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13.1.1982.

Der SWF teilt dem VP spätestens 3 Monate vor Fristablauf mit, ob beabsichtigt ist, ihm eine weitere befristete Vereinbarung anzubieten. Ergibt sich nach dem Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen des SWF für den Fall der Beendigung der Beschäftigung eine längere Frist, so gilt, diese auch für die Beendigung der Rahmenvereinbarung."

Entsprechend diesen Rahmenvereinbarungen wurde der Kläger nach Maßgabe sog. Honorarverträge für die einzelnen von ihm erbrachten Leistungen stückmäßig honoriert. Die Beklagte behandelte den Kläger als arbeitnehmerähnliche Person ("fester freier Mitarbeiter") und wandte die für diesen Personenkreis abgeschlossenen Tarifverträge auf ihn an. Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 27.9.1994 mit, es sei nicht beabsichtigt, ihn über den 31.3.1995 hinaus als freien Mitarbeiter weiter zu beschäftigen. Nach diesem Zeitpunkt wurde der Kläger nicht mehr für die Beklagte tätig. Die Beklagte beschäftigt in ihrem Studio R. sechs Angestellte in einem Arbeitsverhältnis und neun weitere Mitarbeiter, die nach ihrer Ansicht keine Arbeitnehmer, sondern freie Mitarbeiter sind. Unter diesen befand sich auch der Kläger. Die Jahreseinkünfte des Klägers aus seinen Tätigkeiten als Reporter und redaktioneller Mitarbeiter beliefen sich im Jahre 1994 auf ca. 97.000 DM. Der Kläger war gemeinsam mit seinem Kollegen L, der von der Beklagten ebenfalls als "fester freier Mitarbeiter" behandelt wird, für die aktuelle Fernsehberichterstattung des Landesprogramms zuständig. Sein Aufgabengebiet umfaßte die Erstellung von Nachrichtenfällen (Beitragslänge zwischen 30 und 40 Sekunden), Reporterberichten (Beitragslänge zwischen 60 und 90 Sekunden) und Magazinberichten (Beitragslänge zwischen 3 bis 6 Minuten), die überwiegend für die Sendungen "L.-M.", "L.-A." und "P. S." verwendet wurden. Die Zahl und die Art der verschiedenen Beiträge ist zwischen den Parteien streitig. Außerdem lieferte der Kläger von ihm selbst recherchierte und formulierte Wortmeldungen für diverse Nachrichtensendungen und verschiedene Beiträge für ARD-Sendungen wie "B.", "T." und "M.". Die Themen wurden teilweise vom Kläger vorgeschlagen, teilweise von der Beklagten. Neben dieser programmgestaltenden Tätigkeit war der Kläger auch nur der Überspielung seiner eigenen Beiträge sowie von Beiträgen seiner Kollegen an die Rundfunkhäuser in B.-B. und S. beschäftigt. Zeitweise stellte die Beklagte ihre Leitungen auch anderen Fernsehanstalten zur Übermittlung von Beiträgen zur Verfügung. Den technischen Vollzug dieser Dienstleistungen führte der Kläger zum Teil ebenfalls aus. Einzelheiten über Art und Umfang sind streitig. Bei der Beklagten bestehen seit Mitte des Jahres 1990 Dienstpläne. Sie werden von der Redaktionsleitung in B.-B. monatlich erstellt. Der Kläger war darin regelmäßig mit fünf Einsatztagen pro Woche für bestimmte Aufgaben und Arbeitstage aufgeführt. Die Dienstpläne wurden monatlich regelmäßig etwa zehn Tage vor Monatsbeginn durch die Studioleiter erstellt und dann an die in ihnen aufgeführten freien und angestellten Mitarbeiter zur Post gegeben. Sie umfaßten für den monatlichen Zeitraum die gesamte Tätigkeit für die Beklagte. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zu stehen. Dazu hat er vorgetragen: Er habe in den Jahren 1993 und 1994 überwiegend einfache Nachrichtenfälle und Berichte über lokale Themen erstellt. Bei den Nachrichtenfällen habe er aufgrund der Kürze der Beiträge nur einen eingeschränkten Gestaltungsspielraum gehabt. In der Praxis habe er z.B. für die "L.-A." ein Ereignisraster (bloße Datenaufstellung) aus dem Regionalbereich erstellt und dem Planungsredakteur übermittelt. Dieser habe dann entschieden, was produziert werden solle, und dies den Redakteuren/Reportern bei einer täglich stattfindenden Schaltkonferenz mitgeteilt. Die von ihm selbst anhand von Zeitungs- oder Nachrichtendienstmeldungen vorrecherchierten Themen habe er in der täglichen Schaltkonferenz angeboten. In dieser sei festgelegt worden, welche Beiträge produziert werden sollten. Er sei ständig für die aktuelle Berichterstattung aus dem Studio R.

zuständig gewesen, so daß die entsprechenden Beiträge überwiegend am gleichen Tage hätten recherchiert, produziert und weitergeleitet werden müssen. Er habe daher als einfacher Lokal- und Regionalreporter nur ein geringes Maß an Gestaltungsfreiheit und Eigeninitiative hinsichtlich der produzierten Beiträge entfalten können. Nur ausnahmsweise habe er über überregionale oder gar bundesweit für die Meinungsbildung gewichtige Themen berichtet. Seine Arbeitnehmereigenschaft ergebe sich auch daraus, daß die Dienstpläne nicht auf vorheriger Absprache beruhten. Er sei lediglich aufgefordert worden, seine Urlaubswünsche bis spätestens Mitte des vorangehenden Monats dem Studioleiter mitzuteilen. Wenn die Mitarbeiter sich über die Urlaubsplanung nicht hätten einigen können, habe der Redaktionsleiter entschieden, wer in Urlaub gehen könne. Er sei auch verpflichtet gewesen, an den täglichen Schaltkonferenzen teilzunehmen. Davon sei er nur befreit gewesen, wenn er wegen einer aktuellen Produktion oder eines dringenden Recherchetermins verhindert gewesen sei. Für solche Fälle sei von ihm aber verlangt worden, daß er die Verhinderung vorher mitteile, damit auch seine Arbeit gegebenenfalls anders hätte disponiert werden können. Er habe durchschnittlich in der Woche an fünf bis sechs Arbeitstagen, im Monat an 21-25 Arbeitstagen und im Jahr an 230-240 Arbeitstagen jeweils in der Zeit zwischen 9:00 und 18:00 Uhr für die Beklagte gearbeitet. Dabei habe er 40 % seiner Gesamtarbeitszeit für nicht programmgestaltende Tätigkeiten wie das Überspielen von Beiträgen für die Beklagte und andere Sender, die Entgegennahme von überspielten Archivbeiträgen aus B.-B. oder S. und die Bildzulieferungen für Kollegen sowie für andere Organisationsaufgaben gewendet. Es bestehe auch kein sachlicher Grund für die Befristung seiner Verträge. Das ergebe sich aus der mehrfach vorgenommenen Verlängerung. Die Berufung auf die Befristung sei nur vorgeschoben. In Wirklichkeit werde er nur deshalb nicht weiter beschäftigt, weil es aus der Sicht der Beklagten in der Zusammenarbeit zwischen ihm und einem der weiteren "freien Mitarbeiter" im Studio R., Herrn L, Probleme gegebenen habe.

Der Kläger hat, soweit noch von Interesse, folgende Anträge gestellt:

- (1) Es wird festgestellt, daß zwischen den Parteien seit 1.7.1990 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit Beschäftigung des Klägers als vollzeitbeschäftigter Reporter mit Redaktionsaufgaben Bereich Fernsehen - Landesprogramm im Studio R. besteht.
- (2) Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis nicht infolge Befristungsregelung in der Rahmenvereinbarung zwischen den Parteien vom 13.12.1993 und gemäß Schreiben von Seiten der Beklagten vom 27.9.1994 zum 31.3.1995 beendet ist, sondern darüber hinaus unbefristet fortbesteht.
- (3) Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger als Reporter mit Redaktionsaufgaben für den Bereich FS-Landesprogramm im Studio R. weiterzubeschäftigen.
- (4) Es wird festgestellt, daß der Kläger mindestens nach dem Monatsdurchschnitt der für den Zeitraum vom 1.1.1994 bis 31.3.1995 gezahlten Vergütung zu vergüten ist, hilfsweise: daß der Kläger gemäß Vergütungsgruppe X e des Vergütungstarifvertrages für den S. zu vergüten ist.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, der Kläger sei freier Mitarbeiter, und in diesem Zusammenhang in erster Linie auf die Entscheidung des BVerfG vom 13.1.1982 verwiesen. Danach sei der Kläger eindeutig ein programmgestaltender Mitarbeiter. Bei der Erstellung seiner Beiträge sei er keiner fachlichen Weisung unterworfen gewesen. Nur die Beitragslänge sei von ihr festgelegt worden. Die neuere Rechtsprechung des BAG zu den Dienstplänen ergebe keine andere Bewertung. Diese seien regelmäßig mit dem Kläger abgesprochen worden. Der Kläger sei in der Übernahme der Dienste frei gewesen, denn er habe die Möglichkeit gehabt, telefonisch oder schriftlich Urlaubswünsche zu äußern, freie Tage anzumelden oder die Mitarbeit in anderen Redaktionen anzuzeigen. Solche Wünsche seien fast ausnahmslos im Dienstplan berücksichtigt worden. Die Funktion dieser Dienstpläne bestehe darin, den Korrespondenten aufzuzeigen, wer ihre Ansprechpartner in den Zentralredaktionen seien, da dort auf der Planerseite ein wöchentlicher Wechsel stattfindet. Umgekehrt könnten die Planer aus dem Dienstplan ersehen, welche Korrespondenten im Urlaub oder für andere Redaktionen unterwegs und damit nicht disponibel seien. Dienstpläne würden überdies nur dort erstellt, wo die Organisation der Rundfunk- und Fernseharbeit dies dringend erfordere. Das betreffe in erster Linie den Bereich der aktuellen Berichterstattung. Zur Befristung hat die Beklagte die Auffassung vertreten, sie sei aufgrund der Rundfunkfreiheit berechtigt, sowohl freie Mitarbeiterverhältnisse als auch festangestellte Arbeitnehmer befristet zu beschäftigen. Es bedürfe keines weitergehenden sachlichen Grundes und auch keiner besonderen Gründe für die Befristung.

Das ArbG hat festgestellt, daß zwischen den Parteien seit dem 1.7.1990 ein Arbeitsverhältnis nur einer Beschäftigung des Klägers als vollzeitbeschäftigter Reporter besteht und dieses nicht in Folge der Befristungsregelungen beendet worden ist, sondern darüber hinaus unbefristet fortbesteht. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die dagegen von beiden Parteien eingelegten Berufungen hat das LAG zurückgewiesen. Mit ihren Revisionen verfolgen die Parteien ihre ursprünglichen Anträge mit unterschiedlichem Erfolg weiter.

Aus den Gründen:

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Dagegen hat die Revision der Beklagten teilweise Erfolg. Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, daß zwischen den Parteien vom 1.7.1990 bis zum 31.3.1995 Arbeitsverhältnisse bestanden. Entgegen der Ansichten der Vorinstanzen war das letzte Arbeitsverhältnis jedoch wirksam bis zum 31.3.1995 befristet.

I.

Der Kläger war ab 1.7.1990 nicht als freier Mitarbeiter, sondern als Arbeitnehmer tätig.

1. Das LAG ist zutreffend 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.

Arbeitnehmer ist derjenige, der seine vertraglich geschuldete

Leistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere daran, daß der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners (Arbeitgebers) unterliegt. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Für die Abgrenzung von Bedeutung sind demnach in erster Linie die Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, nicht die Bezeichnung, die die Parteien ihrem Rechtsverhältnis gegeben haben, oder eine von ihnen gewünschte Rechtsfolge. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Dieser wiederum folgt aus den getroffenen Vereinbarungen und aus der tatsächlichen Durchführung des Vertrages. Widersprechen sich Vereinbarungen und tatsächliche Durchführung, so ist letztere maßgebend (ständige Rechtsprechung; vgl. z.B. BAGE 78, 343 (347) = NZA 1995, 622 = AP Nr. 74 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Abstrakte, für alle Arbeitsverhältnisse geltende Merkmale lassen sich nicht aufstellen. 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. Letztlich kommt es für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsverhältnis im konkreten Fall vorliegt, auf eine Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls an.

2. 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. Programmgestaltende Mitarbeit kann sowohl im Rahmen von Arbeitsverhältnissen als auch im Rahmen von freien Mitarbeiterverhältnissen erbracht werden. Nach der neueren Rechtsprechung des Senats sind programmgestaltende Mitarbeiter nicht schon deshalb Arbeitnehmer, weil sie in ihrer Arbeit auf den Apparat der Anstalt und das Mitarbeiterteam angewiesen sind. Auch bei programmgestaltenden Mitarbeitern ist aber ein Arbeitsverhältnis zu bejahen, wenn der Sender innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung verfügen kann. Das ist etwa dann der Fall, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder wenn der Mitarbeiter in nicht nur unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also die Arbeiten letztlich "zugewiesen" werden. Die ständige Dienstbarkeit kann sich sowohl aus den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen der Parteien als auch aus der faktischen Durchführung der Vertragsbeziehungen ergeben. Äußere Umstände wie ein "eigener" Schreibtisch, ein "eigenes" Arbeitszimmer oder die Aufnahme in ein internes Telefonverzeichnis sind für sich genommen nicht entscheidend. Wird der programmgestaltende Mitarbeiter dagegen in Dienstplänen aufgeführt, ohne daß die einzelnen Einsätze im voraus abgesprochen werden, so ist dies ein starkes Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft (vgl. BAG, NZA 1995, 622). Die einseitige Aufstellung von Dienstplänen ist regelmäßig nur dann sinnvoll, wenn auch eine entsprechende Dienstbereitschaft der darin aufgenommenen Beschäftigten erwartet werden kann. 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 widersprüchen. Diese auch von der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit vertretene Auffassung läuft darauf hinaus, vertragliche Vereinbarungen über die im Dienstplan vorgesehenen Einsätze kämen erst zustande, wenn die Mitarbeiter nicht widersprüchen. Der Senat bleibt bei seiner Meinung, daß diese Betrachtungsweise nicht lebensnah ist. 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 3.10.1975 (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 ihren 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. Wer aber 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.

Mit dieser Rechtsprechung folgt der Senat der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 5 I 2 GG.

1. Wie das BVerfG entschieden hat, erstreckt sich der durch Art. 5 I 2 GG in den Schranken der allgemeinen Gesetze (Art. 5 II GG) gewährleistete verfassungsrechtliche Schutz der Freiheit des Rundfunks auf das Recht der Rundfunkanstalten, dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte auch bei der Auswahl, Einstellung und Beschäftigung derjenigen Rundfunkmitarbeiter Rechnung zu tragen, die bei der Gestaltung der Programme mitwirken. Dies haben Fachgerichte bei der Entscheidung darüber zu beachten, ob die Rechtsbeziehungen zwischen den Rundfunkanstalten und ihren in der Programmgestaltung tätigen Mitarbeitern als unbefristete Arbeitsverhältnisse einzuordnen sind (BVerfGE 59, 231 (256 f.) = NJW 1982, 1447 = AP Nr. 1 zu Art. 5 I GG Rundfunkfreiheit; BVerfGE 64, 256 (260)). Der grundrechtliche Schutz der Bestimmung der Anstalten über das Rundfunkpersonal beschränkt sich auf denjenigen Kreis von Rundfunkmitarbeitern, die an Hörfunk- und Fernsehsendungen inhaltlich gestaltend mitwirken (BVerfGE 64, 256 (260)). Das sind die Mitarbeiter, die "typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Sachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendungen einbringen, wie dies etwa bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern oder Künstlern der Fall ist" (BVerfGE 59, 231 = NJW 1982, 1447). Der arbeitsrechtliche Bestandsschutz begrenzt nicht nur die Rundfunkfreiheit; er wird seinerseits durch die Freiheit des Rundfunks begrenzt (BVerfGE 59, 231 (264 ff.) = NJW 1982, 1447; BVerfGE 64, 256 (261)). Bei der verfassungsmäßigen Zuordnung der Rundfunkfreiheit und der durch die "allgemeinen Gesetze"

geschützten Rechtsgüter zueinander ist der hohe Rang zu beachten, der den Grundrechten des Art. 5 I GG zukommt. Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, von den für das Arbeitsrecht "allgemein entwickelten Merkmalen abhängiger Arbeit auszugehen und, wenn diese für ein Arbeitsverhältnis sprechen, dem Einfluß der Rundfunkfreiheit dadurch gerecht zu werden, daß einzelne gegen eine Befristung sprechende Merkmale zurückzutreten haben". "Das Verfassungsrecht verlangt nicht die Wahl zwischen dem Alles des vollen Schutzes der unbefristeten Daueranstellung und dem Nichts des Verzichts auf jeden Sozialschutz. Es steht nur arbeitsrechtlichen Regelungen und einer Rechtsprechung entgegen, welche den Rundfunkanstalten die zur Erfüllung ihres Programmauftrages notwendige Freiheit und Flexibilität nehmen würden" (BVerfGE 59, 231 (267 f.) = NJW 1982, 1447). Es ist verfassungsrechtlich unzulässig, die Einwirkung der Rundfunkfreiheit auf den Fall der Kündigung zu beschränken. Aus Art. 5 I 2 GG folgt aber nicht, daß die Rundfunkanstalten das Recht haben müssen, sich von einem Tag auf den anderen von solchen Mitarbeitern trennen zu können, denen sie arbeitsvertragstypische Weisungen erteilen.

2. Auf der Grundlage dieser Erwägungen hat das BAG in ständiger Rechtsprechung seit 1983 die Statusfrage und den Einfluß der Rundfunkfreiheit auf die Beschäftigung von programmgestaltenden Mitarbeitern beurteilt. Der erkennende Senat hat entschieden (ständige Rechtsprechung seit BAGE 41, 247 = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit), daß der genannte Beschluß des BVerfG nicht dazu zwingt, im Bereich des Rundfunks und Fernsehens für die Abgrenzung des Arbeitsvertrags von einem Dienstvertrag besondere, vom allgemeinen Arbeitsrecht abweichende Kriterien zu entwickeln. Er hat daran auch nach dem teilweise abweichenden Beschluß der 3. Kammer des Ersten Senats des BVerfG (NZA 1993, 741 = AP Nr. 5 zu Art. 35 I GG Rundfunkfreiheit) mit der Begründung festgehalten, es handele sich bei den entsprechenden Ausführungen um nicht tragende Erwägungen, denen im übrigen der Beschluß des Ersten Senats des BVerfG (BVerfGE 59, 231 = NJW 1982, 1447) entgegenstehe (BAG, NZA 1994, 169 = AP Nr. 66 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAGE 77, 226 = NZA 1995, 161 = AP Nr. 73 zu § 611 BGB Abhängigkeit).

Zu berücksichtigen ist, daß nach der auf das BVerfG zurückgehenden ständigen Rechtsprechung des BAG (NZA 1993, 354 = NJW 1993, 2006 und BAG, NZA 1997, 196 = AP Nrn. 144, 180 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; Senatsurt. v. 22.2.1995 - 5 AZR 234/94 und v. 11.12.1996 - 5 AZR 592/95 - beide unveröff.; vgl. auch BAGE 77, 226 = NZA 1995, 161) die den Rundfunk- und Fernsehanstalten zustehende Rundfunkfreiheit die Befristung des Arbeitsvertrags mit einem programmgestaltend tätigen Mitarbeiter rechtfertigen kann, ohne daß weitere Gründe für die Befristung erforderlich sind. Das bedeutet allerdings entgegen der Auffassung der Beklagten nicht, daß Befristungen mit programmgestaltenden Mitarbeitern arbeitsgerichtlicher Prüfung nicht zugänglich sind. Eine Befristungskontrolle findet statt, aber - wie vom BVerfG gefordert - unter Berücksichtigung des hohen Rangs der Rundfunkfreiheit. Ist der Schutzbereich der Rundfunkfreiheit berührt, sind die Belange der Rundfunkanstalt und des betroffenen Arbeitnehmers im Einzelfall abzuwägen (BAG, NZA 1993, 354 und NZA 1997, 196). Wie das BVerfG ausgeführt hat, kann die Beschäftigung programmgestaltender Mitarbeiter über eine sehr lange Zeit hinweg und in einem nicht unerheblichen Umfang ein Indiz dafür sein, daß für die Anstalt kein Bedürfnis nach einem Wechsel besteht, während auf der anderen Seite die soziale Schutzwürdigkeit solcher

Mitarbeiter im Laufe der Zeit wachsen wird (BVerfGE 59, 231 (271) = NJW 1982, 1447 = AP Nr. 1 zu Art. 5 I GG Rundfunkfreiheit).

3. Danach ist festzuhalten: Rundfunk- und Fernsehanstalten können ihr Programm durch freie Mitarbeiter, befristet beschäftigte Arbeitnehmer oder Arbeitnehmer in unbefristeten Arbeitsverhältnissen gestalten lassen. Dabei kommen sowohl zeitbefristete wie zweckbefristete Verträge in Betracht. Die Rechtsprechung des Senats verbietet den Sendern nur widersprüchliches Verhalten; das heißt, daß die Sender ihre freien Mitarbeiter auch als solche behandeln müssen (vgl. Schliemann, RWS-Forum 11, ArbeitsR 1997, S. 1, 20). Wenn sie dagegen diesem Personenkreis Weisungen erteilen und über die Arbeitskraft des Mitarbeiters verfügen, wie es nur in einem Arbeitsverhältnis zulässig ist, etwa indem sie sie über nicht vorher abgestimmte Dienstpläne einsetzen, dann ist das Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren. Etwaige "Sachzwänge" für die Aufstellung von Dienstplänen ändern daran nichts. Gerade für diese Fälle bietet sich der Abschluß befristeter Verträge an, wie es im Streitfall auch geschehen ist. Ist keine Befristungsabrede getroffen, handelt es sich um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

III.

Hieran gemessen war der Kläger Arbeitnehmer. Dies folgt allerdings nicht aus der Art der von ihm ausgeführten Tätigkeit, sondern aus der von der Beklagten praktizierten Aufstellung von Dienstplänen und deren Durchführung.

1. Der Kläger war programmgestaltender Mitarbeiter. Das gilt zunächst insoweit, als er Nachrichtenfilme, Reporterberichte, Magazinberichte und Wortmeldungen erstellte, und zwar unabhängig davon, ob die Themen von ihm oder von der Beklagten vorgeschlagen wurden. Daß der Kläger - nach seinem eigenen Vortrag sogar zu 40 % in seiner Gesamtarbeitszeit - auch mit nichtprogrammgestaltenden Tätigkeiten befaßt war, ändert daran nichts. Es handelt sich auch nach Meinung des Klägers um ein einheitliches Rechtsverhältnis, bei dem die programmgestaltende Tätigkeit überwog. Sie prägte das Rechtsverhältnis. Das ergibt sich auch daraus, daß der Kläger die Feststellung begehrt, in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis "als vollzeitbeschäftigter Reporter mit Redaktionsaufgaben" zu stehen. Soweit es um das Überspielen eigener Beiträge ging, bestand ein enger Zusammenhang zu seiner programmgestaltenden Tätigkeit. Ohnehin geht die Entwicklung im Medienbereich dahin, daß Journalisten zunehmend auch technische Arbeiten übernehmen, die früher von Druckern, Setzern, Technikern und Schreibkräften wahrgenommen wurden.

2. Die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers ergibt sich hier daraus, daß er über Dienstpläne mindestens im Umfang eines vollbeschäftigten Arbeitnehmers eingesetzt wurde. Das geschah innerhalb der Laufzeiten der "Rahmenvereinbarungen" ab 1.7.1990, also von Beginn seiner Reportertätigkeit an. Die einzelnen Einsätze wurden nicht vorher mit dem Kläger abgesprochen. Der Einsatz durch auf diese Weise erstellte Dienstpläne ist für Arbeitsverhältnisse typisch. Wie bereits ausgeführt, leisten in derartigen Fällen die Mitarbeiter die Einsätze, weil der Dienstplan das vorsieht, und nicht, weil darüber von Einsatz zu Einsatz vertragliche Vereinbarungen abgeschlossen werden. Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich bei einer solchen Praxis nicht um bloße "Terminvorschläge" oder gar um

"Gesprächsangebote". Das gilt unabhängig davon, ob die Beklagte im konkreten Fall bei Absage einzelner oder mehrerer Einsätze noch in der Lage wäre, für Ersatz zu sorgen. Auch bei kurzfristigen Verhinderungen, etwa durch Krankheit, oder bei kurzfristigen Absagen wird es dem Arbeitgeber oft unmöglich sein, Ersatz zu finden. Das ändert aber nichts daran, daß der verhinderte Mitarbeiter "eingeplant" war, also seine ständige Dienstbereitschaft erwartet wurde und erwartet werden konnte.

Aus Nr. 2 der Rahmenvereinbarungen ergibt sich nichts anderes. Darin heißt es, weder solle der Mitarbeiter verpflichtet sein, über die Dauer eines (bestimmten) Auftrags zur Verfügung zu stehen, noch der Sender die Pflicht haben, den Mitarbeiter zu beschäftigen. Beiderseitige Unverbindlichkeit war aber für die Zeit ab 1.7.1990 nicht gewollt, wie der Verlauf der Zusammenarbeit zeigt. Vor diesem Zeitpunkt war der Kläger bereits ein Jahr auf der Grundlage freier Mitarbeiterverträge für die Beklagte tätig. Seitdem wurde er fortlaufend über nicht im voraus abgesprochene Dienstpläne eingesetzt.

3. Daraus ergibt sich zugleich, daß die Arbeitsverträge nicht auf die einzelnen Einsätze oder auf die in den "Honorarverträgen" genannten Zeiträume befristet waren. Die Vertragsverhältnisse waren vielmehr jeweils auf die Laufzeit der "Rahmenvereinbarungen" befristet.

IV.

Die Befristung des letzten Arbeitsverhältnisses war entgegen der Auffassung des LAG wirksam. Dieses Arbeitsverhältnis dauerte vom 1.1.1994 bis zum 31.3.1995. Nach Nr. 5 der Rahmenvereinbarung vom 13.12.1993 sollte der Vertrag zwar am 31.12.1994 enden. Jedoch war die Frist des Tarifvertrages für arbeitnehmerähnliche Personen einzuhalten, so daß die Laufzeit dieses Vertrages erst am 31.3.1995 endete. Das ist zwischen den Parteien nicht im Streit.

1. Das LAG hat die Befristung mit folgender Begründung für unwirksam gehalten: Die Beklagte habe sich im wesentlichen wiederum allein auf die Rundfunkfreiheit berufen. Das reiche nicht aus. In Betracht zu ziehen sei der auf die Rundfunkfreiheit bezogene Gesichtspunkt, daß der Kläger etwa in Folge einer "Verwurzelung in regionale Gegebenheiten" dem Auftrage jedenfalls der öffentlich rechtlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten auf Dauer nicht genügen könne. Darauf habe sich die Beklagte aber nicht berufen. Zum anderen habe die regionale Verwurzelung eines Reporters, Korrespondenten oder sonstigen Mitarbeiters auch eine besonders intime Kenntnis der regionalen Verhältnisse zur Folge, so daß sie für den objektiven Gehalt der Beiträge besonders wertvoll sei. Hinzu komme, daß der Kläger überwiegend Beiträge von sehr kurzer Dauer geleistet habe (Nachrichtenfilme zwischen 30 und 40 Sekunden und Reporterberichte zwischen 60 und 90 Sekunden), bei welchen eine Meinungsbildung schon vom Umfang her allenfalls durch die Auswahl des Berichtsgegenstandes möglich gewesen sei. Jedenfalls unter diesen Umständen sei zu diesen Befristungsgründen näherer Vortrag der Beklagten zu erwarten gewesen, der aber fehle.

2. Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des BAG (seit dem Urteil BAGE 49, 73 (79 f.) = NZA 1986, 569 = AP Nr. 97 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) ist bei mehreren

hintereinandergereichten Arbeitsverhältnissen im Rahmen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle grundsätzlich nur die Befristung des letzten Arbeitsvertrages auf ihre sachliche Rechtfertigung hin zu prüfen.

Die Würdigung des BerGer., daß ein sachlicher Grund für die Befristung vorliegt, ist in der Revisionsinstanz nur eingeschränkt nachprüfbar, nämlich dahin, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungsgesetze verletzt sind oder wesentliche Umstände bei der Bewertung übersehen worden sind (BAGE 60, 270 = NZA 1989, 527 = AP Nr. 8 zu § 543 ZPO 1977; BAGE 83, 60 = NZA 1997, 196 = AP Nr. 180 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Gleiches gilt für die gebotene Interessenabwägung als Teilelement der rechtlichen Prüfung eines sachlichen Grundes. Auch unter Anlegung dieses Maßstabes erweist sich die Entscheidung des LAG als rechtsfehlerhaft. Es hat den hohen Rang der Rundfunkfreiheit nicht ausreichend berücksichtigt und zu hohe Anforderungen an die Darlegungslast der Beklagten gestellt.

b) Wie ausgeführt hat bei der Befristungskontrolle von Arbeitsverträgen mit programmgestaltenden Mitarbeitern eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem Bestandsschutz des Arbeitnehmers und den bei Bejahung des Bestandsschutzes zu erwartenden Auswirkungen auf die Rundfunkfreiheit stattzufinden, wobei den Rundfunkanstalten die zur Erfüllung ihres Programmauftrags notwendige Freiheit und Flexibilität nicht genommen werden darf. Bei dieser Abwägung ist vor allem zu berücksichtigen, in welcher Intensität der betroffene Mitarbeiter auf das Programm der Rundfunk- und Fernsehanstalten Einfluß nehmen kann und wie groß bei Bejahung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses die Gefahr ist, daß die Rundfunkanstalt nicht mehr den Erfordernissen eines vielfältigen Programms und den sich ändernden Informationsbedürfnissen und Publikumsinteressen gerecht werden kann. Das Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers hat gegenüber der Rundfunkfreiheit nicht etwa nur dann zurückzutreten, wenn der programmgestaltende Mitarbeiter einen starken Einfluß auf das Programm hatte und für die Programmgestaltungen in herausragender Weise Verantwortung trägt. Der Schutz der Rundfunkfreiheit bezieht sich auf alle Mitarbeiter, die inhaltlich gestaltend die Sendungen und Programme mit prägen. Allerdings kann - wie ebenfalls bereits ausgeführt- eine langandauernde Beschäftigung ein Indiz dafür sein, daß bei einer Rundfunkanstalt ein Bedürfnis nach einem personellen Wechsel nicht besteht (BAG, NZA 1993, 354 und NZA 1997, 196 = AP Nrn. 144, 180 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Die Wirksamkeit der Befristung setzt kein ausgearbeitetes Personalkonzept voraus.

Für den Streitfall ergibt sich daraus folgendes: Der Befristungsgrund der Rundfunkfreiheit war im Vertrag vom 13.12.1993 ausdrücklich genannt. Der Kläger war - auch nach seiner eigenen Einschätzung - Reporter mit Redaktionsaufgaben im Bereich Fernseh-Landesprogramm. Er erstellte - kurze - Fernsehbeiträge, die überwiegend in den Landesprogrammen gesendet wurden. Soweit der Kläger Redaktionsaufgaben wahrnahm, hatte er unter anderem Beiträge sendefertig zu überarbeiten. Damit hatte er inhaltlichen Einfluß auf das Programm, zumal er manche Themen auch selbst mit Erfolg vorschlug. Die überwiegend sehr kurze Dauer seiner Beiträge (Nachrichtenfilme zwischen 30 und 40 Sekunden und Reporterberichte zwischen 60 und 90 Sekunden) ändert daran nichts. Die Auffassung des LAG, eine Meinungsbildung habe hier allenfalls durch die Auswahl des Berichtsgegenstandes stattfinden können, trifft nicht zu. Die Meinungsbildung kann auch bei kurzen Beiträgen durch die

Art der Darstellung beeinflußt werden. Auch bei kurzen Beiträgen ist der Reporter nicht gleichzusetzen mit einem neutral aufzeichnenden Aufnahmegerät. Zutreffend führt die Beklagte aus, daß eine längerdauernde Tätigkeit eines Lokalreporters in derselben Region die Qualität der Berichterstattung nicht nur positiv beeinflussen kann, wie es das LAG angenommen hat.

Auf Seiten des Klägers ist zu berücksichtigen, daß er aufgrund von drei befristeten Rahmenvereinbarungen insgesamt vier Jahre und neun Monate für die Beklagte tätig war. Die vorangegangene einjährige Korrespondententätigkeit ist nicht hinzuzurechnen, da sie anders geartet war und nicht im Rahmen von Arbeitsverhältnissen stattfand. Damit dauerte die bei Abschluß der Rahmenvereinbarung vom 13.12.1993 absehbare Beschäftigung noch nicht so lange an, daß die Annahme gerechtfertigt wäre, bei der Beklagten bestünde kein Bedürfnis mehr nach einem personellen Wechsel. Es ist nicht ersichtlich, ob die Beklagte überhaupt in ihrem Studio R. andere für die aktuelle Fernsehberichterstattung zuständige Mitarbeiter in unbefristeten Arbeitsverhältnissen beschäftigt und welchen Einfluß diese haben. Damit muß das Interesse der Beklagten, die vom Kläger wahrgenommenen Aufgaben anderweit zu vergeben, und damit zugleich ihr Interesse an der Befristung des Arbeitsverhältnisses das Interesse des Klägers an der Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses und weiterer Sicherung seines sozialen Status überwiegen.

V.

Da das letzte Arbeitsverhältnis mit dem 31.3.1995 endete, erweist sich die Revision des Klägers, mit der er seine Weiterbeschäftigung und die Feststellung der Arbeitsbedingungen im weiterbestehenden Arbeitsverhältnis begehrt, als unbegründet.

Anm. d. Schriftltg.:

Den Arbeitnehmerbegriff im Arbeitsrecht beschreibt Hromadka, NZA 1997, 569. Die aktuellen Entwicklungen der Arbeitnehmereigenschaft im europäischen Arbeitsrecht zeigt Gaul, NZA 1997, 1022 (1025) auf. - vgl. HVBG-INFO 1998, S. 2004-2011 -

Fundstelle:

NZA 1998, 1336-1341