

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 611a Abs 1 BGB

1. Soweit ein Kläger für die Zukunft die Feststellung begehrt, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht, ist eine Statusfeststellungsklage zulässig.
2. Eine Statusfeststellungsklage ist auch dann zulässig, wenn ein Kläger seinen Arbeitnehmerstatus für die Vergangenheit festgestellt wissen möchte.
3. Die verfassungsrechtlich gewährleistete Rundfunkfreiheit beinhaltet das Recht der Rundfunkanstalten, der Vielfalt der Programminhalte eine Auswahl, Einstellung und Beschäftigung der Rundfunkmitarbeiter Rechnung zu tragen.
4. Die allgemeinen, nunmehr in § 611a Abs. 1 BGB geregelten Abgrenzungskriterien zur Abgrenzung zwischen abhängiger Arbeit und freier Mitarbeit sind auch im Bereich „Funk und Fernsehen“ anzuwenden.
5. Es ist ein starkes Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft, wenn der Mitarbeiter in Dienstplänen aufgeführt werde, ohne dass die einzelnen Einsätze im Voraus abgesprochen würden.
6. Es besteht kein statusrelevanter fundamentaler Unterschied zwischen der zeitlichen Einbindung eines festen und freien Medienarbeiters.
7. Die vielseitigen Schutzfunktionen der Tarifverträge, die für freie Mitarbeiter von Rundfunkanstalten gelten, sind geeignet, die sich aus der wirtschaftlichen Abhängigkeit des einzelnen Beschäftigten ergebenden Schutzbedürfnisse zu erfüllen.
8. Eine Grafikerin, deren Hauptaufgabe in dem Erstellen von Grafiken für Nachrichtensendungen besteht, ist nicht programmgestaltend und steht daher in einem Arbeitsverhältnis.
9. Auch freie Mitarbeiter sind in der Erbringung ihrer Dienstleistung nicht völlig frei.
10. Die verfassungskonforme Auslegung von Rechtsnormen gebietet, die Wertentscheidungen der Verfassung zu beachten und die Grundrechte der Beteiligten möglichst weitgehend in praktischer Konkordanz zur Geltung zu bringen.

Tenor:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 07.12.2017 – 15 Ca 8378/16 – wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Berufung zu tragen.
3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

1

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen seit 1. März 1998 ein Arbeitsverhältnis besteht.

2

Die am ... geborene Klägerin ist seit 1. März 1998 im Rahmen eines Dienstverhältnisses als arbeitnehmerähnliche Person bei der Beklagten beschäftigt. Zuvor, am ..., hatte die Klägerin einen Abschluss an der Hochschule für Gestaltung, Fachhochschule SG, als Diplom-Designerin in der Fachrichtung Gestaltung erworben. Ein schriftlicher Vertrag zwischen den Parteien besteht nicht. Die Klägerin war und ist noch bei der Beklagten im Bereich „Grafik und Design Stuttgart“ eingesetzt. Die Klägerin wurde jeweils für einzelne Dienste herangezogen. Der aktuelle Tagessatz für ihre Dienstleistung betrug zuletzt 241,00 €. Die Klägerin reicht jeweils Honorarabrechnungen ein. Der Arbeitsumfang der Klägerin beläuft sich im Durchschnitt auf 80% einer Vollzeitkraft.

3

Die Beklagte ist eine Rundfunkanstalt. Im Bereich Grafik beschäftigt sie Grafikoperatoren und Grafikdesigner. Die Grafikoperatoren sind in der Regie oder auf den Ü-Wagen verantwortlich für das Ausspielen von grafikrelevanten Inhalten. Sie befüllen Templates (Vorlagen), steuern das virtuelle Set und legen Bilder vor. Die Grafikdesigner entwickeln zusammen mit der Redaktion die Bildideen und setzen diese um. Nach dem ab dem 1. Juni 2016 geltenden Vergütungstarifvertrag (Anlage B 6 der Berufungsakte) gelten für Designer drei Honorargruppen: Das Honorar für einfache Arbeiten beträgt pro Tag 162,00 €, für anspruchsvollere Arbeiten 241,00 € und für Projektdesigner 277,00 €. Grafikoperatoren erhalten für einfache Arbeiten einen Tagessatz von 162,00 € und für anspruchsvollere Arbeiten 194,00 €. Im Arbeitsverhältnis stehende Grafikdesigner sind bei der Beklagten in die Entgeltgruppen 8 bis 10 eingruppiert (vgl. Anlage B 7 der Berufungsakte).

4

Die Arbeitsbedingungen der arbeitnehmerähnlichen Personen sind bei der Beklagten seit vielen Jahren in einem Tarifvertrag geregelt. Der Tarifvertrag vom 19. Oktober 1998 (Anlage B 13) sieht u.a. eine Einkommenssicherung, Zahlungen im Krankheitsfall, einen Urlaubsanspruch und eine betriebliche Altersversorgung vor. Der Tarifvertrag vom 26. Oktober 2018 (Anlage zum zweitinstanzlichen Schriftsatz der Beklagten vom 11. März 2019) ergänzt diese Regelungen um einen Beschäftigungsanspruch und einen Kündigungsschutz.

5

Im Bereich „Grafik und Design Stuttgart“ sind bei der Beklagten insgesamt 24 Grafikdesigner/innen tätig, 16 davon sind freie Mitarbeiter. Die Grafikdesigner verrichten ihre Arbeit im Fernsehstudiogebäude der Beklagten. Die Klägerin arbeitet in einem Büro mit sechs Funktionsarbeitsplätzen (grundsätzlich) ohne feste

Zuteilung; sie benutzt aber denselben Arbeitsplatz. Die technischen Arbeitsmittel werden von der Beklagten zur Verfügung gestellt. Die Klägerin erbringt ihre Grafikleistungen vor allem für die Sendung „Landesschau aktuell“ (ca. 50 %) und für das Verbrauchermagazin „Marktcheck“ (ca. 20 %) sowie in einem geringeren Umfang für die Sendung „Europamagazin“ (ca. 5 %) und sonstige Sendungen (ca. 15 %). In neuerer Zeit wurde für jede Sendung ein verbindliches Erscheinungsbild (corporate design) festgelegt, das in verschiedenen Handbüchern dokumentiert ist (vgl. Anlage K 7 und 10).

6

Für die „Landesschau“ erstellt die Klägerin sogenannte Hintergrundbilder, die hinter dem Moderator während der Moderation eines Filmbeitrages oder während einer Wortmeldung eingeblendet werden. Bei diesen als „Hintersetzer“ oder „Anchor-Bildern“ bezeichneten Gestaltungselementen kann es sich um ein Foto, eine Grafik oder um eine Kombination verschiedener Elemente handeln. Die Klägerin gestaltet die Hintergrundbilder in Zusammenarbeit mit dem jeweiligen Regisseur bzw. Redakteur. Wie die Zusammenarbeit im Einzelnen abläuft, ist zwischen den Parteien streitig. Die letzte Entscheidung, welches Gestaltungselement gewählt wird, liegt beim Regisseur bzw. Redakteur. Die Art und Weise der Zusammenarbeit innerhalb der Redaktion ist beispielhaft in den Anlagen K 14 bis 17 und K 24 bis 27 dokumentiert.

7

Für das Verbrauchermagazin „Marktcheck“ erstellt die Klägerin vorwiegend Infografiken und sogenannte Erklärstücke. Eine Infografik ist eine eigenständige journalistische Darstellungsform, um Informationen visuell aufzubereiten. Der Sachverhalt, der in der jeweiligen Infografik dargestellt werden soll, wird von der Redaktion vorgegeben. Die Umsetzung der visuellen Darstellung ist die Aufgabe des Grafikdesigners. Unter einem Erklärstück versteht man einen kurzen Text, der einen Begriff definiert, erklärt oder historisch herleitet. Die Kernaussage des Textes wird durch eine Illustration unterstützt. Beispiele für Erklärstücke sind die Ausarbeitungen der Klägerin zum Thema „Maultasche“ (Anlage B 1 < CD >), zum Thema „Kosten LKW-Verkehr“ und „Fahrpreiserhöhung Deutsche Bahn“ (Anlage B 1 der Berufungsakte < USB-Stick >). Auch bei der Erstellung von Erklärstücken sind die Parteien im Detail unterschiedlicher Auffassung darüber, in welchem Umfang die Klägerin ihre Gestaltungsvorstellungen einbringen kann bzw. soll. Die letzte Entscheidung liegt wiederum beim zuständigen Redakteur.

8

Die Klägerin erhält ihre Aufträge tageweise. Sie wird regelmäßig in vier bis fünf Schichten wöchentlich eingesetzt. Zur Einteilung der Arbeitnehmer und freien Mitarbeiter setzt die Beklagte Dienstpläne ein, in neuerer Zeit als Online-Dienstpläne. Die Planung und Einteilung erfolgte früher durch Herrn H.G. und heute durch Frau C.R.. Inwieweit die Klägerin vor Einteilung in den jeweiligen Dienstplan nach ihren Einsatzwünschen gefragt wurde, ist zwischen den Parteien streitig. Beispielhaft wird auf die Anlagen K 18 bis 22 und B 2 bis 6 verwiesen. Seit dem 2. März 2017 erhält die Klägerin von der Disponentin C.R. die Beschäftigungsangebote für die jeweilige Kalenderwoche per Mail zugesandt (Anlagen K 19 bis K 22).

9

Gelegentlich nahm die Klägerin die ihr angebotenen Dienste nicht an. So teilte sie der Beklagten im Jahr 2002 mit, dass sie keine Wochenenddienste mehr übernehmen wolle. In den Jahren 2001, 2006 und 2008 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie in bestimmten Zeiträumen nicht zur Verfügung stehe (Anlagen B 7 bis B 10). Mit Mail vom 18. März 2009 (Anlage B 13) reagierte die Beklagte auf eine Mitteilung der Klägerin, wonach sie nicht mehr für die Edit Box/EQ-Schichten eingesetzt werden wolle.

10

Regelmäßig nimmt die Klägerin an den montäglich stattfindenden Sitzungen im Bereich „Grafik und Design“ teil. Außerdem wird erwartet, dass die Klägerin an den täglichen Redaktionssitzungen teilnimmt. Beispielhaft wird auf die Anlage K 23 verwiesen.

11

Zwischen dem Jahr 2000 und dem Jahr 2016 erbrachte die Klägerin insgesamt 2.995 Arbeitstage, also im Durchschnitt jährlich 176,17 Arbeitstage. Dies entspricht einem Beschäftigungsgrad von rund 80 % einer Vollzeitkraft.

12

Mit Schreiben vom 3. Juni 2003 (Anlage B 29) äußerte die Hauptabteilung Personal, Honorare und Lizenzen, die Auffassung, dass Grafikdesigner keine programmgestaltenden Mitarbeiter seien. Unter dem Datum des 1. August 2014 hielt eine bei der Beklagten gebildete Arbeitsgruppe LPVG fest, dass Grafikdesigner nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern zählten (Anlage B 28).

13

Mit ihrer am 29. Dezember 2016 eingegangenen Klage begehrte die Klägerin ursprünglich die Feststellung, dass zwischen den Parteien seit dem 1. März 1998 ein Arbeitsverhältnis bestehe und die Beklagte zur Beschäftigung sowie zum Ausgleich von Versorgungsnachteilen verurteilt werde. Im Kammertermin beim Arbeitsgericht vom 12. Oktober 2017 nahm die Klägerin die Klageanträge Ziff. 2 und 3 zurück. Die Klägerin trug vor, sie übe keine programmgestaltende Tätigkeit aus. Es genüge hierfür nicht, dass sie ihre Fachkenntnisse und künstlerischen Fähigkeiten in die zu produzierenden Sendungen einbringe. Ihr Einfluss auf den Inhalt der Beiträge sei gering. Sowohl die Themen als auch die Aussagen der Beiträge seien ihr vorgegeben. Ihre Tätigkeit beschränke sich überwiegend in der technischen Herstellung von Grafiken und Erklärstücken unter Berücksichtigung der inhaltlichen Vorgaben der Redaktion. Der Verantwortung liege letztlich beim Redakteur oder dem Autor.

14

Es stehe ihr nicht zu, den Inhalt der vom Redakteur bzw. Autor beabsichtigten Aussage des jeweiligen Beitrags zu verändern. Sie könne daher die Beiträge nicht wesentlich nach ihren eigenen inhaltlichen oder künstlerischen Vorstellungen gestalten. Vielmehr habe sie die vorgegebenen Inhalte in vorgefertigte Schablonen einzufügen. Beispielhaft verweise sie auf die Anlagen K 9 bis K 17. Fachlich sei sie weisungsgebunden.

15

Auch in örtlicher und zeitlicher Hinsicht sei sie gebunden. Sie sei in die Arbeitsorganisation der Beklagten eingegliedert. Wenn sie verbindlich in eine Schicht eingeteilt sei, unterliege sie den strikten zeitlichen Vorgaben der Beklagten. Eine gewisse Selbständigkeit komme ihr insoweit zu, als sie Aufträge ablehnen könne. Die Einsätze seien ihr aber bis zum 2. März 2017 ohne vorherige Rücksprache zugewiesen worden. Aktuell entnehme sie ihre Dienste dem jeweiligen Online-Dienstplan.

16

Die Klägerin beantragte,

17

festzustellen, dass zwischen den Parteien seit dem 1. März 1998 ein Arbeitsverhältnis besteht.

18

Die Beklagte beantragte,

19

die Klage abzuweisen.

20

Sie trug vor, die Klägerin sei programmgestaltend tätig. Die Herstellung einer Fernsehsendung sei Teamarbeit, bei der verschiedene Spezialisten zusammenwirkten, um arbeitsteilig ein Produkt zu erstellen. Natürlich müssten sich die Beteiligten an gewisse Rahmenbedingungen halten, weshalb sie Designvorlagen verwende. Die Einbindung der Klägerin in ein Produktionsteam führe aber nicht zu der erforderlichen persönlichen Abhängigkeit.

21

So werde der Klägerin zwar vorgegeben, zu welchem Sachverhalt ein Hintergrundbild oder eine Infografik zu erstellen sei. Die Arbeit des Grafikdesigners bestehe aber nicht in der Montage von Fotografien, sondern darin, dem Redakteur einen Vorschlag zur visuellen Darstellung zu machen. Die Einflussnahme auf den Inhalt der Sendung bestehe nicht nur im Verfassen von Texten, sondern auch in der Gestaltung der Bilder. Ein Bild sage mehr als 1000 Worte.

22

Die Klägerin sei auch in ihrer zeitlichen Disposition und der Art der Dienste frei gewesen. Der Disponent habe die Klägerin regelmäßig um eine Antwort gebeten, ob sie an den vorgeschlagenen Terminen arbeiten wolle. Verschiedentlich habe die Klägerin mitgeteilt, dass sie zu bestimmten Zeiten nicht zur Verfügung stehe. Es sei darüber hinaus zu berücksichtigen, dass der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen eine Beschäftigungsgarantie enthalte. Sie sei daher gehalten, genügend Dienste für die Klägerin vorzusehen. Darüber hinaus habe die Klägerin nach dem Tarifvertrag Anspruch auf Urlaub.

23

Die Klägerin bemühe sich redlich, ihren Einfluss auf das Programm kleinzureden. Mit 241,00 € erhalte sie einen Tagessatz wie ein Redakteur. Jedes Produkt des Grafikers sei exklusiv. Der Redakteur komme häufig mit einer nicht ausgereiften Idee. Die Beratung sei eine der wichtigsten Aufgaben des Grafikers. Die Redakteure und Regisseure erhofften eine Auseinandersetzung mit den geäußerten Vorstellungen. Im Regelfall treffe der Grafikdesigner zusammen mit dem Regisseur die Bildauswahl, wobei der Grafikdesigner die bessere Kenntnis des Bildarchivs habe. Der Umstand, dass die Klägerin jede Grafik dem Redakteur zur Abnahme vorzulegen habe, lasse nicht auf einen nur unwesentlichen Einfluss auf die Programmgestaltung schließen.

24

Mit Urteil vom 7. Dezember 2017 gab das Arbeitsgericht der Klage statt. Zur Begründung führte das Arbeitsgericht aus, die Klägerin sei nicht programmgestaltend und in Anwendung der allgemeinen Abgrenzungskriterien als Arbeitnehmerin für die Beklagte beschäftigt. Es genüge nicht, dass die Klägerin ihre Fachkenntnisse und künstlerischen Fähigkeiten in die Sendung einbringe. Ihr Einfluss auf den Inhalt der ausgestrahlten Beiträge sei gering. Sie könne weder die Themen noch das zu bearbeitende Bildmaterial bestimmen und sei bei ihrer Arbeit detaillierten Designvorgaben der Beklagten unterworfen. Ihre Arbeit liege überwiegend in der technisch geprägten Herstellung von Grafikstücken. Sie könne nicht typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen in die Sendung einbringen.

25

Als nicht programmgestaltende Mitarbeiterin stehe die Klägerin nach den allgemeinen Grundsätzen in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten. Sie sei fachlich und örtlich weisungsgebunden. Auch ansonsten sei sie in die Arbeitsorganisation der Beklagten eingegliedert. In zeitlicher Hinsicht sei zu unterscheiden: Wenn die Klägerin verbindlich für eine Sendung eingeteilt sei, unterliege sie den strikten zeitlichen Vorgaben der Beklagten. Vor der Einteilung verfüge sie über ein hohes Maß an Ungebundenheit, weil sie grundsätzlich die Übernahme von Diensten ablehnen könne. Diese Möglichkeit hindere aber die Bejahung der Arbeitnehmereigenschaft nicht. Die Beklagte habe aufgrund der langjährigen Handhabung davon ausgehen dürfen, dass die Klägerin die ihr angetragenen Dienste übernehme. Die Klägerin habe zwar gelegentlich, keineswegs aber regelhaft, von ihrem Ablehnungsrecht Gebrauch gemacht. Die angeführten einzelnen Beispiele für die Ablehnung von Diensten relativierten sich vor dem Hintergrund der nahezu zwanzig Jahre andauernden Zusammenarbeit. In der Gesamtbetrachtung aller Gegebenheiten überwögen die für den Arbeitnehmerstatus der Klägerin sprechenden Umstände. Diese Umstände hätten sich seit Beginn des Vertragsverhältnisses nicht entscheidend geändert.

26

Gegen das ihr am 8. Dezember 2017 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 5. Januar 2018 Berufung eingelegt und diese am 7. März 2018 begründet. Sie trägt vor, das Arbeitsgericht habe den Rechtsstreit unrichtig entschieden. Die Klägerin übe eine programmgestaltende Tätigkeit aus. Die von der Klägerin für die Nachrichtensendung „SWR aktuell“ erstellten „Anchor-Bilder“ transportierten neben dem künstlerisch-gestalterischen Element auch eine inhaltliche Aussage. Der Grafiker bringe seine Auffassung über die relevanten Themen und ihre Umsetzung ein. Fernsehen entfalte seine Wirkung durch die Macht der Bilder. Der Text wirke im Zusammenspiel mit Bildern und auch der optischen Aufbereitung der Information. Die programmgestaltende Tätigkeit der Klägerin liege darin, dass sie Einfluss darauf nehme, wie ein Filmbeitrag oder eine Wortmeldung präsentiert werde.

27

Gleiches gelte auch für die Infografiken. Infografiken seien mehr als eine Visualisierung von Daten für das Fernsehen. Sie dienten dazu, abstrakte und komplexe Inhalte dem Zuschauer verständlich zu vermitteln. Es sei geradezu die Aufgabe eines Grafikdesigners, Vorschläge zu erarbeiten, wie Inhalte umgesetzt und gestaltet werden könnten. Es sei die Aufgabe des Grafikers, aus zunächst unklaren und diffusen Ideen ein überzeugendes Produkt zu gestalten. Bei der Erstellung von sogenannten Erklärstücken für die Sendung „Marktcheck“ verhalte es sich nicht anders. Beispielhaft verweise sie auf die Anlagen B 1 und B 6 der Berufungsakte betreffend die Kosten des LKW-Verkehrs, die Fahrpreiserhöhung bei der Deutschen Bahn und erneut die Maultaschen.

28

Das Beschäftigungsverhältnis der Klägerin habe sich inhaltlich seit Ende der 90er Jahre grundlegend geändert. Zu Beginn der Tätigkeit der Klägerin habe es ein analoges Fotoarchiv gegeben, aus dem die Grafiker Standbilder gesammelt hätten. Erst im Laufe der Jahre seien Regeln zur grafischen Bearbeitung erstellt worden. Erst in den letzten Jahren seien Handbücher für Grafik und Regie entworfen worden. Vor Schaffung der Abteilung Markenführung und Design habe es derartige Handbücher in dieser Form nicht gegeben.

29

In rechtlicher Hinsicht sei zu bemerken, dass das Bundesverfassungsgericht das Merkmal der Programmgestaltung nicht verenge. Die Tätigkeit der Klägerin erschöpfe sich nicht in der technischen Realisierung, sondern sei von maßgeblicher Bedeutung

für die Gestaltung des Programms. Dass dieses nicht nur dem Einfluss einer Person, sondern einer ganzen Reihe von Beteiligten unterliege, stelle die Programmgestaltung nicht in Frage. Auch die Abnahme durch die Redaktion stehe dem nicht entgegen. Programmgestaltung bedeute eben nicht Programmverantwortung.

30

In zeitlicher Hinsicht sei die Klägerin nicht weisungsgebunden gewesen. Sie habe nicht nur gelegentlich von ihrem Ablehnungsrecht Gebrauch gemacht. Zudem sei zu beachten, dass sie zur Vermeidung von Ausgleichsansprüchen gehalten sei, der Klägerin genügend Dienste anzubieten. Zuletzt sei zu beanstanden, dass das Arbeitsgericht ohne ausreichenden Tatsachenvortrag angenommen habe, dass das Arbeitsverhältnis ab dem 1. März 1998 bestanden habe.

31

Die Beklagte beantragt:

32

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts vom 07.12.2017 – 15 Ca 8378/16 – wird wie folgt abgeändert und im Kostenpunkt aufgehoben.

33

2. Die Klage wird abgewiesen.

34

Die Klägerin beantragt,

35

die Berufung zurückzuweisen.

36

Sie trägt vor, entgegen der Auffassung der Beklagten übe sie keine programmgestaltende Tätigkeit im Sinne der Rechtsprechung aus. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gelte als programmgestaltend der Kreis derjenigen Rundfunkmitarbeiter, die inhaltlich wesentlich gestaltend an Hörfunk und Fernsehsendungen mitwirkten. Die Mitarbeiter müssten typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen einbringen.

37

Sie habe auf den Inhalt des Programms keinen wirklichen inhaltlichen Einfluss. Dies gelte sowohl für die Themenwahl als auch für die Ausgestaltung der Beiträge. Ihre Aufgabe bestehe darin, ein überzeugendes Produkt zu gestalten, das in das Corporate Design passe. Sie verpacke die grafischen Elemente gemäß den gestalterischen Vorgaben der Abteilung Markenführung und Design. Sie habe keine Möglichkeit, ihre eigenen Vorstellungen in die Redaktionskonferenzen einzubringen. Die inhaltliche Sendungsplanung werde vielmehr von einem Redaktionsteam, den sogenannten Planungsredakteuren, erarbeitet.

38

Im Anschluss an die Berufungsverhandlung vom 15. Oktober 2018 hat die Kammer nach längeren erfolglosen Vergleichsverhandlungen der Parteien mit Beschluss vom 21. Januar 2019 rechtliche Hinweise erteilt. Hierzu trägt die Beklagte vor, die Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche Personen des SWR von 1998 und 2018 erfüllten die von der Rechtsprechung geführten „vielseitigen Schutzfunktionen“. Bereits der TV-A 1998 habe Entgeltsicherheit, bezahlte Dienstunfähigkeit, Urlaub und Beendigungsschutz garantiert. Der TV-A 2018 habe die Rechte um einen Beschäftigungsanspruch und Kündigungsschutz ergänzt. Neben diesem sozialen

Schutz durch Tarifvertrag habe die Klägerin Entgeltvorteile genossen, die sie als Arbeitnehmerin nicht gehabt hätte. Als Grafikdesignerin mit anspruchsvolleren Arbeiten werde sie wie ein Redakteur vergütet.

39

Was den von der Kammer erwogenen „Statuswechsel“ angehe, so könnten die Überlegungen des Bundesarbeitsgerichts zur Rechtsmissbrauchskontrolle bei Befristungen nicht auf die Situation einer Statusfeststellungsklage übertragen werden. Dem Bestandsschutzinteresse der arbeitnehmerähnlichen Person sei bereits durch die einschlägigen Tarifverträge Rechnung getragen. Der von der Klägerin hilfsweise gestellte Antrag auf Feststellung eines (später) zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses sei abzuweisen.

40

Die Klägerin erwidert, das Bundesarbeitsgericht habe im Jahr 2013 den Kreis der programmgestaltenden Mitarbeiter deutlich enger gezogen, als dies die Beklagte annehme. Ihr Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbständigkeit komme nicht an das vom Bundesverfassungsgericht angelegte Maß heran. Im Rahmen einer Gesamtschau stehe sie in einem Arbeitsverhältnis. Hilfsweise beantrage sie die Feststellung, dass ein Arbeitsverhältnis (später) zustande gekommen sei.

41

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird gemäß § 46 Abs. 6 ArbGG, § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf die Protokolle über die mündlichen Verhandlungen verwiesen. Die Kammer hat in der Berufungsverhandlung vom 15. Oktober 2018 die von der Beklagten vorgelegten Videofilme in Augenschein genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

42

Die Berufung der Beklagten ist gemäß § 64 Abs. 2 Buchst. c ArbGG statthaft. Sie ist auch gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nach Rücknahme der Klageanträge Ziff. 2 und 3 ausschließlich eine Statusfeststellungsklage. Soweit die Klägerin mit Schriftsatz vom 7. November 2018 hilfsweise die Feststellung begehrt hat, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis (zu einem späteren Zeitpunkt) zustande gekommen sei, handelt es sich um ein „Minus“ im Verhältnis zum gestellten Hauptantrag. Der Hilfsantrag ist damit ohne Weiteres vom Berufungsangriff umfasst, mit dem die Beklagte begehrt, die Klage insgesamt abzuweisen.

II.

43

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend entschieden, dass zwischen den Parteien seit dem 1. März 1998 ein Arbeitsverhältnis besteht. Damit ist der gestellte Hilfsantrag nicht zur Entscheidung angefallen.

44

1. Das Arbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Klage zulässig ist.

45

a) Soweit die Klägerin für die Zukunft die Feststellung begehrt, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht, ist eine derartige Statusfeststellungsklage nach ständiger Rechtsprechung (vgl. nur BAG 20. Juli 1994 – 5 AZR 169/93 – Rn 31) zulässig. Dies gilt auch dann, wenn bereits im Verlaufe des Statusprozesses erkennbar wird, dass später über einzelne Arbeitsbedingungen gestritten werden wird (etwa im vorliegenden Fall voraussichtlich über die Eingruppierung der Klägerin). Der Antrag der Klägerin ist im Übrigen dahingehend auszulegen, dass sie die Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses begehrt. Mit der Feststellung eines befristeten Arbeitsverhältnisses (zu welchem Zeitpunkt?) wäre dem Schutzinteresse der Klägerin ersichtlich nicht genügt.

46

b) Die Klage ist ebenfalls zulässig, soweit die Klägerin ihren Arbeitnehmerstatus für die Vergangenheit festgestellt wissen möchte. Die Feststellung des Beginns des Arbeitsverhältnisses kann für etwaige hieran anknüpfende Ansprüche der Klägerin Bedeutung gewinnen (etwa die betriebliche Altersversorgung). Damit ist auch für die begehrte vergangenheitsbezogene Feststellung das erforderliche rechtliche Interesse gegeben (BAG 17. April 2013 - 10 AZR 272/12 – Rn 29).

47

2. Das Arbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, dass zwischen den Parteien seit dem 1. März 1998 ein Arbeitsverhältnis besteht. Die Kammer folgt dem Arbeitsgericht im Ergebnis und in Teilen seiner Begründung.

48

a) Unstreitig haben die Parteien ab dem 1. März 1998 ein Dienstverhältnis begründet. Hiernach hat sich die Klägerin nach der Rechtsauffassung der Beklagten die Leistung von Diensten als Grafikdesignerin im Rahmen eines Rechtsverhältnisses als arbeitnehmerähnliche Person verpflichtet. Für dieses Dienstverhältnis soll der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen vom (zuletzt) 26. Oktober 2018 gelten. Einen schriftlichen Vertrag haben die Parteien nicht geschlossen. Es ist aber unstreitig, dass die Parteien seit vielen Jahren regelmäßig in einem Austauschverhältnis stehen. Die Klägerin erhält für die erbrachten Dienstleistungen tageweise Honorare, wobei sie zuletzt als Grafikdesignerin mit anspruchsvolleren Aufgaben mit einem Tagessatz von 241,00 € vergütet wurde.

49

b) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist das zwischen den Parteien bestehende Dienstverhältnis rechtlich als Arbeitsverhältnis einzuordnen. Ausgangspunkt ist hierbei die seit 1. April 2017 geltende Vorschrift des § 611a Abs. 1 BGB, mit der der Gesetzgeber im Wesentlichen die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung kodifiziert hat. Inwieweit die Vorschrift für den Bereich „Funk und Fernsehen“ zu einer Änderung der Abgrenzungskriterien, d.h. zu einer Aufgabe der bisherigen Differenzierung zwischen programmgestaltenden und nicht programmgestaltenden Mitarbeitern zwingt (so Preis, NZA 2018, 817, 822 und ErfK-Preis, 18. Aufl. § 611a Rn 71), kann hier dahingestellt bleiben. Denn auch auf der Grundlage der bislang in der Rechtsprechung anerkannten Abgrenzungskriterien ist das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien als Arbeitsverhältnis anzusehen.

50

aa) Das Arbeitsgericht hat die für den Bereich „Funk und Fernsehen“ maßgebenden Abgrenzungskriterien umfassend und zutreffend dargestellt. Hierauf nimmt die Kammer zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug. Ergänzend ist Folgendes auszuführen:

51

In seiner Grundsatzentscheidung vom 13. Januar 1982 (1 BvR 848/77 u.a. – Rn 57 ff) vertrat das Bundesverfassungsgericht die Auffassung, die verfassungsrechtlich gewährleistete Rundfunkfreiheit beinhalte das Recht der Rundfunkanstalten, der Vielfalt der Programminhalte eine Auswahl, Einstellung und Beschäftigung der Rundfunkmitarbeiter Rechnung zu tragen. Die Vielfalt des Programms hänge wesentlich von den personellen Voraussetzungen ab. Wenn die Rundfunkanstalten ausschließlich auf feste Mitarbeiter angewiesen seien, könnten sie den Erfordernissen ihres Programmauftrags nicht gerecht werden.

52

Im Hinblick auf den dargelegten Zusammenhang beschränke sich der grundrechtliche Schutz auf denjenigen Kreis von Rundfunkmitarbeitern, die an Hörfunk und Fernsehsendungen inhaltlich gestaltend mitwirkten. Dies gelte namentlich, wenn sie typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendungen einbrächten, wie dies etwa bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern der Fall sei. Der Schutz der Rundfunkfreiheit umfasse bei diesem Personenkreis, entgegen der bisherigen Auffassung des Bundesarbeitsgerichts, die Entscheidung darüber, ob Mitarbeiter festangestellt würden oder ob ihre Beschäftigung aus Gründen der Programmplanung auf eine gewisse Dauer oder auf ein bestimmtes Projekt zu beschränken sei. Dies schließe die Befugnis ein, bei der Begründung von Mitarbeiterverhältnissen den jeweils geeigneten Vertragstyp zu wählen. Zutreffend wurde diese Aussage dahingehend interpretiert, dass die Rundfunkanstalten grundsätzlich in der Wahl der Rechtsform frei seien (Bezani, NZA 1997, 856,858; ferner Wrede, NZA 1999, 1019).

53

Zu den nicht programmgestaltenden Mitarbeitern führte das Bundesverfassungsgericht aus, die Rundfunkfreiheit umfasse dagegen nicht Personalentscheidungen der Rundfunkanstalten, bei denen der dargelegte Zusammenhang fehle. Dies sei der Fall bei Mitarbeitern, die nicht unmittelbar den Inhalt der Sendungen mitgestalteten. Hierzu zähle nicht nur das betriebstechnische Personal und das Verwaltungspersonal, sondern ebenso solche Mitarbeiter, deren Tätigkeit sich, wenn auch im Zusammenhang mit der Verwirklichung des Programms stehend, in dessen technischer Realisation erschöpfe und ohne inhaltlichen Einfluss auf dieses bleibe.

54

bb) In Anwendung dieser Rechtsprechung entschied das Bundesarbeitsgericht im weiteren Verlauf, dass die allgemeinen, nunmehr in § 611a Abs. 1 BGB geregelten Abgrenzungskriterien zur Abgrenzung zwischen abhängiger Arbeit und freier Mitarbeit auch im Bereich „Funk und Fernsehen“ anzuwenden seien (ständige Rechtsprechung, vgl. zuletzt nur BAG 17. April 2013 – 10 AZR 272/12 – Rn 16 ff.; BAG 20. Mai 2009 – 5 AZR 31/08 – Rn 20 ff.). Der verfassungsrechtliche Schutz der Rundfunkfreiheit verlange in der Regel eine fallbezogene Abwägung zwischen der Bedeutung der Rundfunkfreiheit auf der einen und dem Rang der von den Normen des Arbeitsrechts geschützten Rechtsgüter auf der anderen Seite. Den Kreis der programmgestaltenden Mitarbeiter grenzt das Bundesarbeitsgericht in gleicher Weise wie das Bundesverfassungsgericht ab. Auch bei diesem Personenkreis kann ein Arbeitsverhältnis vorliegen, wenn der Beschäftigte weitgehenden inhaltlichen Weisungen unterliegt, ihm also nur ein geringes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbständigkeit verbleibt.

55

Anfänglich legte das Bundesarbeitsgericht hierbei einen deutlichen Akzent auf die Einbindung in Dienstpläne (sogenannte Dienstplanrechtsprechung, siehe Hochrathner, NZA-RR 2001, 661, 662). Im späteren Verlauf führte das Bundesarbeitsgericht abschwächend aus, es sei ein starkes Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft, wenn der Mitarbeiter in Dienstplänen aufgeführt werde, ohne dass die einzelnen Einsätze im Voraus abgesprochen würden (BAG 19. Januar 2000 – 5 AZR 644/98 – Rn 28; BAG 20. September 2000 - 5 AZR 61/99 – Rn 28 f; Reinecke, AfP 2014, 101, 104). Zuletzt hat das Bundesarbeitsgericht die Meinung vertreten, es bestehe kein statusrelevanter fundamentaler Unterschied zwischen der zeitlichen Einbindung eines festen und freien Medienarbeiters. Es handele sich um „Schattierungen und fließende Übergänge“ (BAG 17. April 2013 – 10 AZR 272/12 – Rn 27).

56

Bei nichtprogrammgestaltenden Mitarbeitern vertritt das Bundesarbeitsgericht die Auffassung, die Arbeitnehmereigenschaft sei ausschließlich anhand der allgemeinen Kriterien zu prüfen. Auch sie könnten je nach Lage des Falles freie Mitarbeiter sein. Allerdings erfüllten nichtprogrammgestaltende Mitarbeiter häufiger die Kriterien eines Arbeitnehmers, als dies bei programmgestaltenden Mitarbeitern zu erwarten sei (BAG aaO Rn. 19).

57

cc) Neben der Beschäftigung im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses kann der verfassungsrechtlich gewährleisteten Rundfunkfreiheit auch durch den Abschluss befristeter Arbeitsverhältnisse Rechnung getragen werden. Zum Verhältnis dieser beiden Formen der flexiblen Beschäftigung hat das Bundesverfassungsgericht in seinem weiteren Beschluss vom 18. Februar 2000 (1 BvR 491/99 u.a. Rn 25 ff) ausgeführt, die Rundfunkfreiheit müsse bei programmgestaltenden Mitarbeitern nicht zwingend schon bei der Zuordnung zum Arbeitnehmerbegriff berücksichtigt werden. Belasse die Einordnung als Arbeitsverhältnis noch genügend Raum zur Berücksichtigung der Rundfunkfreiheit, so sei der Schutz der Rundfunkfreiheit nicht beeinträchtigt. Eine Beeinträchtigung komme nur dann in Betracht, wenn Befristungsabreden nicht in gleicher Weise geeignet seien, wie die Beschäftigung in freier Mitarbeit. Die Frage der Eignung von Befristungsabreden lasse sich nicht abstrakt, sondern nur unter Berücksichtigung der konkreten publizistischen Aufgabe des jeweiligen Mitarbeiters beantworten. Namentlich bei auf eine oder mehrere konkrete Sendungen oder Sendereihen bezogener redaktioneller Tätigkeiten sei nichts dafür ersichtlich, dass mittels Befristungsabreden dem Bedürfnis nach Personalwechsel nicht in gleicher Weise Rechnung getragen werden könne wie das im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses der Fall sei.

58

dd) Bei den freien Mitarbeitern der Rundfunkanstalten sind zudem die zu ihren Gunsten bestehenden Bestandsschutztarifverträge zu berücksichtigen. Mit diesen Tarifverträgen wird auch für den Sektor der Medienarbeit verdeutlicht, dass allein die wirtschaftliche Abhängigkeit des Medienmitarbeiters ungeeignet ist, dessen Arbeitnehmerstellung zu begründen. Die vielseitigen Schutzfunktionen der Tarifverträge sind geeignet, die sich aus der wirtschaftlichen Abhängigkeit des einzelnen Beschäftigten ergebenden Schutzbedürfnisse zu erfüllen (BAG 20. September 2000 – 5 AZR 61/99 – Rn 22). Bereits der am 19. Oktober 1998 zwischen der Beklagten und den zuständigen Gewerkschaften geschlossene Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen sah Ausgleichsansprüche bei einer Beendigung oder wesentlichen Einschränkung der Tätigkeit, Zahlungen im Krankheitsfall, einen Urlaubsanspruch und eine betriebliche Altersversorgung vor. Diese Schutzvorschriften wurden mit dem neuen Tarifvertrag vom 26. Oktober 2018 noch erweitert. Die bisherigen Bestimmungen wurden u.a. um einen Kündigungsschutz

ergänzt. Durch diese Bestandsschutztarifverträge wird die gesetzliche Dreiteilung des Systems von Arbeitnehmern, arbeitnehmerähnlichen Personen und Selbständigen für den Bereich der Rundfunkanstalten bekräftigt.

59

c) Bei Anwendung dieser rechtlichen Maßstäbe ist das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis als unbefristetes Arbeitsverhältnis einzuordnen. Der Beklagten ist zwar darin zuzustimmen, dass die Klägerin in einem gewissen Umfang programmgestaltend tätig ist. Ihr Einfluss auf den Inhalt der von ihr mitgestalteten Fernsehsendungen ist aber nicht so gewichtig, dass die Beklagte die Rechtsform des freien Mitarbeiterverhältnisses nutzen durfte. Sie hätte ihrem Flexibilisierungsbedürfnis durch den Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen Rechnung tragen können und müssen.

60

aa) Das Bundesarbeitsgericht hat sich in seiner bisherigen Rechtsprechung vielfältig mit der Frage befasst, welche Tätigkeiten im Bereich der Medien als programmgestaltend einzuordnen sind. So wurden Reporter, Redakteure und Moderatoren regelmäßig als programmgestaltende Mitarbeiter eingeordnet (BAG 11. Dezember 1991 – 7 AZR 128/91; BAG 19. Januar 2000 – 5 AZR 644/98; BAG 20. September 2000 – 5 AZR 61/99; BAG 14. März 2007 – 5 AZR 499/06; BAG 20. Mai 2009 – 5 AZR 31/08 und BAG 13. Dezember 2017 – 7 AZR 69/16). Als nicht programmgestaltend wurden hingegen Sprecher und Übersetzer von Nachrichten- und Kommentartexten (BAG 11. März 1998 – 5 AZR 522/96), Musikarchivare (BAG 8. November 2006 – 5 AZR 706/05) und Cutter (BAG 17. April 2013 – 10 AZR 272/12) angesehen.

61

Mit der Zuordnung von Grafikdesignern hat sich das Bundesarbeitsgericht soweit ersichtlich noch nicht befasst. Das LAG München hat mit Urteil vom 17. Oktober 2013 (2 Sa 1083/12) die Auffassung vertreten, eine Grafikerin, deren Hauptaufgabe in dem Erstellen von Grafiken für Nachrichtensendungen bestehe, sei nicht programmgestaltend und stehe daher in einem Arbeitsverhältnis. Soweit aus dem Tatbestand des Urteils ersichtlich, war die Tätigkeit der dortigen Klägerin mit der Tätigkeit der hiesigen Klägerin weitgehend vergleichbar. Das LAG München vertrat die Ansicht (Rn 50), der Einfluss der damaligen Klägerin auf den Inhalt der Beiträge sei gering. Sowohl die Themen als auch die Aussagen der Beiträge seien hier vorgegeben. Ihre Arbeit liege überwiegend in der technischen Herstellung von Grafiken und Erklärstücken unter Berücksichtigung der inhaltlichen Vorgaben der Redaktion. Die Sendungen, an denen sie mitwirke, verantwortete letztlich der Redakteur oder der Autor. Auch wenn ihre Tätigkeit als Grafikerin eine künstlerische Komponente habe, liege diese nicht auf derselben Ebene wie die journalistisch-schöpferische Tätigkeit, die einen programmgestaltenden Mitarbeiter ausmachten.

62

bb) Das Arbeitsgericht hat sich diese Bewertung zu Eigen gemacht. Es hat die Auffassung vertreten, die Themen für die zu erstellenden grafischen Arbeiten seien der Klägerin vorgegeben. Dies gelte auch für das Bildmaterial, jedenfalls zu einem erheblichen Teil. Die Redakteure bzw. Regisseure besäßen eine Vorstellung von dem, welches Bild den Inhalt der Moderation unterstütze. Es möge sein, dass die Klägerin insoweit eingreifen und Gegenvorschläge unterbreiten könne. Die Entscheidung, welcher Moderationshintergrund Verwendung finde, liege gleichwohl beim Regisseur bzw. Redakteur.

63

Auch bei der Herstellung von Infografiken und Erklärstücken erhalte die Klägerin detaillierte Vorgaben, auch hinsichtlich der zu verwendenden Bildmotive. Die

Entscheidungsbefugnis liege auch insoweit nicht bei der Klägerin. Soweit die Klägerin selbst eine Bildauswahl treffe, sei diese durch das Thema und von der Vorstellung des jeweiligen Regisseurs bzw. Redakteurs geprägt.

64

Es sei zwar nicht zu verkennen, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Tätigkeit durchaus eigene Vorstellung einbringen könne und dies von der Beklagten gewünscht und erwartet werde. Die Gestaltungsspielräume der Klägerin seien aber gering. Es sei nicht ersichtlich, dass die Klägerin auch nur einen der von ihr bearbeiteten Beiträge maßgeblich durch eigene ästhetische und inhaltliche Konzepte gestaltet habe.

65

cc) Nach Auffassung der Kammer wird diese Einordnung der klägerischen Tätigkeit dem arbeitsteiligen Prozess bei der Erstellung von Fernsehbeiträgen nicht vollends gerecht. Wie die Beklagte zutreffend hervorhebt, ist die Herstellung einer Fernsehsendung eine Teamarbeit, in deren Rahmen verschiedene Spezialisten zusammenwirken, um arbeitsteilig das Produkt in Gestalt eines Filmbeitrags zu erstellen. So entwickelt ein Autor oder Redakteur eine Filmidee, formuliert die Texte der Wortbeiträge und bittet sodann die Klägerin mit mehr oder weniger konkreten Vorgaben um die Erarbeitung eines Hintergrundbildes, einer Infografik oder eines Erklärstückes. In einem arbeitsteiligen Prozess entwickeln sodann sämtliche an der Produktion beteiligten Personen ein Produkt, das letztlich vom zuständigen Redakteur abgenommen wird. Hierbei haben sich alle an der Produktion beteiligten Personen an gewisse Rahmenbedingungen zu halten, so zum Beispiel an das Design der jeweiligen Nachrichtensendung, damit beim Zuschauer der beabsichtigte Wiedererkennungseffekt hervorgerufen wird.

66

Dieser arbeitsteilige Prozess lässt sich anhand der von beiden Parteien vorgelegten Unterlagen unschwer nachvollziehen. Ein Beispiel hierfür ergibt sich aus Anlage K 24. Hierin bittet der zuständige Mitarbeiter die Klägerin zu den Themen „Nepp im Gartencenter“, „Im Test: Fensterputzsysteme“ und „Flugreise mit Hindernissen“, die erforderlichen Bilder, Grafiken und Erklärstücke zu fertigen. Er beschreibt hierbei den jeweiligen Inhalt des geplanten Beitrags und äußert Ideen, wie das Thema grafisch unterstützt werden könne. Die Ideen zur grafischen Umsetzung werden dabei nicht im Sinne von konkreten Vorgaben, sondern im Sinne von Vorschlägen geäußert. Es wird der Klägerin überlassen, wie sie die geäußerten Ideen umsetzt. Zutreffend hebt die Beklagte hierbei hervor, dass von der Klägerin keine kritiklose „Verpackung“, sondern eine kreative Arbeitsleistung abverlangt werde, die auf die Vorstellungen des Redakteurs bestmöglich eingehe. Ebenso zutreffend ist, dass das Medium Fernsehen hauptsächlich durch die Macht der Bilder wirkt, also „ein Bild mehr als 1000 Worte sagt“. Gerade gegenüber der Klägerin als Grafikdesignerin mit anspruchsvolleren Aufgaben darf die Beklagte die Erwartung haben, dass sie sich aktiv in den Produktionsprozess einbringt, also eigene Gestaltungsideen entwickelt, selbst wenn der Redakteur bereits bestimmte Vorstellungen geäußert hat.

67

Aus den vorgelegten Filmbeiträgen (CD und USB-Stick) zu den Themen „Maultasche“, „Kosten LKW-Verkehr“ und „Fahrpreiserhöhung Deutsche Bahn“ lässt sich weiter ersehen, dass die Art der grafischen Darstellung die „Botschaft“ des Beitrags maßgeblich beeinflussen kann. Es ist die Aufgabe der Klägerin, diejenige grafische Darstellung auszuwählen, die die vom Redakteur beabsichtigte Aussage am besten unterstützt. Aufgrund ihrer Fachkompetenz besitzt die Klägerin hierbei eine nicht unerhebliche Gestaltungsfreiheit. Diese Gestaltungsfreiheit wird zwar teilweise, aber nicht vollends dadurch eingeschränkt, dass die von der Klägerin erstellten Grafiken von dem letztverantwortlichen Redakteur abgenommen werden müssen.

Programmgestaltung bedeutet, wie die Beklagte zutreffend hervorhebt, nicht Programmverantwortung. Auch freie Mitarbeiter sind in der Erbringung ihrer Dienstleistung nicht völlig frei (BAG 14. März 2007 – 5 AZR 499/06 – Rn 24).

68

dd) Auch wenn somit ein gewisser Einfluss der Klägerin auf die Programmgestaltung durchaus anzuerkennen ist, bedeutet dies jedoch nicht, dass der Beklagten damit „automatisch“ das Recht zukommen würde, gänzlich frei über die Rechtsform der Beschäftigung zu befinden. Eine solche Betrachtungsweise würde verkennen, dass es nicht nur bei der zeitlichen Einbindung von Medienarbeitern, sondern auch bei der Programmgestaltung „Schattierungen und fließende Übergänge“ (so die Formulierung in BAG 17. April 2014 – 10 AZR 272/13 – Rn 27 am Ende) gibt. Im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung haben die Gerichte für Arbeitssachen nach Auffassung der Kammer den abgestuften Einflüssen der verschiedenen Gruppen von Medienarbeitern Rechnung zu tragen. Insofern gilt, was das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner Grundsatzentscheidung vom 13. Januar 1982 (1 BvR 848/77 u.a. – Rn 71) formuliert hat:

69

„Die verfassungsrechtliche Lage schließt ... jede undifferenzierte Lösung aus, welche den Schutz des einen Rechtsguts kurzerhand dem Schutz des anderen Rechtsguts opfert. Weder darf den programmgestaltend tätigen Rundfunkmitarbeitern der arbeitsrechtliche Bestandsschutz generell versagt werden, noch dürfen bei der Entscheidung über diesen Schutz die Regeln und Maßstäbe des Arbeitsrechts in einer Weise auf die Anstellungsverhältnisse dieser Mitarbeiter angewendet werden, die das durch die Verfassung geschützte Recht der Anstalten, frei von fremder Einflussnahme über die Auswahl, Einstellung und Beschäftigung dieser Mitarbeiter zu bestimmen, unberücksichtigt lässt.“

70

Hierzu ergänzend hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 18. Februar 2000 (1 BvR 491/91 u.a. – Rn 28) ausgeführt:

71

„Namentlich bei nicht auf ein bestimmtes Ereignis, sondern auf eine oder mehrere konkrete Sendungen oder Sendereihen bezogener redaktioneller Tätigkeit ist nichts dafür ersichtlich, dass mittels Befristungsabreden dem Bedürfnis nach Personalwechsel nicht in gleicher Weise Rechnung getragen werden könnte wie das im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses der Fall ist.“

72

Die verfassungskonforme Auslegung von Rechtsnormen gebietet, die Wertentscheidungen der Verfassung zu beachten und die Grundrechte der Beteiligten möglichst weitgehend in praktischer Konkordanz zur Geltung zu bringen (vgl. nur BAG 19. September 2012 – 5 AZR 628/11 – Rn 19). Dies bedeutet, dass, abhängig von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls, die Belange der Rundfunkfreiheit und des Arbeitnehmerschutzes zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen sind. Hierbei ist in die Abwägung als wichtiges Interesse der Rundfunkanstalten der oben erwähnte Zusammenhang zwischen der Programmfreiheit und der Personalentscheidungsbefugnis einzustellen. Auf Seiten der Rundfunkmitarbeiter ist insbesondere der arbeitsrechtliche Bestandsschutz für die Abwägung relevant.

73

Aus dem dargestellten Zusammenhang folgt, dass es kein „Alles oder Nichts“, also nur die Wahl zwischen der Beschäftigung in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis und der Beschäftigung in einem freien Mitarbeiterverhältnis geben kann. Vielmehr

kann dem Flexibilisierungsinteresse der Rundfunkanstalten auch durch den Abschluss befristeter Arbeitsverhältnisse Rechnung getragen werden. Vor allem dann, wenn der Einfluss des jeweiligen Medienarbeiters auf die Programmgestaltung zwar durchaus vorhanden, aber in einer Gesamtschau vergleichsweise gering ist, drängt es sich auf, den Ausgleich zwischen den Belangen der Rundfunkfreiheit und des Arbeitnehmerschutzes durch den Abschluss befristeter Arbeitsverhältnisse vorzunehmen. Die praktische Konkordanz zwischen beiden Belangen kann sodann dadurch hergestellt werden, dass zu Beginn der Zusammenarbeit das Flexibilisierungsinteresse der Rundfunkanstalt regelmäßig überwiegt, mit fortschreitender Dauer der Beschäftigung aber der Aspekt des Arbeitnehmerschutzes immer deutlicher in den Vordergrund tritt. Liegt schließlich eine langjährige Zusammenarbeit vor, so kann dieser Umstand darauf hindeuten, dass die Rundfunkanstalt kein Bedürfnis nach einem Wechsel mehr hat (BAG 4. Dezember 2013 – 7 AZR 457/12 – Rn 32; BAG 13. Dezember 2017- 7 AZR 69/16 – Rn 26; BAG 24. Oktober 2018 – 7 AZR 92/17 – Rn 21).

74

ee) Im vorliegenden Fall hätte es zur Herstellung einer praktischen Konkordanz zwischen den Belangen der Rundfunkfreiheit und des Arbeitnehmerschutzes ausgereicht, wenn die Beklagte als Flexibilisierungsinstrument das Institut des befristeten Arbeitsverhältnisses genutzt hätte. Im Rahmen der einzelfallbezogenen Würdigung ist in die Abwägung einzubeziehen, mit welcher Intensität der betroffene Mitarbeiter auf das Programm der Rundfunk- oder Fernsehanstalt Einfluss nehmen kann und wie groß die Gefahr im Falle eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses ist, dass die Rundfunkanstalt nicht mehr den Erfordernissen eines vielfältigen Programms und den sich künftig ändernden Informationsbedürfnissen und Publikumsinteressen gerecht werden kann. Zwar könnte man, wie die Kammer in ihrem Hinweisbeschluss vom 21. Januar 2019 erwogen hat, auch bei einer freien Mitarbeit die Frage eines Statuswechsels stellen. Letztlich wirft aber ein Statuswechsel, wie die Beklagte zutreffend hervorgehoben hat, zusätzliche Rechtsfragen auf. Die Kammer hat daher diese Überlegung nicht weiterverfolgt.

75

Als bedeutsamer Gesichtspunkt im Rahmen der einzelfallbezogenen Betrachtung ist in die Abwägung einzubeziehen, dass die Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und der Beklagten von Anfang an nicht für einzelne Produktionen gedacht war, sondern sich auf immer wiederkehrende Nachrichten- und Informationssendungen bezog. Bei dieser Form der Fernsehproduktion bedurfte es keines auf die jeweilige Produktion bezogenen Honorarvertrags. Es bestand kein Anlass für die Annahme, dass bereits nach überschaubarer Anzahl von Produktionen ein Wechselbedürfnis entstehen könnte. Vielmehr stand fest, dass die Klägerin an immer wiederkehrenden Nachrichten- und Informationssendungen mitarbeiten würde. Bereits dieser Gesichtspunkt deutet darauf hin, dass die Beklagte ihr Bedürfnis nach Flexibilität ohne weiteres durch eine Zeitbefristung hätte sicherstellen können.

76

Für die Klägerin gilt, dass ihr durch den Abschluss von befristeten Arbeitsverhältnissen ein höherer rechtlicher Schutz zugestanden hätte als in einem freien Mitarbeiterverhältnis. Zwar wäre ein befristeter Arbeitsvertrag mit Ablauf der Befristungsdauer ausgelaufen. Nach einer langjährigen Beschäftigung im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses hätte sich aber die Frage gestellt, ob nach einer langandauernden Beschäftigung überhaupt noch ein Bedürfnis der Rundfunkanstalt nach einem personellen Wechsel besteht (BAG 4. Dezember 2013 aaO; BAG aaO; BAG 24. Oktober 2018 aaO).

77

Für die Herstellung der praktischen Konkordanz zwischen Rundfunkfreiheit und Arbeitnehmerschutz ist letztlich der Gesichtspunkt entscheidend, dass der Einfluss der Klägerin auf die Programmgestaltung zwar durchaus vorhanden ist, aber in seiner Intensität nicht an denjenigen eines Redakteurs oder Regisseurs heranreicht. So gibt die Klägerin weder das Thema und den Inhalt der jeweiligen Beiträge vor. Der Umstand, dass die Klägerin wie ein Redakteur vergütet wird, steht mit der Frage der Programmgestaltung in keinem unmittelbaren Zusammenhang. Unter Berücksichtigung der „Schattierungen und fließenden Übergänge“ ist die Klägerin ein zwar unentbehrliches, für den Inhalt des Programms aber letztlich nicht ausschlaggebendes „Rädchen“ im Produktionsprozess einer Fernsehsendung.

78

ee) Gegen die von der Kammer vertretene Auffassung lässt sich nicht einwenden, durch den Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen werde den im freien Mitarbeiterverhältnis beschäftigten Medienarbeitern ein gleichwertiger Schutz gewährleistet wie durch ein Arbeitsverhältnis. Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass durch die Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche Personen die Intensität des sozialen Schutzes und der wirtschaftlichen Absicherung weitgehend dem Arbeitsverhältnis angenähert ist. So sah bereits der Tarifvertrag vom 19. Oktober 1998 Ausgleichsansprüche bei Beendigung oder Einschränkung des Rechtsverhältnisses, Zahlungen im Krankheitsfall, einen Urlaubsanspruch und Leistungen der betrieblichen Altersversorgung vor. Der Tarifvertrag vom 26. Oktober 2018 hat diese Schutzbestimmungen noch erweitert.

79

Gleichwohl bleibt das durch die Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche Personen erreichte Schutzniveau hinter demjenigen des Arbeitsrechts zurück. Dies gilt insbesondere mit fortschreitender Dauer des Rechtsverhältnisses. Während die Honorargestaltung bei freien Mitarbeitern zu Beginn des Dienstverhältnisses noch attraktiv sein mag, nähert sich das Vergütungsniveau im Laufe der Zeit immer stärker an und kehrt sich zum Schluss um. Auch im Schutzniveau des Bestandsschutzes und im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung bestehen deutliche Unterschiede.

80

d) Zutreffend hat das Arbeitsgericht ausgeführt, nach den allgemeinen Kriterien des Arbeitnehmerbegriffs stehe die Klägerin in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten.

81

aa) Die Parteien streiten nicht darüber, dass die Klägerin fachlich weisungsgebunden ist und ihre Tätigkeit aufgrund der technischen Voraussetzungen ausschließlich in den Räumlichkeiten der Beklagten verrichten kann. Die Klägerin ist auch unstrittig in die Arbeitsorganisation der Beklagten eingebunden. Wie beide Parteien übereinstimmend vorgetragen haben, ist die Produktion einer Fernsehsendung eine stark arbeitsteilige Teamarbeit, die nur mit Hilfe der im Fernsehstudiogebäude vorhandenen technischen Einrichtungen verrichtet werden kann.

82

bb) Auch in zeitlicher Hinsicht war die Klägerin in einer Weise in Dienstpläne eingeteilt, die der im Arbeitsverhältnis üblichen zeitlichen Bindung zumindest sehr nahekommt.

83

Unstrittig unterlag die Klägerin den zeitlichen Vorgaben der Beklagten, sobald sie in den Dienstplan eingeteilt war. Sie konnte nach der Einteilung den Dienst nicht mehr ohne zwingenden Grund absagen, später antreten oder unterbrechen. Allerdings ist diesem Umstand, wie die Beklagte zutreffend hervorhebt, keine ausschlaggebende

Bedeutung für die Unterscheidung zwischen einem Arbeitsverhältnis und einem freien Dienstverhältnis zuzumessen. Denn auch ein freier Mitarbeiter unterliegt den zeitlichen Vorgaben des Auftraggebers, sobald er sich verpflichtet hat, die Arbeit innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens zu erbringen.

84

Soweit es um die zeitliche Bindung vor Einteilung in die Dienstpläne geht, lässt sich ein größeres Maß an Freiheit der Klägerin, ihr angebotene Dienste abzulehnen, nicht gänzlich verneinen. So teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie bestimmte Dienste nicht übernehmen wolle (Anlagen B 8 und B 11). Auch machte sie vereinzelt von der Möglichkeit Gebrauch, über einen längeren Zeitraum hinweg keine Dienste anzunehmen (Anlage B 9). Allerdings beruhte die berufliche „Auszeit“ vom 14. August 2006 bis 1. November 2006 auf einem persönlichen Grund (Tod des Vaters). In einem solchen Fall hätte ein verständiger Arbeitgeber auch einem Arbeitnehmer unbezahlten Sonderurlaub erteilt. Vom 8. September bis 31. Oktober 2008 nahm die Klägerin „frei“; sie verteilte auf diesen Zeitpunkt allerdings auch Urlaubstage. Soweit die Klägerin darüber hinaus während kürzerer Zeiträume nicht tätig war (Schriftsatz der Klägerin vom 4. April 2017 Seite 160 f) handelte es sich soweit ersichtlich um Zeiträume, die von dem tarifvertraglich vorgesehenen Urlaubsanspruch abgedeckt waren.

85

Insgesamt betrachtet durfte die Beklagte somit erwarten, dass die Klägerin zur Übernahme von Diensten bereitstand. Zumindest teilweise wurde die Klägerin ohne vorherige Rücksprache eingeteilt, wobei sie hierbei gelegentlich um die Zuweisung eines anderen Dienstes bat (Anlage B 4). Während der Disponententätigkeit von Herrn G. wurde die Klägerin offenkundig nicht durchweg vor der Diensterteilung angefragt, obwohl eine entsprechende Weisung bestand (vgl. Schriftsatz der Klägerin vom 4. April 2017 S. 5 unten und 6 oben). Von der Disponentin R. erhält die Klägerin erst seit 2. März 2017 Beschäftigungsangebote zugesandt (Anlagen K 19 – K 22).

86

Insgesamt ist das Dienstverhältnis der Klägerin von einer zeitlichen Bindung geprägt, die derjenigen in einem Arbeitsverhältnis weitestgehend nahekommt. Auch in einem Arbeitsverhältnis ist es nicht unüblich, für bestimmte Zeiträume einen unbezahlten Sonderurlaub zu nehmen. Der graduelle Unterschied besteht lediglich darin, dass es hierfür im Arbeitsverhältnis einer Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bedarf. Betrachtet man das nahezu 20-jährige Dienstverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten, so ist mit dem Arbeitsgericht festzuhalten, dass die für einen Arbeitnehmerstatus sprechenden Umstände deutlicher im Vordergrund stehen, als die gegenteiligen Umstände. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung, die „Schattierungen und fließende Übergänge“ (BAG 17. April 2013 aaO Rn 27) berücksichtigt, spricht die etwas geringere zeitliche Weisungsgebundenheit der Klägerin nicht gegen das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses.

87

e) Das Arbeitsgericht hat abschließend ebenfalls zutreffend festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis seit dem 1. März 1998 bestand. Die hiergegen in der Berufung erhobenen Einwendungen der Beklagten sind nicht tragfähig.

88

aa) Die Beklagte hat gerügt, die Klägerin habe nur zu ihrer aktuellen Arbeitsplatzgestaltung und den aktuellen Abläufen Vortrag gehalten. Die sogenannten Grafikfibern habe es erst in neuerer Zeit gegeben. Die Abteilung „Markenführung und Design“ sei erst im Jahre 2013 geschaffen worden. Die Arbeitsabläufe hätten sich durch die technische Entwicklung vollständig verändert.

Insgesamt bestehe das von der Klägerin beschriebene Arbeitsumfeld erst seit ca. fünf Jahren. Für eine weit in die Vergangenheit hineinreichende Feststellung habe die Klägerin keinen ausreichenden Sachvortrag geleistet.

89

bb) Nach der von der Kammer vertretenen Auffassung kommt es aber auf die sich wandelnden technischen und organisatorischen Rahmenbedingungen bei der Erbringung der Arbeitsleistung nicht an. Wie unter c) cc) ausgeführt, war die Klägerin in einem stark arbeitsteiligen Prozess in die Produktion von Fernsehsendungen in einem gewissen Umfang programmgestaltend eingebunden. Diese Einbindung bestand von Beginn des Dienstverhältnisses an, wenn auch auf der Grundlage von unterschiedlichen organisatorischen und technischen Gegebenheiten. So arbeitete die Klägerin zu Beginn noch vorwiegend „analog“, während ihre Tätigkeit in neuerer Zeit stark von der Digitalisierung aller Arbeitsabläufe beeinflusst ist. Am grundsätzlichen Zusammenwirken der an der Produktion beteiligten Personen änderte sich aber im Grundsatz nichts.

90

Unter diesen Umständen reichte der Einfluss der Klägerin auf die Programmgestaltung von Anfang an nicht aus, um das Dienstverhältnis der Parteien maßgeblich durch die Programmgestaltung zu prägen. Das Dienstverhältnis der Parteien war von Anfang an ein Arbeitsverhältnis, auch wenn es von den Parteien anders rechtlich eingeordnet wurde. Für die rechtliche Einordnung des Rechtsverhältnisses war unerheblich, wie es die Parteien bezeichnet haben.

91

f) Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist schließlich ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Die Beklagte hat durch die fast zwanzigjährige Zusammenarbeit mit der Klägerin deutlich gemacht, dass sie überhaupt kein Bedürfnis nach einem personellen Wechsel mehr hat. Seit Jahren beschäftigt die Beklagte die Klägerin bei der Produktion der immer gleichen Nachrichten- und Informationssendungen. Gesichtspunkte dafür, dass es hierbei zu einer inhaltlichen Neuausrichtung kommen könnte, für die die Klägerin nicht mehr geeignet ist, sind nicht ersichtlich. Hätte die Beklagte die Klägerin von Anfang an im Rahmen von befristeten Arbeitsverhältnissen beschäftigt, hätte sich nach der unter c) dd) zitierten Rechtsprechung die Frage gestellt, ob unter den dargestellten Umständen noch ein berechtigtes Interesse der Beklagten nach einer Abwechslung besteht. Im Streitfall hätte die Beklagte den Erfordernissen eines inhaltlich anspruchsvollen und abwechslungsreichen Nachrichten- und Informationsangebots ohne Weiteres auch durch eine unbefristete Beschäftigung der Klägerin genügen können.

III.

92

Die Beklagte hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer ohne Erfolg eingelegten Berufung zu tragen. Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG, weil die entscheidungserhebliche Rechtsfrage, welches Mindestmaß an Einflussnahme für eine programmgestaltende Tätigkeit erforderlich ist, insbesondere in Bezug auf Designtätigkeiten in den Rundfunkanstalten noch nicht höchstrichterlich entschieden ist.