

DR. KLAUS FROEBEL & PARTNER MBB

RECHTSANWÄLTE

BISMARCKSTRASSE 9 • 76530 BADEN - BADEN

Per Telefax: 07666 / 93 40 80

Rechtsanwälte

Dr. Einhaus und Partner

Bahnhofstr. 2

79211 Denzlingen

§ EINGEGANGEN
08. Juli 2014
Dr. Einhaus & Partner
Rechtsanwälte

RAINER SCHNEBLE
FACHANWALT FÜR ERBRECHT UND
HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

WOLFGANG BAUSCH

HUBERTUS DE VRIES
FACHANWALT FÜR BAURECHT
UND ARCHITEKTENRECHT

GERD FEUERSTEIN
FACHANWALT FÜR ARBEITSRECHT

KATHRIN GÖRNER

STEFAN LEIBING
DIPL. FINANZWIRT (FH)

76530 BADEN - BADEN
BISMARCKSTRASSE 9
TELEFON 07221/30187-0
TELEFAX 07221/30187-77
PR 700238 AG MANNHEIM
UST-ID-NR.: DE218876160
WWW.DR-FROEBEL.DE

DURCHWAHL:
07221/30187- 10

08.07.2014
160/14F03
Feu/Fe

SWR ./ Kiesel
Ihr Z.: 13/0246/20/ST/MD

*J. de de Alu
L. au SP*

Sehr geehrte Frau Kollegin Stutz,

08.7.14

anliegende(s) Schriftstück(e) übersenden wir Ihnen zu Ihrer Information.

Wir bitten um

- Kenntnisnahme
- Stellungnahme
- Ihren Telefonanruf
- Rücksendung
- Unterzeichnung und Rückgabe
- Erledigung

(Doppel unseres Schriftsatzes an das LAG BW vom 07.07.2014).

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

i.A. Feu
- Feuerstein -
Rechtsanwalt

DR. KLAUS FROEBEL & PARTNER MBB

RECHTSANWÄLTE

BISMARCKSTRASSE 9, 76530 BADEN - BADEN

Vorab per Telefax: 0761 / 7080-36Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg
Kammern Freiburg i. Br.
Habsburgerstr. 103

79104 Freiburg i. Br.

RAINER SCHNEBLE
FACHANWALT FÜR ERBRECHT UND
HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT
WOLFGANG BAUSCH
HUBERTUS DE VRIES
FACHANWALT FÜR BAURECHT
UND ARCHITEKTENRECHT
GERD FEUERSTEIN
FACHANWALT FÜR ARBEITSRECHT
KATHRIN GÖRNER
STEFAN LEIBING
DIPL. FINANZWIRT (FH)76530 BADEN - BADEN
BISMARCKSTRASSE 9
TELEFON 07221/30187-0
TELEFAX 07221/30187-77
PR 700236 AG MANNHEIM
UST-ID-NR.: DE218876160
WWW.DR-FROEBEL.DEDURCHWAHL:
07221/30187- 1007.07.2014
160/14F03
Feu/Fe

10 Sa 19/14

Arbeitsrechtsstreit

Martin Kissel

gegen

Südwestrundfunk

Anstalt d. öffentlichen Rechts

Berufungserwiderung

In vorbezeichneter Angelegenheit erwidern wir auf die Berufung mit den bereits im Schriftsatz vom 27.03.2014 angekündigten Anträgen auf kostenpflichtige Zurückweisung.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung, dass zwischen den Parteien seit dem 01.01.1999 ein Arbeitsverhältnis besteht, innerhalb dessen der Kläger als Autor, Reporter und redaktioneller Mitarbeiter für den Beklagten tätig war. Er hat keinen Anspruch auf Feststellung, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung vom 03.05.2013 zum 31.12.2013 "oder ersatzweise zum nächst

SPARKASSE BADEN-BADEN
BLZ 662 500 30 KTO 6 035 018
IBAN DE97 6625 0030 0006 0350 18
BIC SOLADES1BADVOLKSBANK BADEN-BADEN-RASTATT EG
BLZ 662 900 00 KTO 280 120 006
IBAN DE46 6629 0000 0280 1200 06
BIC VBADE63XXXPOSTBANK KARLSRUHE
BLZ 660 100 75 KTO 87499 753
IBAN DE61 6601 0075 0067 4997 53
BIC PBNKDEFFXXX

- 2 -

möglichen Termin" geendet hat oder enden wird. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung als Autor, Reporter und redaktioneller Mitarbeiter im Studio Freiburg.

Das Arbeitsgericht Freiburg hat den Rechtsstreit mit der klagabweisenden Entscheidung vom 18.12.2013 zutreffend entschieden. Die Berufungsangriffe des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Freiburg tragen nicht. Der Klagvortrag des Klägers bleibt auch im Berufungsrechtszug unsubstantiiert.

I.

Der Kläger ist kein Arbeitnehmer, sondern programmgestaltender freier Mitarbeiter. Auf den Kläger findet der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen des SWR, der gemäß § 12 a TvG abgeschlossen ist Anwendung.

Der Kläger ist programmgestaltender Mitarbeiter. Dies gilt für sämtliche von ihm behaupteten Tätigkeiten, einschließlich der redaktionellen Tätigkeit, die der Kläger jedoch ohnehin seit 2011 nicht mehr ausübt. Der Kläger wurde ganz überwiegend als Comedy-Autor der Comedy-Reihe "Tagesschau-Remix" und seit 2008 der Comedy-Reihe "Kanzlerin voll direkt" beschäftigt.

Der Kläger beantragte im Mai 2011 bei der Deutschen Rentenversicherung Bund die Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens. Das Verfahren blieb erfolglos. Die Feststellung wurde im Hinblick auf den bindenden Bescheid der Künstlersozialversicherung abgelehnt, nach dem der Kläger eine selbstständige Tätigkeit ausübt.

Mit der vorliegenden Klage vom 31.05.2013 begehrt der Kläger Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses, zuletzt seit dem 1.01.1999, nachdem er auf die Verlesung des Wortes "spätestens" im Antrag Ziff. 1 verzichtete.

- 3 -

Der Kläger meint, er sei wirtschaftlich und persönlich abhängig. Er sei überdies in den Betrieb der Beklagten eingegliedert. Dieser Vortrag ist falsch und wurde bereits in erster Instanz beklagtenseits zutreffend bestritten. Tatsächlich ist der Kläger nicht in den Betrieb eingegliedert, weder von Apparat und Team der Beklagten abhängig noch unterlag der Kläger einem Weisungsrecht der Beklagten hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit.

Der Kläger beansprucht eine Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses rückwirkend seit dem 01.01.1999. Es ist Sache des Klägers, substantiiert zu den Voraussetzungen des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses Vortrag zu halten. Das Beschäftigungsverhältnis wurde seit Anbeginn in freier Mitarbeit geführt. Es unterlag den insoweit abgeschlossenen Tarifverträgen des Beklagten für arbeitnehmerähnliche Personen. Der Kläger hat bereits keinen Vortrag geleistet, aus dem sich ergibt, dass auch unter Berücksichtigung seiner programmgestaltenden Mitarbeit ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Dies ist vom Kläger aufgrund der seit dem 01.01.1999 begehrten Feststellung für den gesamten Zeitraum seit dem 01.01.1999 substantiiert darzulegen. Bereits hieran fehlt es.

Hinsichtlich der tatsächlichen Beschäftigung des Klägers wird vollumfänglich auf den Sachvortrag der Beklagten im Verfahren erster Instanz verwiesen.

Der Kläger wiederholt im Rahmen seiner Berufungsbegründung vom 25.05.2014 lediglich den erstinstanzlichen Sachvortrag. Dieser ist und bleibt beklagtenseits unter Bezugnahme auf den bereits geleisteten Vortrag bestritten.

Das Gericht erster Instanz hat die Klage mit Urteil vom 18.12.2013 abgewiesen. Das Gericht führt in der erstinstanzlichen Entscheidung im Wesentlichen aus, dass zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis besteht. Der

- 4 -

Kläger sei jedenfalls in überwiegendem Umfang programmgestaltender Mitarbeiter. Dies sei bei der Prüfung, ob bei den Parteien ein Arbeitsverhältnis vorliegt, entscheidungserheblich zu berücksichtigen. Die vom Kläger vorgebrachten Umstände der Erbringung seiner Tätigkeit seien nicht geeignet, das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses darzutun. Die Klage wurde daher vollumfänglich als unbegründet abgewiesen. Der allgemeine Feststellungsantrag gemäß Ziff. 3 der Klagschrift wurde als unzulässig abgewiesen.

Der Kläger wendet sich mit der streitgegenständlichen Berufung nach Maßgabe der Anträge der Berufungsbegründung gegen die Abweisung der Klageanträge Ziff. 1 und 2 sowie Ziff. 4. Die Zurückweisung des Klageantrages Ziff. 3 beanstandet der Kläger nicht.

Auf den gesamten erstinstanzlichen Sachvortrag der Beklagten wird verwiesen. Dieser wird zum Vortrag auch des Berufungsverfahrens gemacht.

II.

Das Arbeitsgericht Freiburg hat den Rechtsstreit zutreffend entschieden, als es die Klage abwies. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses seit dem 01.01.1999, Feststellung, dass ein solches Arbeitsverhältnis nicht geendet hat oder enden wird und keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung als Autor, Reporter und redaktioneller Mitarbeiter.

Die Berufungsangriffe des Klägers tragen sämtlich nicht.

Der Kläger meint, das Arbeitsgericht habe die Voraussetzungen, unter denen ein programmgestaltender Mitarbeiter Arbeitnehmer sein kann, zu eng wiedergegeben. Dies ist unzutreffend. Das Arbeitsgericht Freiburg hat sich mit an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts orientiert und diese zutreffend zitiert. Hiermit setzt sich der Kläger bereits nicht ausreichend auseinander.

- 5 -

Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (BAG 03.06.1975 - 1 ABR 98/74 - BAGE 27, 163; BAG 10.04.1991 - 4 AZR 467/90 -, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 54 = EzA BGB § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 39; BAG 06.07.1995 - 5 AZB 9/93 -, BAGE 80, 256; 20.09.2000 - 5 AZR 61/99, - AP Nr. 13 zu Art. 5 Abs. 1 GG Rundfunkfreiheit, jeweils m.w.N.). Der Arbeitnehmerbegriff ergibt sich vornehmlich im Umkehrschluss aus den Vorschriften zu den selbstständigen Dienstverpflichteten und den arbeitnehmerähnlichen Personen. Aus diesen Vorschriften folgt, dass weder der Umstand der wirtschaftlichen Abhängigkeit noch die Tätigkeit nur für einen Auftraggeber den Arbeitnehmerstatus begründen kann (vgl. BAG 15.12.1999 - 5 AZR 169/99 - 5 AZR 3/99 -). Die gesetzliche Abstufung geht nicht von einem dualen System, sondern von einem dreigeteilten System aus, das zwischen Arbeitnehmern, arbeitnehmerähnlichen Personen und Selbstständigen differenziert (BAG U.v. 20.09.2000 - 5 AZR 61/99 -, a.a.O.).

Zum Schutz der Rundfunkfreiheit ist zu unterscheiden zwischen programmgestalteten Tätigkeiten und solchen, denen der Zusammenhang mit der Programmgestaltung fehlt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist als programmgestaltend der Kreis derjenigen Rundfunkmitarbeiter anzusehen, die an Hörfunk und Fernsehsendungen inhaltlich gestaltend mitwirken. Dies gilt 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 Sendung einbringen, wie dies bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern der Fall ist. Nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeiter gehören das betriebstechnische und das Verwaltungspersonal sowie diejenigen, die zwar bei der Verwirklichung des Programms mitwirken, aber keinen inhaltlichen Einfluss darauf haben. Der Kläger ist mit den von ihm ausgeübten Tätigkeiten, insbesondere als Autor und Reporter zu den programmgestaltenden Mitarbeitern zu zählen.

- 6 -

Zum Schutz der Rundfunkfreiheit ist - wie schon ausgeführt - zwischen programmgestaltenden Tätigkeiten und solchen, denen der Zusammenhang mit der Programmgestaltung fehlt, zu unterscheiden. Die Unterscheidung ist deswegen von Bedeutung, weil bestimmte Gegebenheiten je nach dem, ob es sich um programmgestaltende Mitarbeiter handelt oder nicht, unterschiedlichen Aussagewert im Hinblick auf den Arbeitnehmerstatus haben können. Die rechtliche Differenzierung findet ihre Grundlage in erheblichen tatsächlichen Unterschieden der Arbeit in einer Rundfunkanstalt. So wird die zeitliche und räumliche Einbindung bei programmgestaltenden Mitarbeiter oft nicht ohne Weiteres als Hinweis auf eine Leistung in persönlicher Abhängigkeit gewertet werden können. Es ist z. B. ein Unterschied, ob ein Mitarbeiter als Nachrichtentechniker in einem Tonarchiv zu festgelegten Zeiten ihm vorgeschriebene archivarische Leistungen zu erbringen hat oder ob er sich zu bestimmten Zeiten in einem Studio einzufinden und dort humoristische Beiträge individuell extemporierend zu gestalten hat, die für das Programm derart prägend sind, dass in der öffentlichen Wahrnehmung der Sender mit der Stimme des Sprechers nachgerade identifiziert wird (BAG U.v. 17.04.2013 - 10 AZR 272/12 -, AP Nr. 125 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Das Arbeitsgericht hat dies zutreffend erkannt.

Der Kläger meint, das Arbeitsgericht habe seinen Vortrag unzutreffend gewürdigt. Dies ist falsch.

Soweit der Kläger vorträgt, er habe von Anbeginn seiner Tätigkeit bei der Beklagten aus dieser Beschäftigung den Hauptanteil seines jährlichen Einkommens bezogen, ist dies zu bestreiten und tatsächlich falsch. Der Vortrag ist aber auch völlig unerheblich. Wie sich aus dem dreigeteilten System zwischen Arbeitnehmern, arbeitnehmerähnlichen Personen und Selbstständigen ergibt, folgt selbst aus einer wirtschaftlichen Abhängigkeit keine persönliche Abhängigkeit. Arbeitnehmerähnliche Selbstständige können wirtschaftlich abhängig sein, ohne dass eine persönliche Abhängigkeit begründet wird. Dies verkennt der Kläger bei seinen Ausführungen.

- 7 -

Eine persönliche Abhängigkeit ergibt sich mithin nicht daraus, dass sich der Kläger - bestritten - als wirtschaftlich abhängig ansieht. Auch die Dauer einer Beschäftigung ist für die Einordnung eines Beschäftigungsverhältnisses als Selbstständiger, dasjenige einer arbeitnehmerähnlichen Person oder eines Arbeitnehmers unerheblich.

Die Parteien haben vorliegend ein Dauerschuldverhältnis im Anwendungsbereich der Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche Beschäftigte begründet. Diese bewusste Entscheidung der Parteien ist durch die tatsächliche Handhabung nicht in ein Arbeitsverhältnis abgeändert worden. Schon gar nicht dadurch, dass es sich beim Kläger um eine arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des Tarifvertrages für arbeitnehmerähnliche Personen handelt. Die Einordnung als arbeitnehmerähnliche Person setzt eine wirtschaftliche Abhängigkeit im Sinne der Anwendungsvoraussetzungen des Tarifvertrages vielmehr voraus. Arbeitnehmerähnliche Personen sind jedoch gerade nicht Arbeitnehmer. Das Abstellen auf eine behauptete wirtschaftliche Abhängigkeit zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses geht schon deshalb fehl.

Das Gericht erster Instanz hat dies zutreffend festgestellt. Es hat zu Gunsten des Klägers unterstellt, dass er wirtschaftlich abhängig sei und deshalb auf die Auftragserteilung angewiesen sei. Auch hieraus folgt keine persönliche Abhängigkeit, wie sie einen Arbeitnehmer kennzeichnet. Auch die Dauer der vertraglichen Beziehung der Parteien ist für die Einordnung des Beschäftigungsverhältnisses unerheblich.

Der Berufungsangriff trägt ersichtlich nicht.

Die Behauptung, der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen biete "keinen adäquaten Schutz für den Kläger" mag dessen subjektiver persönlicher Einschätzung entsprechen. Tatsächlich bietet der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen einen solchen Schutz und zahlreiche Leistungen wie Ausgleichsansprüche, Zahlungen im Krankheitsfall,

- 8 -

Urlaubsansprüche, Urlaubsergänzungsansprüche, Einmalzahlungen, ggf. Zuschüsse zur Sozialversicherung etc.

Der Kläger hat die Ansprüche nach Maßgabe des Tarifvertrags für arbeitnehmerähnliche Personen bis zuletzt in Anspruch genommen.

Soweit der Kläger darauf abstellt, dass auf sein Ansinnen, den Tagesschau-Remix an RTL Radio zu verkaufen, die Beklagte mitteilt, dass diese Serie dann bei der Beklagten beendet wird, ist dies Ausdruck des Konkurrenzverhältnisses zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk. Der Kläger kann nicht dasselbe Produkt an die Beklagte und gleichzeitig an RTL Radio verkaufen. Wie das Gericht erster Instanz ausführt sind derartige "Konkurrenzvorbehalte" auch außerhalb von Arbeitsverhältnissen anzutreffen und geradezu üblich. Hierin liegt nicht ersichtlich schon nicht die Ausübung von Weisungsrechten hinsichtlich der Erbringung der Arbeitsleistung, insbesondere nicht Inhalt und Zeit und Ort der geschuldeten Leistung.

Der Berufungsangriff trägt mithin nicht.

Dies gilt auch hinsichtlich der kritiklos wiederholten Behauptung, der Kläger müsse Urlaub beantragen. Dies war, ist und bleibt falsch. Der Kläger muss, will er Urlaubsgeld erhalten, diesen beantragen. Wie bereits ausgeführt teilt der Kläger tatsächlich lediglich mit, in welcher Zeit er keine Beschäftigungsangebote erhalten möchte. Der Antrag ist Folge des Abschlusses des Tarifvertrages für arbeitnehmerähnliche Personen. Er ist Folge der Selbstständigkeit des Klägers als arbeitnehmerähnliche Person und nicht Indiz für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses. Die Freiheit zur eigenständigen Festlegung der Urlaubszeit wird nicht dadurch beeinträchtigt, dass der Dienstnehmer dem Dienstberechtigten urlaubsbedingte Abwesenheitszeiten mitzuteilen hat. Werden darüber hinaus die sich aus dem Bestandsschutztarifverträgen ergebenden Pflichten des Klägers berücksichtigt, lassen sich aus der tatsächlichen Urlaubsplanung und Urlaubsabnahme keine

- 9 -

Schlüsse auf die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers ziehen (BAG U.v. 20.09.2000 - 5 AZR 61/99 -, a.a.O.). Dass es sich ebenso mit der Arbeitsunfähigkeit verhält, hat das Gericht erster Instanz zutreffend erkannt. Dies wird vom Kläger auch nicht in Abrede gestellt.

Dass eine Sicherheitsschulung, die der Kläger einmal im Jahr 2010 in nicht genanntem Umfang genossen hat, das Arbeitsverhältnis ab dem 01.01.1999 nicht begründen kann, ist vom Arbeitsgericht zutreffend erkannt. Das Bundesarbeitsgericht hierzu bereits in der zitierten Entscheidung vom 20.09.2000 unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung:

"Keine rechtliche Bedeutung kommt dem Umstand zu, dass der Kläger innerhalb der Betriebsräume der Beklagten allgemeine Grundsätze der betrieblichen Ordnung zu beachten hatte. Vertragliche Pflichten, die nicht die geschuldete Tätigkeit, sondern das sonstige Verhalten betreffen, sind zur Abgrenzung regelmäßig nicht geeignet (BAG 15.12.1999 - 5 AZR 3/99 - zur Veröffentlichung vorgesehen)."

Dies gilt auch für den einheitlichen Auftritt nach außen, der wie bereits ausgeführt die Nutzung eines bestimmten Programms überdies nicht voraussetzt.

Die Unerheblichkeit dieser Gesichtspunkte ist bereits durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geklärt.

Dies gilt auch für das vom Kläger genutzte Büro, eine Zugangschipkarte, eine Selbstfahrgenehmigung, einen ihm zur Verfügung gestellten PC wie generell der - nicht erforderlichen - Nutzung der Infrastruktur der Beklagten. Eine Eingliederung ergibt sich hieraus schon deshalb nicht, da der Kläger nicht auf die Nutzung angewiesen ist, sondern diese allenfalls vom Kläger aus Gründen der Bequemlichkeit genutzt wird. Erforderlich ist eine behauptete tägliche Anwesenheit des Klägers im Studio Freiburg sicherlich nicht. Schon gar nicht für die Erbringung der Autorenleistungen, die sich in wöchentlichen Beiträgen unter einer Minute erschöpfen. Äußere Umstände

- 10 -

wie ein "eigener Schreibtisch" ein "eigenes Arbeitszimmer" oder die Aufnahme in ein internes Telefonverzeichnis sind für sich genommen nicht entscheidend (BAG U.v. 22.04.1998 - 5 AZR 342/97 -, AP Nr. 26 zu § 611 BGB Rundfunk).

Auch hiermit setzt sich der Kläger im Rahmen der Berufung nicht auseinander. Er wiederholt lediglich seinen erstinstanzlichen Sachvortrag, ohne die Ausführungen des Arbeitsgerichts zu würdigen.

Dies gilt auch für den Berufungsangriff dahingehend, dass die Comedy-Beiträge, die der Kläger als Autor erstellte, regelmäßig gesendet werden. Dass der Kläger den Beitrag bis zum Sendetermin fertigstellen muss, ergibt sich aus der Eigenheit seiner programmgestaltenden Tätigkeit und der zugrunde liegenden Vereinbarung. Wenn der Kläger einen derartigen Auftrag übernimmt, ist er im Rahmen der getroffenen Vereinbarung zur Erbringung der Leistung verpflichtet. Dies unterscheidet sich nicht von der Tätigkeit eines selbstständigen Unternehmers, der ein Angebot des Bestellers annimmt, das die Erbringung einer Leistung zu einem bestimmten Fertigstellungstermin beinhaltet. Dass es sich zeitlich lediglich um eine untergeordnete Tätigkeit handelt, ergibt sich bereits aus den Bezügen des Klägers.

Auch dieser Berufungsangriff geht fehl.

Auch mit der Wiederholung des Vortrages, dass der Kläger einmal mit Korrekturwünschen der Beklagten konfrontiert worden sei ergibt sich keine Weisungsabhängigkeit. Auch insoweit setzt sich der Kläger mit dem Urteil des Gerichts erster Instanz nicht ansatzweise auseinander. Festzuhalten bleibt: Der Kläger unterliegt nicht dem Weisungsrecht der Beklagten hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit, wie ein Arbeitnehmer. Dies wäre vom Kläger für den gesamten Zeitraum seiner Tätigkeit konkret darzutun. Das Abstellen auf einen einzelnen Korrekturwunsch vermag einen substantiierten Sachvortrag für die Zeit

- 11 -

zwischen dem 01.01.1999 und der Erhebung der vorliegenden Klage nicht zu ersetzen.

Wie bereits ausgeführt, ist der Kläger auch nicht in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert. Soweit der Kläger die Infrastruktur der Beklagten in Anspruch nimmt, ist dies zur Durchführung der Tätigkeit nicht erforderlich. Der Kläger tut dies allenfalls zu Zwecken der Arbeitserleichterung im eigenen Interesse. Die Eingliederung ergibt sich auch nicht daraus, dass einmal ein PC erneuert wurde, den der Kläger genutzt hat.

Der Berufungsangriff, das Arbeitsgericht führe eine Gesamtwürdigung nicht durch, greift ebenfalls nicht. Das Arbeitsgericht hat die einzelnen Aspekte, die der Kläger für seine angeblich unselbstständige Tätigkeit im Zeitraum seit dem 01.01.1999 angibt, umfassend gewürdigt. Wenn bereits die Einzelkriterien, auf die sich der Kläger - ohnehin unsubstantiiert - beruft, für das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses unerheblich oder völlig untergeordnet sind, kann sich in der Gesamtwürdigung kein anderes Bild ergeben. Der Kläger wiederholt insoweit lediglich bestrittene Pauschalbehauptungen wie die "Abhängigkeit von Team und technischen Voraussetzungen" der Beklagten und seine "wirtschaftliche Abhängigkeit". Gesamtwürdigung bedeutet nicht, dass statt auf substantiierten Sachvortrag auf Pauschalbehauptungen abzustellen sei. Vielmehr sind diejenigen Kriterien, die substantiiert vorgetragen worden sind zueinander ins Verhältnis zu setzen, soweit diese auf der einen Seite für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses und auf der anderen Seite für das Bestehen einer Selbstständigkeit oder der Arbeitnehmerähnlichkeit sprechen.

Vorliegend hat der Kläger bereits keinen substantiierten Sachvortrag dazu geleistet, dass ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sein könnte. Das Gericht erster Instanz konnte daher unter Berücksichtigung des Sachvortrags des Klägers auch bei einer Gesamtwürdigung nicht zu einem anderen Ergebnis gelangen, als bei einer Würdigung der Einzelgesichtspunkte. Dass das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Befristung mit dem Aspekt der

- 12 -

persönlichen Abhängigkeit nichts zu tun hat, ist greifbar. Auch diese Ausführungen gehen schlicht fehl.

Vorliegend ist auch nicht eine Befristung des Beschäftigungsverhältnisses zu prüfen, sondern der Status des Klägers. Da der Kläger regelmäßig Einschränkungsmitteilungen erhalten hat, hatte er im Übrigen Gelegenheit, sich auf eine Reduzierung der Beschäftigung bei der Beklagten einzustellen. Dies hat er ersichtlich auch getan, wie die die Einkünfte bei der Beklagten überschreitenden, jedenfalls gleichwertigen Bezüge beim WDR im Jahr 2012 zeigen. Angesichts der behaupteten "trimedialen" Fähigkeiten, die der Kläger für sich behauptet, ist er in der Lage, seine Arbeitskraft auch bei weiteren Auftraggebern zu verwerten.

Einer etwaigen Schutzbedürftigkeit des Klägers ist überdies durch die Regelungen des Tarifvertrags für arbeitnehmerähnliche Personen Rechnung getragen.

Auch insoweit gehen die Berufungsangriffe des Klägers fehl.

Das Arbeitsgericht hat mithin zutreffend festgestellt, dass ein Arbeitsverhältnis nicht entgegen der Vereinbarungen der Parteien zustande gekommen ist. Der Kläger hat dies bereits nicht dargelegt.

Da ein Arbeitsverhältnis nicht besteht war auch der Klagantrag Ziff. 2 abzuweisen.

Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung.

Der Antrag ist, wie das Gericht erster Instanz zutreffend feststellt, nicht zur Entscheidung angefallen, da bereits kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist und der Kläger den Weiterbeschäftigungsantrag hilfsweise für den Fall der Begründetheit der Klaganträge Ziff. 1 und 2 gestellt hat. Selbst im Falle des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses besteht bei

- 13 -

programmgestaltenden Mitarbeiter ein Weiterbeschäftigungsanspruch jedoch nicht. Zunächst bleibt festzuhalten, dass der Kläger auch vor Erhebung der Klage nicht mehr als redaktioneller Mitarbeiter, und schon gar nicht im Studio Freiburg, tätig war. Ein derartiger Beschäftigungsanspruch ist bereits dem Grunde nach nicht anzuerkennen. Der Kläger war vielmehr überwiegend und zuletzt ausschließlich als Autor tätig. Redaktionelle Dienste hat der Kläger nur untergeordnet und in den Jahren 2011 und 2012 überhaupt nicht mehr erbracht. In den Jahren 2009 und 2010 lagen die Einkünfte aus redaktioneller Tätigkeit bei lediglich € 2.000,00 bzw. € 1.245,00.

Die Parteien streiten vorliegend darüber, ob ein Arbeitsverhältnis, das einen Beschäftigungsanspruch erst erwachsen lassen würde, überhaupt zustande gekommen ist. In diesem Falle kommt auch nach Erfolg im erstinstanzlichen aber noch nicht rechtskräftigen Urteil in einem Bestandsschutzverfahren ein Weiterbeschäftigungsanspruch nicht in Betracht (LAG Rheinland Pfalz U.v. 15.06.1993 - 9 Sa 370/93 -, nachgewiesen bei Juris). Überdies ist als Ausfluß der Rundfunkfreiheit das durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützte Recht der Rundfunkanstalten, frei von fremder Einflussnahme über die Auswahl, Einstellung und **Beschäftigung** programmgestaltender Mitarbeiter zu bestimmen, angemessen zu berücksichtigen.

Die Rundfunkfreiheit ist daher auch bei der Entscheidung über das Bestehen eines Weiter-/Beschäftigungsanspruchs zu berücksichtigen und gegen das Beschäftigungsinteresse des programmgestaltenden Mitarbeiters abzuwägen. Ein Weiter-/Beschäftigungsanspruch besteht daher bei programmgestaltenden Mitarbeitern in der Regel nicht. Der Beklagten kann insbesondere nicht aufgegeben werden, einen bestimmten Mitarbeiter, hier den Kläger, programmgestaltend zu beschäftigen. Dies würde einen erheblichen Eingriff in das gemäß Art. 5 GG geschützte Recht, über die Beschäftigung von programmgestaltenden Mitarbeiter zu entscheiden, eingreifen.

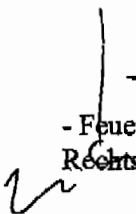
- 14 -

Die Berufung erweist sich nach alledem als vollumfänglich unbegründet. Sie wird nach alledem kostenpflichtig zurückzuweisen sein.

Sollte das Gericht weitere Ausführungen des Beklagten für erforderlich ansehen, wird um richterlichen Hinweis gebeten.

Der Beklagten wurde nach Diktat dieser Berufungsbegründung ein weiterer Schriftsatz des Klägers vom 26.06.2014 übermittelt, der dem Unterzeichner vorab per Telefax übermittelt worden sein soll. Hierzu halten wir fest: Der Schriftsatz liegt hier erst seit dem heutigen Tage vor. Er ist insbesondere nicht vorab per Telefax eingegangen. Auf den Schriftsatz wird nach Rücksprache mit der Beklagten gesondert erwidert werden.

Für die Berufungsbeklagte
Rechtsanwälte Dr. Klaus Froebel & Partner mbB
durch:


- Feuerstein -
Rechtsanwalt