

35 Ca 7472/14

Verkündet am: 26.11.2014

Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Arbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

B.
B-Straße, A-Stadt

gegen

D.
D-Straße, A-Stadt

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte:

E.
E-Straße, E-Stadt

hat die 35. Kammer des Arbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. November 2014 durch die Richterin am Arbeitsgericht Späth und die ehrenamtlichen Richter Dr. Ziebs und Neff

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien seit dem 10. Juli 1997 ein Arbeitsverhältnis besteht.
2. Der Beklagte wird verurteilt, den Kläger in Form eines Arbeitsverhältnisses als Tonmeister in Teilzeit zu 83 % der Arbeitszeit einer Vollzeitkraft zu beschäftigen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
5. Der Streitwert wird auf EURO 18.444,96 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob ihre Zusammenarbeit seit Juli 1997 als Arbeitsverhältnis oder als freies Dienstverhältnis zu qualifizieren ist.

Der am 0.0.1970 geborene Kläger war seit 10. Juli 1997 bei dem Beklagten als sog. „Voice-Over-Operator“ und als Tonmeister im Bereich Vertonung für Mischung/Aufnahme tätig. Sein Aufgabengebiet umfasste dabei insbesondere die technische Ausführung von Produktionen im Bereich Postproduktion, insbesondere Sprachaufnahmen und Vertonungen zu Fernsehfilmen, Magazinen und Sendungen sowie die Erstellung und das Abmischen von Mehrspur-Produktionen und Livezuspielungen oder –überspielungen in die Sendevorbereitung oder direkt in die Sendung auf Anweisung der betreffenden Senderegie. Es handelte sich dabei um Tätigkeiten entsprechend der Richtpositionsbeschreibung der Beklagten für Tonmeister B (vgl. Anlage K 2, Blatt 11 der Akte).

Im Jahr 2009 war der Kläger an 147 Tagen, im Jahr 2010 an 158 Tagen, im Jahr 2011 an 162 Tagen, im Jahr 2012 an 190 Arbeitstagen und im Jahr 2013 an 195 Arbeitstagen (1.593 Arbeitsstunden) bei dem Beklagten tätig.

Eine angestellte Vollzeitkraft leistete bei dem Beklagten gemäß Tarifiziffer 320 des Manteltarifvertrages des Bayerischen Rundfunks 220 Arbeitstage im Jahr bei 38,5 Wochenstunden.

Der Kläger stellte dem Beklagten keine Rechnungen. Vielmehr rechnete dieser seine Tagesgagen nach festen Sätzen von der Honorar- und Lizenzabteilung des Beklagten in monatlichen Vergütungsmitteilungen ab. Dabei führt der Beklagte auch die Lohnsteuer und die gesamten Sozialabgaben ab.

Mit Schreiben vom 14. Januar 2014 teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass er zukünftig nur noch an 165 Tagen pro Jahr eingesetzt werde. Der Kläger widersprach dieser Arbeitszeitdeckelung mit Schreiben vom 10. Februar 2014.

Mit Klageschrift vom 3. Juli 2014 macht der Kläger das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses seit dem 10. Juli 1997 geltend und begehrt die Beschäftigung bei der Beklagten als Tonmeister in Teilzeit von 94 % einer Vollzeitstelle.

Der Kläger ist der Ansicht, er sei seit dem 10. Juli 1997 Arbeitnehmer der Beklagten. Er habe keine freie Gestaltungsmöglichkeit hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort, Arbeitsdauer und Arbeitsumfang. Die örtliche Weisungsgebundenheit ergebe sich daraus, dass der Kläger seine Tätigkeit ausschließlich in den Räumen und mit den Geräten des Beklagten ausübe. Er sei fachlich weisungsgebunden. Sein Einsatz laufe exakt wie der eines festangestellten Tonmeisters ab. Er habe seine Tätigkeiten anhand von Dienstanweisungen und vorgegebenen Arbeitsläufen zu erledigen. Auch erhalte er unmittelbar vor der jeweiligen Produktion inhaltliche Vorgaben von den Autoren, redaktionellen Mitarbeitern und/oder sog. „Producern“. Die Arbeitszeit werde dem Kläger zusammen mit den anderen festangestellten und als freie Mitarbeiter behandelten Tonmeistern in Dienstplänen angewiesen.

Der Kläger beantragt:

1. Es wird festgestellt, das zwischen den Parteien seit dem 10. Juli 1997 ein Arbeitsverhältnis besteht.
2. Der Beklagte wird verurteilt, den Kläger in Form eines Arbeitsverhältnisses als Tonmeister in Teilzeit von 94 % einer Vollzeitstelle zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, die Tätigkeit des Klägers habe sich nicht in einem Arbeitsverhältnis, sondern in einem freien Mitarbeiterverhältnis vollzogen.

Dem Kläger sei keine Arbeitszeit einseitig vorgegeben worden. Vielmehr werde jede einzelne Tätigkeit, die er für die Beklagte leiste, zuvor mit diesem abgestimmt. In die Dienstplan-Einsatzübersicht werde der Kläger nur aufgenommen, wenn er sich zuvor bereit erklärt habe, den entsprechenden Auftrag der Beklagten anzunehmen. Der Kläger habe in jedem Einzelfall die Möglichkeit, ihm angebotene Tätigkeiten ohne weiteres abzulehnen. Wenn sich der Kläger zur Übernahme einer angebotenen Tätigkeit nicht bereit erklärt habe, werde dies akzeptiert. Von der Möglichkeit, ihm angebotene Einsätze abzulehnen, habe der Kläger immer wieder Gebrauch gemacht. Genauere Angaben, wie häufig und wann dies geschehen sei, könne die Beklagte nicht machen. Dieser Zeitsouveränität des Klägers komme für die Beurteilung der Statusfrage entscheidende Bedeutung zu. Die örtliche Gebundenheit des Klägers und seine Einbindung in die Arbeitsorganisation der Beklagten sei nur von untergeordneter Bedeutung.

Im Übrigen sei die Klage auch deshalb unbegründet, da das Berufen des Klägers auf den Bestand eines Arbeitsverhältnisses rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 242 BGB sei. Auf Grund der jahrelangen widerspruchslosen Vertragsdurchführung sei auf Seiten der Beklagten der schützenswerte Vertrauenstatbestand entstanden, dass sich der Kläger nicht mehr auf den (vermeintlichen) Bestand eines Arbeitsverhältnisses berufen werde.

Schließlich sei der Kläger nicht in Vollzeit bei der Beklagten tätig gewesen, sondern in einem durchschnittlichen Beschäftigungsumfang von 170 Arbeitstagen pro Kalenderjahr. Dies entspreche rund 77 % des Beschäftigungsumfangs einer Vollzeitkraft.

Im Einzelnen wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie deren Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und überwiegend begründet.

I.

1. Für den Feststellungsantrag ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nach § 2 Abs. 1 Nr. 3b ArbGG eröffnet. Das Arbeitsgericht München ist zur Entscheidung des Rechtsstreits gemäß § 48 Abs. 1a ArbGG örtlich zuständig.
2. Die Statthaftigkeit der Feststellungsklage ergibt sich aus §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 256 ZPO.

II.

Die Klage ist teilweise begründet. Das zwischen dem Kläger und der Beklagten seit 10. Juli 1997 bestehende Vertragsverhältnis stellt ein Arbeitsverhältnis dar. Die Beklagte ist verpflichtet, den Kläger in Form eines Arbeitsverhältnisses als Tonmeister in Teilzeit zu 83 % der Arbeitszeit einer Vollzeitkraft zu beschäftigen. Soweit der Kläger eine Beschäftigung über eine Teilzeittätigkeit von über 83 % einer Vollzeitkraft begehrt, war der Antrag abzuweisen.

1. Das Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG Urteil vom 20. Mai 2009 – 5 AZR 31/08; BAG Urteil vom 16. Februar 1994 – 5 AZR 402/93; BAG Urteil vom 14. Juni 1986 – 5 AZR 346/88) durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. 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 in erster Linie die tatsächlichen Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, nicht die Bezeichnung, die die Parteien ihrem Rechtsverhältnis gegeben haben, oder eine von ihnen gewünschte Rechtsfolge (ständige Rechtsprechung, vgl. BAG Urteil vom 19. Januar 2000 - 5 AZR 644/98; BAG Urteil vom 22. April 1998 - 5 AZR 342/97 m. w. N).

Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Abstrakte, für alle Arbeitsverhältnisse geltende Kriterien lassen sich nicht aufstellen. Manche Tätigkeiten können sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses erbracht werden. Umgekehrt gibt es Tätigkeiten, die regelmäßig nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden können. Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses kann also auch 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 Einzelfalles an.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG Urteil vom 30. November 1994 - 5 AZR 704/93; BAG Urteil vom 16. Februar 1994 - 5 AZR 402/92) sind diese Grundsätze auch im Bereich Funk und Fernsehen maßgebend. In diesem Bereich ist zu unterscheiden zwischen programmgestaltenden Tätigkeiten und solchen, denen der Zusammenhang mit der Programmgestaltung fehlt. Auch programmgestaltende Tätigkeit ist nicht nur im Rahmen freier Mitarbeit, sondern ebenso auf der Grundlage eines Arbeitsverhältnisses möglich. Sonstige Mitarbeit an Radio- und Rundfunksendungen ist in der Regel nur im Rahmen von

Arbeitsverhältnissen möglich. Nur in Ausnahmefällen kann auch hinsichtlich solcher Tätigkeiten ein freies Mitarbeiterverhältnis vereinbart werden. Zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehören 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 etwa bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern der Fall ist. Nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehören zunächst das betriebstechnische Personal und das Verwaltungspersonal sowie diejenigen, die zwar bei der Verwirklichung des Programms mitwirken, aber keinen inhaltlichen Einfluss darauf haben.

2. Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Kläger Arbeitnehmer.
 - a. Der Kläger gehört als Tonmeister nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern. Als Tonmeister ist er im Bereich der Vertonung verantwortlich für Mischung/Aufnahmen. Er wirkt zwar technisch bei der Verwirklichung des Programms mit, hat aber keinen Einfluss auf dessen Inhalt. Es liegt daher eine nicht programmgestaltende Tätigkeit des Klägers vor, die nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht unter dem Blickwinkel der in Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Rundfunkfreiheit betrachtet werden muss und die in der Regel nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses durchgeführt wird.
 - b. Die eine Arbeitnehmereigenschaft typisierenden Merkmale sind bei der Tätigkeit des Klägers nahezu vollständig gegeben. Daher tritt auch eine gegebenenfalls gegebene Freiheit hinsichtlich der Einsatztage in den Hintergrund. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Kläger die Möglichkeit hatte, Einsätze abzulehnen. Im Einzelnen:
 - Der Kläger war in seiner Tätigkeit inhaltlich weisungsgebunden. Er erhielt von den Redakteuren und Autoren inhaltliche Vorgaben bezüglich des Produktionsziels bzw. des Arbeitskonzeptes. Dies ergibt

sich insbesondere auch aus der Richtpositionsbeschreibung der Beklagten.

- Der Kläger war hinsichtlich des Orts an die Weisungen der Beklagten gebunden. Er konnte seine Arbeitsleistung ausschließlich in dem ihm von der Beklagten zugewiesenen Studios erbringen.
- Der Kläger war auch im Rahmen seiner Tätigkeit in die Betriebsorganisation der Beklagten eingegliedert. Er konnte seine Tätigkeit nur dadurch verrichten, dass der Beklagte seine kostspieligen und hochspezialisierten technischen Einrichtungen zugänglich machte. Der Kläger war ebenso auf die arbeitsorganisatorische Zusammenarbeit mit den anderen im Rahmen der Produktion einer Fernsehsendung eingesetzten Mitarbeitern der Beklagten angewiesen. Seine Tätigkeit unterschied sich im Rahmen eines Einsatzes nicht von denen eines festangestellten Tonmeisters.
- Auch in zeitlicher Hinsicht war der Kläger weisungsgebunden. Die Beklagte führt Dienstpläne, in die auch die bei ihm beschäftigten freien Mitarbeiter eingetragen werden. Ist ein Mitarbeiter für eine Produktion eingeteilt, hat der entsprechende freie Mitarbeiter keine zeitliche Dispositionsmöglichkeit und muss seine Tätigkeit wie im Dienstplan angegeben, durchführen.

Zwar ist zwischen den Parteien streitig, ob der Kläger ohne vorherige Absprache in einem verbindlichen Dienstplan eingetragen wurde. Selbst wenn dem Kläger seine Einsätze nicht ohne vorherige Rücksprache zugewiesen wurden, spricht dies entgegen der Ansicht der Beklagten nicht gegen den Status eines Arbeitnehmers. Der Kläger war in vielen Jahren in einem erheblichen Umfang beschäftigt. In der Gesamtschau der verschiedenen Aspekte der Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien überwiegen die persönliche Abhängigkeit des Klägers und damit der Charakter als

Arbeitsverhältnis. Der Kläger ist inhaltlich bei seiner Tätigkeit vollkommen, im Rahmen der Ausübung fachlich weitgehend gebunden, dabei in die betriebliche Organisation örtlich wie auch sachlich und personell vollkommen eingegliedert. Der Kläger muss persönlich tätig werden und ist in seiner zeitlichen Disposition jedenfalls deutlich beschränkt. Selbst bei zeitlicher Freiheit des Klägers, wenn man den Vortrag der Beklagten als wahr unterstellt, führt dies im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtschau nicht dazu, dass damit ein freies Mitarbeiterverhältnis anzunehmen wäre.

- c. Es ist von einem Arbeitsverhältnis ab 10. Juli 1997 auszugehen. Dass das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien zu Beginn der Tätigkeit des Klägers insbesondere hinsichtlich des Grads seiner persönlichen Abhängigkeit und in zeitlicher Hinsicht anders durchgeführt wurde, ist weder von der Beklagten konkret vorgetragen noch ersichtlich.
3. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist das Berufen des Klägers auf den Bestand eines Arbeitsverhältnisses nicht rechtsmissbräuchlich im Sinn von § 242 BGB.
- a. Die Verwirkung ist ein Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung. Mit ihr wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Sie beruht auf dem Gedanken des Vertrauensschutzes (§ 242 BGB) und dient dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Mit der Verwirkung soll das Auseinanderfallen zwischen rechtlicher und sozialer Wirklichkeit beseitigt werden; die Rechtslage wird der sozialen Wirklichkeit angeglichen (vgl. BAG Urteil vom 15. März 2012 - 8 AZR 700/10). Die Verwirkung verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner stets dann von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn dessen Gläubiger längere Zeit seine Rechte nicht geltend gemacht hat (Zeitmoment). Der Berechtigte muss vielmehr unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erweckten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, sodass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (Umstandsmoment). Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes auf Seiten des

- 10 -

Verpflichteten das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, das ihm die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist.

- b. Dem Kläger ist es vorliegend nicht verwehrt, sich auf seine Arbeitnehmereigenschaft zu berufen. Es fehlt vorliegend an dem erforderlichen Umstandsmoment. Der Kläger hat kein Verhalten gezeigt, aufgrund dessen die Beklagte darauf schließen könnte, der Kläger werde nicht mehr geltend machen, er sei Arbeitnehmer gewesen.
4. Der Kläger hat einen vertraglichen Anspruch auf Beschäftigung als Tonmeister in Teilzeit zu 83 % der Arbeitszeit einer Vollzeitkraft.

Im Rahmen des Beschäftigungsantrags des Klägers ist auch darüber zu entscheiden, in welchem Umfang der Kläger vom Beklagten mindestens zu beschäftigen ist. Ausdrücklichen Vereinbarungen zwischen den Parteien kann dies nicht entnommen werden. Ausgehend von der Annahme des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses kann deshalb wiederum nur auf die bisherige praktische Durchführung des Vertragsverhältnisses abgestellt werden. Die Kammer hat einen Schnitt aus den in den Jahren 2011, 2012 und 2013 von dem Kläger abgeleisteten Arbeitstagen gebildet und diesen zu den beim Beklagten von einer Vollzeitkraft geleisteten 220 Arbeitstagen pro Jahr ins Verhältnis gesetzt. Die dabei zugrunde gelegte Rückbetrachtung von drei Jahren ist einerseits lang genug, um außergewöhnliche Jahre nur im Rahmen der Bildung eines Durchschnitts miteinzubeziehen und andererseits kurz genug, um das Typische des aktuell praktizierten Vertragsverhältnisses zu erfassen (vgl. auch LAG München Urteil vom 11. Juni 2010 5 Sa 582/09). Hieraus ergibt sich ein Arbeitszeitvolumen von 83 Prozent der Arbeitszeit einer Vollzeitkraft.

III.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i. V. m. § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.
2. Der Streitwert war gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG festzusetzen.

IV.

Beide Parteien können gegen diese Entscheidung das Rechtsmittel der Berufung zum Landesarbeitsgericht einlegen, § 64 Abs. 2 c ArbGG. Im Einzelnen gilt Folgendes:

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann der Kläger und der Beklagte Berufung einlegen.

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat ab Zustellung dieses Urteils schriftlich beim

Landesarbeitsgericht München
Winzererstraße 106
80797 München

eingelegt werden.

Die Berufung muss innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich begründet werden.

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründungsschrift müssen jeweils von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, eines Arbeitgeberverbandes oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn sie für ein Mitglied eines solchen Verbandes oder Zusammenschlusses oder für den Verband oder

den Zusammenschluss selbst eingelegt wird.

Mitglieder der genannten Verbände können sich auch durch den Bevollmächtigten eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Späth

Das Landesarbeitsgericht bittet, alle Schriftsätze in f ü n f a c h e r Fertigung einzureichen.