



HVBG

HVBG-Info 07/1999 vom 26.02.1999, S. 0630 - 0632, 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 Rundfunkreporters (§ 611 BGB);  
hier: Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 22.04.1998  
- 5 AZR 191/97 -

Nebenberuflich tätige Rundfunkreporter können auch dann freie Mitarbeiter sein, wenn sie viele Jahre fortdauernd eingesetzt werden.

BAG, Urt. v. 22.04.1998 - 5 AZR 191/97 - (Vorinstanz: LAG Köln,  
Urt. v. 30.01.1997 - 5 Sa 1233/96)

Zum Sachverhalt:

-----

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger Arbeitnehmer der beklagten Rundfunkanstalt ist. Der aus D. stammende Kläger hatte Anfang der 60er Jahre seinen Wohnsitz in Bayern und arbeitete in dieser Zeit nebenberuflich als freier Mitarbeiter für den B.R. Spätestens seit 1964 wurde er als Sportreporter für die Beklagte tätig. In der Folgezeit verlegte er seinen Wohnsitz nach K. Der Kläger berichtete überwiegend samstags und sonntags in Live-Reportagen im Hörfunk über Fußballspiele der 1., 2. und 3. Liga im Sendebereich der Beklagten. Gelegentlich kam er auch an anderen Wochentagen, bei anderen Sportveranstaltungen (Europapokalspiele, Boxveranstaltungen) und außerhalb des Sendebereichs der Beklagten zum Einsatz. Soweit Bundesligaspiele am Wochenende zu übertragen waren, wurde jeweils montags von seiten der Sportredaktion im Rahmen einer Programmkonferenz ohne Beteiligung des Klägers festgestellt, welche Spiele durch welche Reporter übertragen werden sollten. Soweit der Kläger zum Einsatz kommen sollte, wurde er hierüber am Montag nachmittag telefonisch informiert. Insoweit ist zwischen den Parteien streitig, ob der Kläger von der Redaktion jeweils gefragt wurde, ob er bereit sei, den Auftrag zu übernehmen, oder ob nur eine bloße Terminsachricht erfolgte. Am jeweiligen Mittwoch der Woche erhielt der Kläger per Eilboten einen Ablaufplan. Dieser enthielt u.a. genaue Zeitangaben über die geplanten Berichte des Klägers innerhalb der jeweiligen Sportsendung, Anweisungen für durchzuführende Trainer- oder Spielerinterviews und technische Angaben. Am Spieltag reiste der Kläger, der sich zu Hause auf die Sendungen vorbereitete, bereits um 12.00 Uhr zu dem jeweiligen Stadion an. Vor Beginn des Spiels führte er Interviews mit Spielern und Trainern, die im Verlauf der Sendung eingespielt wurden. Das zu übertragende Fußballspiel

begann in der Regel gegen 15.30 Uhr. Entsprechend dem Ablaufplan wurde dann aus dem Studio in K. zu den festgelegten Zeiten live in das Stadion geschaltet und der Kläger vom Moderator der Sendung nach dem aktuellen Spielstand, dem bisherigen Spielverlauf und dem aktuellen Spielgeschehen befragt. In gleicher Weise berichteten bis zu acht weitere Reporter von den anderen, parallel stattfindenden Bundesligabegegnungen. Nach Ende des Fußballspiels gegen 17.15 Uhr gab der Kläger in der Regel einen Kurzkommentar von 45 bis 50 Sekunden und einen längeren Kommentar von 1.30 Minuten Dauer. Zudem führte er wiederum Interviews mit Trainern und Spielern oder berichtete von der Pressekonferenz. Die Tätigkeit des Klägers endete gegen 18.00 Uhr. Das erforderliche technische Gerät (z.B. Mikrophon, Übertragungswagen) stellte die Beklagte zur Verfügung. Der Kläger, welcher hauptberuflich zunächst bei der Firma A und dann für die Firma P im Außendienst tätig war, erhielt für seine Tätigkeit als Rundfunkreporter auf der Grundlage der bei der Beklagten geltenden Honorarbedingungen für Mitwirkende (auf Produktionsdauer Beschäftigte) Vergütungen für die einzelnen Einsätze. Nachdem der Kläger am 3.8.1988 sein generelles Einverständnis mit der Geltung der Honorarbedingungen erklärt hatte, wurden ihm die jeweiligen Mitwirkendenverträge oft erst nach dem Einsatz übermittelt. Nach eigenen Angaben hatte der Kläger "in Spitzenzeiten" 90 Einsätze pro Jahr. Die Honorare und Einsatztage des Klägers in den letzten Jahren vor Klageerhebung entwickelten sich wie folgt:

Im Jahr 1990	38 546 DM	bei 59 Einsatztagen,
im Jahr 1991	35 408 DM	bei 57 Einsatztagen,
im Jahr 1992	50 966 DM	bei 59 Einsatztagen,
im Jahr 1993	27 363 DM	bei 37 Einsatztagen,
im Jahr 1994	26 662 DM	bei 37 Einsatztagen, und
im Jahr 1995	4 427 DM	bei 7 Einsatztagen.

In den Jahren 1990 bis 1995 wurde der Kläger nach eigenen Angaben jeweils 10 bis 15mal pro Jahr für andere ARD-Sendungen tätig. Von der Beklagten wurde er zum letzten Mal am 12.3.1995 eingesetzt. Mit seiner am 19.1.1996 beim ArbG eingegangenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, er stehe in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit der Beklagten. Das ArbG hat der Klage stattgegeben, das LAG hat sie abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

-----

Die Revision ist nicht begründet. Zwischen den Parteien besteht kein Arbeitsverhältnis. Der Kläger war für die Beklagte in der Vergangenheit als freier Mitarbeiter tätig. Dies hat das LAG zutreffend erkannt.

I.

Das LAG 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.

1. 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 unterliegt, das Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen kann. 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 oder aus der tatsächlichen Durchführung des Vertrags. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, so ist letztere maßgebend. Aus der praktischen Handhabung lassen sich Rückschlüsse darauf ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien in Wirklichkeit ausgegangen sind (BAGE 78, 343 (347) = NZA 1995, 622 = AP Nr. 74 zu § 611 BGB Abhängigkeit (unter B I)).

2. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Abstrakte, für alle Arbeitsverhältnisse geltende Kriterien 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. Letztlich kommt es für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsverhältnis im konkreten Fall vorliegt, auf eine Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalles an. Arbeitnehmer (muß heißen: "Freier Mitarbeiter" ... d. Red.) ist insbesondere der Mitarbeiter, der im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl. § 84 12, II HGB).

## II.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats sind diese Grundsätze auch im Bereich Funk und Fernsehen maßgebend (vgl. BAGE 76, 21 (27) = NZA 1995, 21 = AP Nr. 15 zu § 611 BGB Rundfunk (unter B II); BAG, NZA 1995, 622).

1. In diesem Bereich ist zu unterscheiden zwischen programmgestaltenden Tätigkeiten und solchen, bei denen der Zusammenhang mit der Programmgestaltung fehlt. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG gehören zu den programmgestaltenden Mitarbeitern diejenigen, die "typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendung einbringen; wie dies bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern der Fall ist". Nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehören das betriebstechnische und das Verwaltungspersonal sowie diejenigen die zwar bei der Verwirklichung des Programms mitwirken, aber keinen inhaltlichen Einfluß darauf haben (BVerfGE 59, 231 (260 ff., 271) = NJW 1982, 1447 = AP Nr. 1 zu Art. 5 I GG Rundfunkfreiheit; BVerfGE 64, 256 (260)).

2. Soweit nicht im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, läßt sich die nicht programmgestaltende, aber rundfunk- und fernsehtypische Mitarbeit an Sendungen in der Regel nur im Rahmen von Arbeitsverhältnissen durchführen. Dagegen kann programmgestaltende Mitarbeit sowohl im Rahmen von Arbeitsverhältnissen als auch im Rahmen von freien Mitarbeiterverhältnissen erbracht werden. Programmgestaltende Mitarbeiter sind nicht schon deshalb Arbeitnehmer, weil sie in

ihrer Arbeit auf den Apparat der Anstalt und das Mitarbeiterteam angewiesen sind. Auch bei ihnen ist aber ein Arbeitsverhältnis dann zu bejahen, wenn der Sender innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung verfügen kann. Das ist dann der Fall, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also die Arbeiten letztlich "zugewiesen" werden. Die ständige Dienstbereitschaft kann sich sowohl aus den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen der Parteien als auch aus der praktischen Durchführung der Vertragsbeziehungen ergeben. Es ist ein starkes Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft, wenn der Mitarbeiter in Dienstplänen aufgeführt wird, ohne daß die einzelnen Einsätze im voraus abgesprochen werden. Ein Arbeitsverhältnis kann auch dann vorliegen, wenn der Mitarbeiter zwar an dem Programm gestalterisch mitwirkt, dabei jedoch weitgehenden inhaltlichen Weisungen unterliegt, ihm also nur ein geringes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbständigkeit verbleibt (BAGE 78, 343 (352 f.) = NZA 1995, 622 = AP Nr. 74 zu § 611 BGB Abhängigkeit (unter B 112 b (3))).

### III.

Gemessen an diesen Grundsätzen war der Kläger freier Mitarbeiter und nicht Arbeitnehmer.

Der Arbeitnehmerbegriff ist ein unbestimmter Rechtsbegriff: Er unterliegt in der Revisionsinstanz nur einer eingeschränkten Nachprüfung, nämlich darauf, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände bei der Bewertung übersehen worden sind (BAG, NZA 1992, 894 = AP Nr. 1 zu § 7 BetrVG 1972). Das ist hier nicht der Fall. Die Bewertung des LAG ist möglich.

1. Wie das LAG zutreffend ausgeführt hat, gehört der Kläger als Sportreporter zu den programmgestaltenden Mitarbeitern. Als Live-Berichterstatter von Fußballspielen und anderen Sportveranstaltungen bringt er seine individuelle journalistische Befähigung und Aussagekraft sowie seine Fachkenntnisse und Bewertung in die jeweilige Sendung ein. Die Live-Berichterstattung über eine Sportveranstaltung im Rundfunk erschöpft sich nicht in der rein verbalen Wiedergabe des aktuellen Sportgeschehens. Aufgabe des jeweiligen Sportreporters ist es, die Spannung und Atmosphäre der Sportveranstaltung auf den Zuhörer zu übertragen. Dies erfordert eine starke verbale Ausdrucksfähigkeit und stimmliche Befähigung. Darüber hinaus muß der Reporter über breites Fachwissen hinsichtlich der dargebotenen Spore und der jeweiligen Akteure verfügen, um reaktionsschnell das aktuelle Sportgeschehen schildern zu können. Dem interessierten Hörer geht es meist nicht nur um eine sachlich-distanzierte Darstellung des Sportereignisses, sondern um eine Bewertung des Spielgeschehens mit Hintergrundinformationen. Von einem Rundfunkreporter eines Bundesliga-Fußballspiels wird erwartet, daß er das Spielgeschehen kommentiert, sein fachliches Urteil über Mannschaft und Spieler abgibt und das Spiel kritisch bewertet. Die Live-Berichterstattung über eine Sportveranstaltung erweist sich damit als eine journalistisch-schöpferische Leistung, die maßgeblich von der Person des Sportreporters geprägt wird.

Der Kläger unterlag als programmgestaltender Mitarbeiter keinen weitgehenden inhaltlichen Weisungen der Beklagten. Er hatte ein erhebliches Maß an Gestaltungsfreiheit. Dies gilt selbst dann, wenn man zugunsten des Klägers davon ausgeht, daß die Beklagte ihm

die Interviewpartner vorgeschrieben hat. Der Kläger hat selbst nicht behauptet, in der Ausführung der Aufträge durch Weisungen der Beklagten beschränkt oder durch Vorgaben gebunden worden zu sein. Es oblag seiner freien Entscheidung und seinem journalistischen Selbstverständnis, wie er seine Interviewpartner befragte, welche Fragen er stellte, in welcher Weise er ein Spiel kommentierte und welche ergänzenden Informationen er den Hörern gab. Dieser Freiraum ermöglichte es ihm, durch seinen persönlichen Stil seine Reportagen in einer Weise zu prägen, daß er für die Hörer zu einem Begriff wurde.

2. Das LAG hat eine ständige Dienstbereitschaft des Klägers rechtsfehlerfrei verneint.

a) Das LAG hat seine Auffassung wie folgt begründet: Bei den von der Programmkonferenz jeweils am Montag erstellten Einsatzplanungen handele es sich noch nicht um die einseitige Festlegung, welcher Reporter wann zu dem vorgesehenen Sendetermin zu arbeiten habe. Der Beklagte habe beim Kläger aufgrund der langjährigen Zusammenarbeit der Parteien auch dann, wenn entgegen seinem Vorbringen nicht jeder Termin einzeln abgesprochen worden sei, davon ausgehen können, daß dieser, wenn er sich bis zum Mittwoch nicht gemeldet habe, mit dem vorgesehenen Einsatz einverstanden gewesen sei. Als Abstimmung der Einsätze sei aufgrund der langjährigen vertraglichen Beziehungen nach Treu und Glauben auch das Schweigen des Klägers auf den ihm jeweils mitgeteilten Einsatztermin zu werten. Denn der jeweilige Ablaufplan sei dem Kläger erst spätestens am Mittwoch für die am Wochenende stattfindende Sendung übermittelt worden. Der zeitliche Abstand zwischen der Mitteilung des jeweiligen Einsatzes und der Durchführung des Einsatzes sei so bemessen gewesen, daß für den Beklagten noch die Möglichkeit bestanden habe, bei frühzeitiger Absage des Klägers für einen Ersatz zu sorgen. Die dem Kläger sodann übersandten Ablaufpläne für den jeweiligen Einsatztag seien keine "Dienstpläne" im eigentlichen Sinne. Es handele sich vielmehr nur um genauere Angaben über den Ablauf des jeweiligen Sendetages und insbesondere die dabei zu beachtenden technischen Einzelheiten.

b) Diese Würdigung des Geschehensablaufs ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere liegt kein Rechtsfehler darin, daß das LAG in diesem besonders gelagerten Einzelfall das Schweigen des Klägers auf die Mitteilung der Einsatztermine als Zustimmungserklärung gewertet hat. Der Revision ist zwar darin zuzustimmen, daß Schweigen in der Regel keine Willenserklärung ist. Das Schweigen steht jedoch dann einer Willenserklärung gleich, wenn der Schweigende nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verpflichtet gewesen wäre, einen abweichenden Willen zu äußern (BGH, NJW 1990, 1601). Diese Voraussetzungen hat das LAG im Streitfall ohne Rechtsverstoß bejaht.

Zutreffend hat das LAG in den Ablaufplänen für den jeweiligen Einsatz keine "Dienstpläne" gesehen. Aus ihnen ergibt sich vielmehr nur, wann der Kläger und seine Kollegen jeweils berichten sollten. Es ging nur um eine zeitliche, nicht aber um eine inhaltliche Koordinierung der Tätigkeiten der verschiedenen Reporter.

Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das LAG aus dem Wohnsitzwechsel des Klägers nicht auf ständige Dienstbereitschaft geschlossen hat. Für seinen Umzug nach Nordrhein-Westfalen sprachen schon Erwägungen der Zweckmäßigkeit. Dieses Bundesland

ist das regionale Sendegebiet der Beklagten. Hier lag der Schwerpunkt der Berichterstattung und damit auch der Einsätze der Reporter. Da zahlreiche Vereine der Ersten Bundesliga in Nordrhein-Westfalen angesiedelt sind, finden entsprechend viele Spiele gerade dort statt.

Es kann zu Gunsten des Klägers unterstellt werden, ihm sei zu Beginn seiner Tätigkeit im Jahre 1963 oder 1964 mitgeteilt worden, er "müsse" bei seiner Tätigkeit für den Beklagten möglichst ständig verfügbar und jederzeit einsatzfähig sein. Hierdurch kann nur eine - nachdrücklich betonte - Erwartung zum Ausdruck gekommen sein. Die Frage mag aber offenbleiben. Jedenfalls ist die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses von dieser viele Jahrzehnte zurückliegenden Äußerung nicht in einer Weise geprägt worden, die auf eine persönliche Abhängigkeit des Klägers schließen ließe.

Bei der angeblichen Äußerung des Herrn S im Jahre 1988, der Kläger könne bis zur Erreichung des Rentenalters nach altem Modus für den Beklagten tätig sein, handelt es sich erkennbar nicht um eine Willenserklärung, mit der sich die Beklagte auf Jahrzehnte hat binden wollen. Daß Herr S den Kläger nach dessen Behauptung zweimal vor die Alternative gestellt hat, entweder Weiterbeschäftigung für die Beklagte oder Tätigkeit für private Sender, läßt ebenfalls nicht aufständige Dienstbereitschaft schließen. Im Bereich Rundfunk und Fernsehen sind vertragliche Bindungen freier Mitarbeiter an nur einen Sender eher die Regel, jedenfalls wenn der Mitarbeiter, wie der Kläger, einen nicht unbeachtlichen Bekanntheitsgrad erreicht hat.

Fundstelle:

NZA 1998, 1275-1277