

**Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg
- Kammern Freiburg -**

Freiburg, den 16.12.2014
Telefon: (0761)7080-315
Telefax: (0761)7080-36

Aktenzeichen: 10 Sa 19/14

(ArbG Freiburg: 3 Ca 87/13)
Bitte bei allen Schreiben angeben und Schriftsätze an das
Gericht stets mit je zwei Mehrfertigungen für jede/n
Beteiligte/n einreichen!

Ihr Zeichen: 13/0246/20/ST/MD

**Übermittlung von Schriftstücken
in der Rechtssache**

Martin Kissel - Kl./Ber.-Kl. -
gegen
Südwestrundfunk Anstalt des öffentlichen Rechts
- Bekl./Ber.-Bekl. -


Die im Zusammenhang mit Rechtsstreitigkeiten mitgeteilten
persönlichen Daten werden wegen der automatisierten
Aktenverwaltung elektronisch gespeichert.

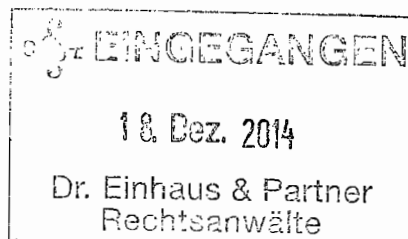
Landesarbeitsgericht B.-W. - Km. Freiburg - Habsburgerstraße 103, 79104 Freiburg

Rechtsanwälte
Einhaus u. Kollegen
Bahnhofstr. 2
79211 Denzlingen

Sehr geehrte Dame, sehr geehrter Herr,
anliegend erhalten Sie das Urteil vom 10.09.2014.

Mit freundlichen Grüßen


Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Siegel

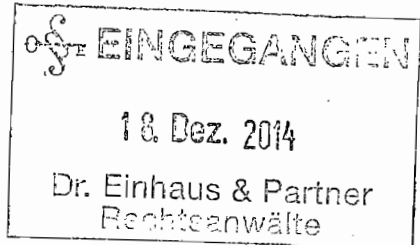
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

1. GG zw. (18.12.) *SM*
2. in der Akte selbst
3. Doppel vgl. vgl
4. an SG
SM 18.12.14

Ausfertigung
Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg
- Kammern Freiburg -

Aktenzeichen:
10 Sa 19/14

3 Ca 87/13 ArbG Freiburg
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)



Verkündet am 10.09.2014

Siegel

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Im Namen des Volkes

Urteil

In der Rechtssache

Martin Kissel
Emmendinger Str. 32, 79106 Freiburg
- Kläger/Berufungskläger -

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Einhaus u. Kollegen
Bahnhofstr. 2, 79211 Denzlingen

gegen

Südwestrundfunk Anstalt des öffentlichen Rechts
vertr. d. d. Intendanten Peter Boudgoust
Neckarstraße 230, 70190 Stuttgart
- Beklagter/Berufungsbeklagter -

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Dr. Klaus Froebel &
Partner GBR
Bismarckstr. 9, 76530 Baden-Baden

hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - 10. Kammer - durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Arnold, den ehrenamtlichen Richter Gottwick und den ehrenamtlichen Richter Schreijäck auf die mündliche Verhandlung vom 10.09.2014

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Freiburg vom 18.12.2013, Az. 3 Ca 87/13 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über den Arbeitnehmerstatus des Klägers und die Beendigung des behaupteten Arbeitsverhältnisses aufgrund eines Schreibens des beklagten Südwestrundfunks vom 3. Mai 2013.

Der Beklagte, eine Anstalt öffentlichen Rechts, betreibt eine Rundfunkanstalt - nachfolgend: der Südwestrundfunk. Der Kläger ist am 22. November 1958 geboren. Seit 1992 erbringt er Leistungen für den Südwestrundfunk. Nach einer „Bescheinigung über Tätigkeit beim SWR“ vom 18. Januar 2010 ist der Kläger seit 1999 als redaktioneller Mitarbeiter und Autor in freier Mitarbeit auf Honorarbasis tätig. Seit 2001 ist der Kläger regelmäßig auch für den WDR tätig, u.a. mit einem Tagesschau-Remix.

Auf das Vertragsverhältnis wurde der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen angewandt. Mit Schreiben vom 11. August 2004 und mit Schreiben vom 18. April 2007 teilte der Südwestrundfunk mit, dass die Beschäftigung gegebenenfalls wesentlich eingeschränkt werde. Im Jahr 2012 erzielte der Kläger zuletzt Einnahmen in Höhe von 13.685,19 €.

Im Mai 2011 beantragte der Kläger erfolglos bei der Deutschen Rentenversicherung Bund die Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens. Eine Klage ist vor dem Sozialgericht Freiburg rechtshängig (Az.: S 4 R 2991/12).

Mit Schreiben vom 3. Mai 2013 teilte der Südwestrundfunk mit, dass die Geschäftsbeziehungen mit dem Kläger zum 31. Dezember 2013 enden.

Nach Beendigung hat der Kläger den PC mit Windows und installierten Programmen übernommen, nach Angaben des Klägers für 150,00 €. Er ist derzeit mit diesem PC nach seinen Angaben von zu Hause aus unter anderem weiterhin für den WDR tätig.

Mit der am 31.5.2013 erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, dass er seit dem Jahr 1999 in einem Arbeitsverhältnis mit dem Südwestrundfunk stehe. Auch als programmgestaltender Mitarbeiter könne er im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses beschäftigt werden. Für die Tätigkeit als Autor und Reporter in Redaktionskonferenzen und für die Produktion und Fertigstellung seiner Beiträge habe er mit den programmgestaltenden und -bestimmenden Kollegen zusammen arbeiten müssen. Die Redaktionsdienste hätten Teamarbeit erfordert. Der Südwestrundfunk disponiere faktisch über die Arbeitskraft seiner Mitarbeiter. Die Zusammenarbeit bei der Fertigstellung seiner Beiträge mit den im selben Gebäude ansässigen Kollegen habe seine Anwesenheit erfordert. Auch habe er nur über das interne Mail-Programm „Lotus“ ohne Einschränkungen mit anderen SWR-Mitarbeitern verbunden sein können. Nur im Büro in Freiburg

habe er Zugang zu diversen Programmen des Beklagten, wie zum Beispiel dem Tonbearbeitungs- und Tonspeichersystem „Digas“ und dem Recherchesystem „Openmedia“ gehabt. Die Installation der Programme auf private PCs sei untersagt. Es sei auch erwartet worden, dass er über seine SWR-E-Mail-Adresse und die ihm zugeordnete Telefonnummer stets erreichbar sei. Wäre er dies nicht, würde er bei der Vergabe von Aufträgen leer ausgehen. Angesichts seiner langjährigen Tätigkeit sei er darauf angewiesen, eingesetzt zu werden und damit die Einsätze wie zugeteilt anzunehmen. Daraus ergebe sich auch eine persönliche Abhängigkeit.

Sowohl die Tätigkeit als Redakteur als auch diejenige als Autor und Reporter mache deutlich, dass er in einem Arbeitsverhältnis stehe. Die Disposition der seit 1999 erfolgenden Tätigkeit als redaktioneller Mitarbeiter sei nach den eigenen Angaben des Südwestrundfunks über Dienstpläne erfolgt. Seine zeitliche Einbindung ergebe sich aber nicht minder aus seiner Tätigkeit als Autor. Die Sendereihe „Kanzlerin voll direkt“ laufe seit 2009 und sei wöchentlicher Bestandteil des Radioprogramms, weshalb er mit dem laufenden Sendebetrieb Schritt zu halten habe. Inhaltliche Vorgaben würden sich bei der Ausübung der Tätigkeit als Autor und Reporter aus der Prüfung und Korrektur der Texte und den Anweisungen zur Änderung/Ergänzung ergeben.

Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung vom 3. Mai 2013 nicht zum 31. Dezember 2013 beendet worden.

Der Kläger hat zuletzt beantragt.

1. Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien seit dem 1.1.1999 ein Arbeitsverhältnis besteht, innerhalb dessen der Kläger als Autor, Reporter und redaktioneller Mitarbeiter für den Beklagten tätig ist.
2. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung vom 3. Mai 2013 zum 31. Dezember 2013 oder ersatzweise zum nächst möglichen Termin enden wird.
3. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.
4. Der Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zur rechtskräftigen Beendigung des vorliegenden Rechtsstreits als Autor, Reporter und redaktionellen Mitarbeiter im Studio Freiburg weiter zu beschäftigen.

Der Südwestrundfunk hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Kläger sei programmgestaltender freier Mitarbeiter gewesen. Der Kläger sei weder vom Apparat und Team des Südwestrundfunks abhängig gewesen noch sei er je ungefragt in Dienstpläne aufgenommen worden. Allein die Länge der Vertragsbeziehung führe nicht zu einem Arbeitsverhältnis.

Bei der vom Kläger behaupteten Weisungsabhängigkeit seien die besonderen Produktionsbedingungen im Rundfunk zu berücksichtigen. Die Einbindung in ein festes Programmschema und die Vorgaben des Programmablaufs seien deshalb nicht statusbegründend. Auch die Anwesenheit zu feststehenden Dienstzeiten vor und nach der Sendung sowie die notwendige Teilnahme an zeitlich festgelegten Redaktionskonferenzen schlossen ein freies Mitarbeiterverhältnis regelmäßig nicht aus. Außerdem habe keine Anwesenheitspflicht des Klägers vor und nach den Sendungen sowie in Konferenzen bestanden. Der Kläger habe sich Urlaub nicht genehmigen lassen, sondern lediglich mitgeteilt, in welcher Zeit er keine Beschäftigungsangebote erhalten möchte. Daher habe der Kläger nur die Zahlung von Urlaubsentgelt beantragt. Für die Herstellung des Spots „Kanzlerin voll direkt“ sei der Kläger weder auf die Ausrüstung des Südwestrundfunks angewiesen noch auf dessen Infrastruktur. Er habe auch ohne Anwesenheit in seinem Büro in Freiburg über das Medienprogramm „Lotus“ mit SWR-Mitarbeitern kommunizieren können. Auch auf die Programme „Digas“ und „Openmedia“ habe er über das Internet zugreifen können. Diese Programme habe er ohnehin nicht genutzt. Es könne sein, dass der Kläger täglich ins Studio Freiburg gehe. Als „Externer“ im Studio Freiburg habe er ein Aufenthaltsrecht. Eine Zugangs-Chip-Karte erhielten nicht nur Mitarbeiter, die in die Arbeitsorganisation des Südwestrundfunks eingegliedert seien. Redaktionsdienste habe der Kläger in Freiburg zu keiner Zeit geleistet. Außer drei Kurzberichten habe er auch keine Reporterleistungen erbracht, sondern würde auch für SWR3 seit mehreren Jahren ausschließlich als Autor für das Comedy-Format „Kanzlerin voll direkt“ beauftragt. Bei maximal einem Beitrag pro Woche sei eine tägliche Arbeit nicht erforderlich. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass der Kläger das Büro im Studio Freiburg nutze, um für andere ARD-Anstalten Beiträge zu produzieren. Dafür spreche auch, dass der Kläger die Software „WDR-Cutter“ nutze. Er habe zudem 2012 beim WDR höhere Einnahmen erzielt als beim Südwestrundfunk.

Der Kläger sei auch überwiegend als Reporter und Comedy-Autor tätig gewesen, wie die Einkünfte zu den unterschiedlichen Tätigkeiten zeigen würden.

Richtig sei, dass der Kläger hinsichtlich der redaktionellen Dienste in Dienstplänen gestanden habe. Die aufgeführten Zeiten und Tätigkeiten seien verbindlich gewesen. Der Aufnahme in den Dienstplan sei jedoch in jedem Einzelfall eine Anfrage per E-Mail, mit der die konkreten Dienste angeboten worden seien, vorangegangen. Erst wenn der Kläger die Termine bestätigt habe, sei er in den Dienstplan eingetragen worden. Wie jeder freier Mitarbeiter habe er entscheiden kön-

nen, ob er einen angebotenen Dienst annehme. Seit Ende 2007 stehe der Kläger nicht mehr im Dienstplan bei SWR3.

Die Tätigkeit des Klägers müsse im Übrigen in drei Abschnitte unterteilt werden. Aufgrund der Einschränkungsmittelungen von 2004 und 2007 seien die Zeit von Beginn bis 2004, von 2004 bis 2008 und von 2008 bis heute getrennt zu betrachten.

Wegen des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens wird auf den ausführlichen Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Zwischen den Parteien besteht kein Arbeitsverhältnis. Der Kläger sei jedenfalls in überwiegendem Umfang programmgestaltender Mitarbeiter. Dies sei bei der Prüfung, ob zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis vorliegt entscheidungserheblich zu berücksichtigen. Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Kläger kein Arbeitnehmer. Dafür spricht die von ihm überwiegend ausgeübte Tätigkeit als Autor und Reporter. Dieser sei überwiegend als Autor und Reporter für den Südwestrundfunk tätig geworden. Bei der Tätigkeit als Autor und Reporter handele es sich um programmgestaltende Tätigkeit. Sollte eine wirtschaftliche Abhängigkeit vorliegen, wäre diese angesichts der Regelungen des Tarifvertrags für arbeitnehmerähnliche Personen unerheblich. Hieraus folge keine persönliche Abhängigkeit.

Im Berufungsverfahren wendet sich der Kläger unter wiederholender Darstellung des Sachverhalts gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts.

Dieses habe bereits die Voraussetzungen, unter denen ein programmgestaltender Mitarbeiter Arbeitnehmer sein kann, zu eng wiedergegeben. Auch im Bereich Funk und Fernsehen komme es für die Einstufung als Arbeitsverhältnis auf die persönliche und organisatorische Abhängigkeit an.

Das Arbeitsgericht habe die von ihm vorgebrachten Punkte nicht entsprechend ihrer Bedeutung gewürdigt und deshalb die Rechtslage falsch beurteilt.

So habe er von Anbeginn seiner Tätigkeit beim Beklagten seit 1992 aus dieser Beschäftigung den Hauptanteil, und in der Regel deutlich überwiegenden Anteil, seines jährlichen Einkommens bezogen. Aus jahrzehntelanger Tätigkeit für eine „Haupteinnahmequelle“ folge die wirtschaftliche Abhängigkeit. Die aus der sehr lange ausgeübten Dauerrechtsbeziehung entstandene, wirtschaftliche Abhängigkeit des Klägers verschaffe dem Beklagten letztlich weitgehende Weisungsrechte hinsichtlich Zeit und Art der Tätigkeit des Klägers. In der Konsequenz führe die wirtschaftliche Abhängigkeit dazu, Einsätze wie zugeteilt anzunehmen; ebenso das einseitige Verfügungen über den Anteil der einen oder anderen Tätigkeit an der Gesamtbeschäftigung beim

Beklagten hinzunehmen. Das Angewiesensein auf die Auftragserteilung durch den Beklagten führe auch zu dessen faktischer zeitlicher Dispositionsmöglichkeit. Die faktisch erfolgte Eingliederung des Klägers in den Verfügungs- und Weisungsbereich des Senders führe zu einer persönlichen Abhängigkeit des Klägers. Der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen biete in diesem Zusammenhang keinen adäquaten Schutz für den Kläger:

Da ihm untersagt gewesen sei, gleichzeitig für private Radiosender tätig zu werden, habe der Beklagte ein Weisungsrecht ausgeübt, das im Hinblick auf den arbeitnehmerähnlichen Mitarbeiter i.S.d. einschlägigen Tarifvertrags nicht bestehe. Die darin liegende weitreichende Einschränkung der Möglichkeit, sich frei Auftraggeber zu suchen führe zu einer weiteren Verstärkung der wirtschaftlichen und damit letztlich wiederum der persönlichen Abhängigkeit des Klägers vom Beklagten.

Er habe dem Beklagten auch nicht nur mitgeteilt, wann er urlaubsbedingt abwesend sei. Ein Urlaubswunsch könne vom Beklagten allerdings abgelehnt werden. Bei der Verpflichtung des Klägers zum Besuch der Sicherheitsschulung habe es sich um eine generalisierende Weisung des Beklagten betreffend die praktische Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses gehandelt.

Das namentlich zugewiesene Büro, die Zugangs-Chipkarte, die Selbstfahrgenehmigung, der eigene PC, der Festnetz- und Internetzugang, die eigene E-Mailadresse und die Aufnahme ins interne Telefonverzeichnis und Mailsystem Lotus Notes würden die Eingliederung des Klägers in die fremde Arbeitsorganisation zeigen. Die Einbindung in ein festes Programmschema und die Vorgabe des Programmablaufs möge für sich genommen (noch) nicht statusbegründend wirken, das zeitliche Weisungsrecht sei jedoch als Indiz der Arbeitnehmerstellung zu würdigen. Die wöchentliche Sendezeit würde eine regelmäßig wiederkehrende und entsprechend dem laufenden Arbeitsanfall auch zu erledigende Aufgabe bedeuten.

Die Textentwürfe des Klägers seien mit den zuständigen Kollegen beim Beklagten, z.B. dem Bereich Layout oder dem Comedychef Andreas Müller besprochen, gewünschte Änderungen des Inhalts seien vorgegeben worden.

Neben dem Umfang des Weisungsrechts des Vertragspartners in Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit sei auch die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation entscheidend für den Grad der persönlichen Abhängigkeit des Beschäftigten. Er sei im Rahmen seiner Tätigkeit durch die Abhängigkeit von den kostspieligen und hoch spezialisierten technischen Vorrichtungen und dem Arbeiterteam des Beklagten fest in dessen Betriebsablauf eingegliedert gewesen.

Letztlich komme es auf eine Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls an. Entgegen dieser Notwendigkeit habe das Arbeitsgericht die Kriterien jeweils einzeln abge-

handelt, jedoch die gebotene Gesamtwürdigung unterlassen. Auch die Beachtung der Rundfunkfreiheit führe zu keinem anderen Ergebnis. Rundfunkfreiheit sei in erster Linie Programmfreiheit.

Vorliegend sprechen Art und insbesondere auch Dauer der Tätigkeit des Klägers gegen ein Bedürfnis des Beklagten nach besonderer Flexibilität. Wie bereits ausgeführt, sei während der gesamten Vertragsbeziehung zwischen Kläger und Beklagtem seine Tätigkeit des Klägers nie auf eine gewisse Dauer oder ein bestimmtes Projekt befristet worden. Über 22 Jahre hinweg sei er kontinuierlich und regelmäßig in erheblichem Umfang beim Beklagten unstreitig zumindest als Redakteur, Autor und Reporter eingesetzt worden. Dies sei ein Indiz dafür, dass für die Anstalt kein Bedürfnis nach einem Wechsel bestehe, während auf der anderen Seite die soziale Schutzbedürftigkeit solcher Mitarbeiter im Laufe der Zeit wachse (BAG Urteil vom 20.07.1994 - 5 AZR 170/93, B. V. 1.; BVerfG NZA 2000, 653 (656)). Die soziale Schutzbedürftigkeit eines solchen Mitarbeiters sei außerdem verletzt, wenn dieser nach 22 Beschäftigungsjahren, in denen er seine berufliche Orientierung - gerade auf Veranlassung des Senders - auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ausgerichtet habe, nunmehr auf dem übrigen Arbeitsmarkt weniger gute Chancen habe.

Seitens des Beklagten sei die Erwartungshaltung stets seine Verfügbarkeit gewesen. Letztlich setze sich der Beklagte hier mit der Behauptung eines plötzlichen Flexibilitätsbedarfs in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten. Die grundrechtlich gewährleistete Rundfunkfreiheit stehe damit hier der Annahme eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nicht entgegen. Die in der Statusprüfung zu beachtende Rundfunkfreiheit der Beklagten aus Art. 5 GG sei mit den Grundrechten des Klägers in Konkordanz zu bringen. Neben seiner inneren Rundfunkfreiheit als Journalist aus Art. 5 GG sei auch eine Verletzung der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG zu beanstanden. Des Weiteren sei er hierdurch in seinem Recht aus Art 20 GG verletzt. Hierdurch geschützt sei die soziale Sicherheit und soziale Gerechtigkeit.

In einem ergänzenden Schriftsatz verweist der Kläger auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zu einer Cutterin vom 17.04.2013. Nach dem Vortrag des Beklagten bestehe seine Hauptarbeit im Schneiden und Zusammenfügen von Satzteilen. Dies entspreche dem Tätigkeitsbild eines Cutters.

Der Kläger beantragt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Freiburg vom 18.12.2013, Az. 3 Ca 87/13 geändert und

1. es wird festgestellt, 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 ist;
2. es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung vom 03.05.2013 zum 31.12.2013 oder ersatzweise zum nächst möglichen Termin geendet hat oder enden wird;
3. der Beklagte wird hilfsweise für den Fall, dass den Anträgen zu 1. und 2. stattgegeben wird, verurteilt, den Kläger bis zur rechtskräftigen Beendigung des vorliegenden Rechtsstreits als Autor, Reporter und redaktionellen Mitarbeiter im Studio Freiburg weiter zu beschäftigen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger sei programmgestaltender Mitarbeiter. Daher sei auch die im Mai 2011 bei der Deutschen Rentenversicherung Bund beantragte Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens bisher erfolglos, weil nach dem bindenden Bescheid der Künstlersozialversicherung der Kläger eine selbstständige Tätigkeit ausübe.

Der Kläger sei weder in den Betrieb eingegliedert, noch von Apparat und Team der Beklagten abhängig noch habe der Kläger einem Weisungsrecht der Beklagten hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit unterlegen. Es fehle bereits an einer substantiierten Darlegung des Klägers. Dieser wiederhole im Rahmen seiner Berufungsbegründung lediglich den erstinstanzlichen Sachvortrag. Das Arbeitsgericht Freiburg habe sich mit an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts orientiert und diese zutreffend zitiert. Hiermit setze sich der Kläger bereits nicht ausreichend auseinander.

Soweit der Kläger vortrage, er habe von Anbeginn seiner Tätigkeit bei der Beklagten aus dieser Beschäftigung den Hauptanteil seines jährlichen Einkommens bezogen, sei dies zu bestreiten und tatsächlich falsch, aber auch völlig unerheblich. Aus einer wirtschaftlichen Abhängigkeit folge keine persönliche Abhängigkeit.

Vorliegend sei durch bewusste Entscheidung der Parteien ein Dauerschuldverhältnis im Anwendungsbereich der Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche Beschäftigte begründet worden. Die Behauptung, der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen biete "keinen adäquaten

Schutz für den Kläger" möge dessen subjektiver persönlicher Einschätzung entsprechen. Tatsächlich biete der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen einen solchen Schutz und zahlreiche Leistungen wie Ausgleichsansprüche, Zahlungen im Krankheitsfall, Urlaubsansprüche, Urlaubsergänzungsansprüche, Einmalzahlungen, ggf. Zuschüsse zur Sozialversicherung etc.

Soweit der Kläger darauf abstelle, dass auf sein Ansinnen, den Tagesschau-Remix an RTL Radio zu verkaufen, sie veranlasst habe, dass diese Serie dann bei der Beklagten beendet werde, sei dies Ausdruck des Konkurrenzverhältnisses zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk. Der Kläger könne nicht dasselbe Produkt an die Beklagte und gleichzeitig an RTL Radio verkaufen. Die Behauptung des Klägers, er müsse Urlaub beantragen, bleibe falsch. Der Kläger müsse, wolle er Urlaubsgeld erhalten, dieses beantragen. Dies sei Folge des Abschlusses des Tarifvertrages für arbeitnehmerähnliche Personen.

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 könne, sei vom Arbeitsgericht zutreffend erkannt worden. Auch die Unerheblichkeit weiterer vom Kläger vorgetragener Gesichtspunkte sei bereits durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geklärt. Dass der Kläger Beiträge bis zum Sendetermin fertigstellen müsse, ergebe sich aus der Eigenheit seiner programmgestaltenden Tätigkeit und der zugrunde liegenden Vereinbarung. Auch wenn der Kläger einmal mit Korrekturwünschen der Beklagten konfrontiert worden sei, ergibt sich keine Weisungsabhängigkeit. Auch insoweit setze sich der Kläger mit dem Urteil des Gerichts erster Instanz nicht ansatzweise auseinander. Festzuhalten bleibe: Der Kläger unterliege nicht dem Weisungsrecht des 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 vermöge einen substantiierten Sachvortrag für die Zeit zwischen dem 01.01.1999 und der Erhebung der vorliegenden Klage nicht zu ersetzen.

Da der Kläger bereits keinen substantiierten Sachvortrag geleistet habe, könne auch die vom Kläger vermisste Gesamtabwägung zu keinem anderen Ergebnis gelangen.

Da ein Arbeitsverhältnis nicht bestanden habe, sei auch der Klagantrag Ziff. 2 abzuweisen und der Weiterbeschäftigungsantrag nicht zur Entscheidung angefallen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Klägers ist nicht begründet.

I.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig.

Sie ist auch ausreichend begründet.

Eine Berufungsbegründung entspricht den Anforderungen des § 64 Abs. 6 ArbGG iVm. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 bis 4 ZPO nur dann, wenn sie erkennen lässt, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil nach Ansicht des Berufungsklägers unrichtig ist und auf welchen Gründen diese Ansicht im Einzelnen beruht. Die Berufungsbegründung muss daher auf den zur Entscheidung stehenden Fall zugeschnitten sein und sich mit den rechtlichen oder tatsächlichen Argumenten des angefochtenen Urteils befassen, wenn sie diese bekämpfen will. Für die erforderliche Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen der angefochtenen Entscheidung reicht es nicht aus, die tatsächliche oder rechtliche Würdigung durch das Arbeitsgericht mit formelhaften Wendungen zu rügen und lediglich auf das erstinstanzliche Vorbringen zu verweisen oder dieses zu wiederholen (BAG v. 19.10.2010 - 6 AZR 118/10 - NZA 2011, 62).

Hat das erstinstanzliche Gericht seine Entscheidung auf mehrere, voneinander unabhängige, das Urteil selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Berufungsbegründung das Urteil in allen diesen Punkten angreifen. Es ist deshalb für jede der mehreren, rechtlich selbständig tragenden Erwägungen darzulegen, warum sie nach Auffassung des Berufungsführers die Entscheidung nicht rechtfertigt. Andernfalls ist das Rechtsmittel insgesamt unzulässig (BAG v. 19.10.2010 - 6 AZR 118/10 - NZA 2011, 62).

Diesen Anforderungen wird die Berufungsbegründung noch gerecht.

Der Kläger gibt zwar zunächst in der Berufungsbegründung seinen erstinstanzlich vorgetragenen Sachverhalt wiederholend wieder, ohne sich insoweit mit der Entscheidung des Arbeitsgerichtes hierzu nicht auseinanderzusetzen. Insbesondere fehlt jede Auseinandersetzung zu den Ausführungen des Arbeitsgerichtes zur Abgrenzung der Tätigkeit Autor, Reporter und redaktionelle Dienste. Auch zu den weiteren vom Arbeitsgericht ausgeführten Begründungen unter I. 2. e. bb. und cc. aufgeführten Argumente wiederholt der Kläger seine erstinstanzlich vorgebrachten Gründe. Es erscheint zumindest fraglich, ob es genügt, wenn der Kläger geltend macht, das

Arbeitsgericht habe zu eng geprüft. Letztendlich genügt es jedoch zur Zulässigkeit der Berufung, wenn der Kläger geltend macht, es sei eine erforderliche Gesamtwürdigung nicht erfolgt.

II.

1. Die Klage ist im Rahmen der im Berufungsverfahren weiterverfolgten Anträge zulässig. Dies hat das Arbeitsgericht zutreffend bejaht. Dies gilt auch für die Feststellungsklage, soweit diese vergangenheitsbezogen ist. Die Feststellungsklage ist nicht ausschließlich vergangenheitsbezogen und ist, worauf das Arbeitsgericht abgestellt hat, im Hinblick auf den Kündigungsschutzantrag nach § 4 KSchG gegenwartsbezogen als Zwischenfeststellungsantrag zulässig.
2. Der Feststellungsantrag ist nicht begründet. Der vom Kläger erfolgte Sachvortrag genügt nicht zur Darlegung einer Arbeitnehmereigenschaft. Auch eine langjährige wirtschaftliche Abhängigkeit führt nicht zur Begründung einer Arbeitnehmereigenschaft.

Das Arbeitsgericht hat mit zutreffenden Gründen, denen gefolgt wird und auf die Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers gibt Anlass zu folgenden zusammenfassenden und ergänzenden Feststellungen.

- a. Das Arbeitsgericht ist zur Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters im Bereich des Rundfunks von der ständigen Rechtsprechung des BAG ausgegangen (vgl. BAG v. 20.5.2009, 5 AZR 31/08, NZA-RR 2010, 172 Rn. 18–22 mwN zur Rspr. des BAG und des BVerfG):
Beide Rechtsverhältnisse unterscheiden sich durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Dieser Grundsatz ist auch im Bereich Funk und Fernsehen anzuwenden, wobei der verfassungsrechtliche Schutz der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 I 2 GG zu beachten ist. Im Hinblick auf Art. 5 I 2 GG ist dabei 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 geboten. Die Rundfunkfreiheit erstreckt sich auf das Recht der Rundfunkanstalten,

dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte auch bei der Auswahl, Einstellung und Beschäftigung derjenigen Mitarbeiter Rechnung zu tragen, die bei der Gestaltung der Programme mitwirken sollen. Dabei ist es von Verfassungs wegen nicht ausgeschlossen, auch im Rundfunkbereich von den für das Arbeitsrecht allgemein entwickelten Merkmalen abhängiger Arbeit auszugehen. Allerdings muss das durch Art. 5 I 2 GG geschützte Recht der Rundfunkanstalten, frei von fremder Einflussnahme über die Auswahl, Einstellung und Beschäftigung programmgestaltender Mitarbeiter zu bestimmen, angemessen berücksichtigt werden. Daher verfährt der Hinweis des Klägers auf Art 12 GG nicht.

Bei programmgestaltenden Mitarbeitern kann entgegen der ausdrücklich getroffenen Vereinbarung ein Arbeitsverhältnis vorliegen, wenn sie weitgehenden inhaltlichen Weisungen unterliegen, ihnen also nur ein geringes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbständigkeit verbleibt, und der Sender innerhalb eines zeitlichen Rahmens über ihre Arbeitsleistung verfügen kann. Letzteres ist dann der Fall, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also die Arbeiten letztlich zugewiesen werden (vgl. BAG v. 20.5.2009, 5 AZR 31/08, NZA-RR 2010, 172 Rdnr. 18–22).

- b. Der Kläger war als programmgestaltender Mitarbeiter für den Beklagten tätig, auch wenn er dies im Berufungsverfahren in Frage gestellt hat.

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. Nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehören das betriebstechnische und das Verwaltungspersonal sowie diejenigen, die zwar bei der Verwirklichung des Programms mitwirken, aber keinen inhaltlichen Einfluss darauf haben.

Nicht nur als Reporter, vielmehr auch als Comedy-Autor war der Kläger programmgestaltender Mitarbeiter. Wenn der Kläger zuletzt zur „Erkenntnis gelangt“ ist, als Comic-Autor habe er bei vorgegebenem Thema aus dem Internet heruntergeladene Audiodateien zusammengeschnitten, er sei also nichts anderes als ein Cutter gewesen, wertet er seine eigene Tätigkeit aus wohl prozesstaktischen Gründen ab. Entscheidend ist

nicht der Zeitaufwand für das Schneiden, vielmehr die Suche und Auswahl der geeigneten Tonschnipsel für den Beitrag - nicht umsonst hat sich der Kläger als Comedy-Autor bezeichnet. Der Kläger bringt damit seine künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die jeweiligen Sendungen ein. Damit hängt es vom Gespür des Klägers ab, die für das jeweilige Thema geeigneten Tonschnipsel zusammenzustellen, ohne dass es darauf ankommt, wer das Thema vorgibt. Auch das Verfassen von Texten als Autor spricht für den programmgestaltenden Charakter der Tätigkeit und zwar ungeachtet der Frage, ob und wie oft der Chef die Änderung der Texte verlangt oder diese selbst vornimmt. Der Mitarbeiter, der als Autor Texte erstellt, bleibt Verfasser der Texte und bringt insoweit seine journalistischen Kenntnisse ein (BAG v. 20.5.2009, 5 AZR 31/08, NZA-RR 2010, 172).

Das Arbeitsgericht hat ausführlich begründet, warum der Kläger überwiegend als Autor und Comedy-Reporter tätig war. Der Kläger wiederholt zwar im Berufungsverfahren die Behauptung, er sei in den Jahren 2004 bis 2008 durchgängig jeweils für die Hälfte eines Monats als Redakteur der Tagesserie für redaktionelle Dienste eingesetzt gewesen. Die vorgelegten Unterlagen belegen dies gerade nicht, vielmehr nur den blockweisen Einsatz in bestimmten Wochen. Das Arbeitsgericht hat bei dem unstrittigen Tagessatz von 200,00 € dargelegt, dass selbst im Jahr 2007 mit den höchsten Einkünften aus redaktionellen Diensten der Kläger nur 57 Tage eingesetzt war. Auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts wird Bezug genommen. Es fehlt jede Auseinandersetzung mit diesen richtigen Berechnungen des Arbeitsgerichts. Die wiederholende Behauptung im Berufungsverfahren, er sei in den Jahren 2004 bis 2008 durchgängig jeweils für die Hälfte eines jeden Monats als Redakteur der Tagesserie eingesetzt worden, ist angesichts dessen überraschend und zugleich irritierend, wenn in Betracht gezogen wird, wie empfindlich der Kläger im Verfahren auf aus seiner Sicht falsche Tatsachenbehauptungen des Beklagten reagiert hat.

Auf die Frage, ob die Tätigkeiten in Baden-Baden im redaktionellen Dienst und die Tätigkeiten als Autor und Comedy-Reporter in Freiburg überhaupt zusammenfassend betrachtet werden können, kommt es daher nicht an.

- c. Der Tatsachenvortrag des Klägers belegt nicht, dass der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit weitgehenden inhaltlichen Weisungen unterlegen ist und ihm nur ein geringes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbständigkeit verblieben ist. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Kläger mit seinem Vortrag angesichts seiner An-

tragstellung einschneidenden Einschränkungen bei der Ausübung seiner Tätigkeit für die Zeit ab 1999 darlegen muss. Wenn der Kläger darauf (zu Unrecht) abstellt, dass eine lange wirtschaftliche Abhängigkeit angesichts des faktischen Zwangs zur persönlichen Abhängigkeit führt, kann dies nicht rückwirkend zur Veränderung des Vertragsstatuts führen. Außerdem muss der Vortrag des Klägers zu einzelnen Weisungen und der Eingriff in seine Gestaltungsfreiheit immer im Kontext mit dem langen Zeitraum betrachtet werden, auf den der Kläger abstellt.

- d. Zu Unrecht geht der Kläger davon aus, dass seine langjährige wirtschaftliche Abhängigkeit zu einer persönlichen Abhängigkeit führt, weil er faktisch auf die Auftragserteilung durch den Beklagten angewiesen und damit faktisch eingegliedert sei. Wie das Arbeitsgericht unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20. September 2000 (BAG, Urteil v. 20.9.2000, 5 AZR 61/99, NZA 2001, 551) ausgeführt hat, führt diese wirtschaftliche Abhängigkeit über einen langen Zeitraum nicht zur für die Arbeitnehmerschaft erforderlichen persönlichen Abhängigkeit. Nach dieser Entscheidung lässt sich eine dem Artikel 5 GG gerecht werdende Zurückhaltung mit einem ausreichenden Schutz des Einzelnen in Fragen der Entgeltsicherheit, der bezahlten Dienstunfähigkeit, des Urlaubs und des Beendigungsschutzes durch tarifliche Regelungen für arbeitnehmerähnliche Personen erreichen. Dies bedeutet nicht, dass der tarifliche Schutz für arbeitnehmerähnliche Personen dem Schutz von Arbeitnehmern vergleichbar sein muss. Der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen bei dem Beklagten enthält Regelungen zur Verdienstsicherung bei Beendigung, wesentlichen Einschränkungen der Tätigkeit, der Zahlungen im Krankheitsfall und Regelungen zum Urlaub und Urlaubsentgelt sowie bei Beendigung oder wesentlichen Einschränkungen der Tätigkeit.

Der Kläger verkennt auch, dass diese Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bei programmgestaltenden Mitarbeiter bedeutet, dass Kriterien, die üblicherweise für die persönliche Abhängigkeit sprechen, nicht das gleiche Gewicht haben. Entgegen der Auffassung des Klägers kann die wirtschaftliche Abhängigkeit auch dann nicht zur Arbeitnehmereigenschaft führen, wenn die Vertragsbeziehungen auf Dauer angelegt sind oder langjährig bestanden haben. In zahlreichen Wirtschaftsbereichen gibt es wirtschaftlich stärkere Parteien, damit auch eine Abhängigkeit von Auftraggebern, auch über längere Zeiträume (vergleiche z.B. BAG, Urteil vom 30.9.1998 AZR 563/97, NZA 1999,374). Die wirtschaftliche Abhängigkeit führt nicht zur für den Arbeitnehmer-

begriff erforderlichen persönlichen Abhängigkeit, vielmehr zu einem reduzierten Schutz als arbeitnehmerähnliche Person. Für diese gelten besondere gesetzliche Regelungen wie § 2 S. 2 BUrlG. Den Tarifvertragsparteien ist auch die Möglichkeit eingeräumt, für arbeitnehmerähnliche Personen Tarifverträge abzuschließen (§ 12a TVG). Auf die Frage, ob der Kläger tatsächlich, insbesondere auch in welchem Zeitraum, sein Einkommen überwiegend von dem Beklagten erhalten hat, kommt es daher nicht an.

- e. Aus gleichem Grund ist der "Konkurrenzvorbehalt" nicht geeignet, aus einer wirtschaftlichen Abhängigkeit eine persönliche Abhängigkeit zu begründen. Zunächst einmal bezieht sich das E-Mail des Klägers vom Januar 2008 auf die Absicht des Klägers, den Tagesschau-Remix auch dem RTL Radio zu verkaufen. Zutreffend weist der Beklagte darauf hin, dass er das Recht hat, für diesen Fall dieses Produkt bei sich selbst nicht mehr abzunehmen und zu senden. Auch wenn das E-Mail (Anlage K 11) weitergehend zum Ausdruck bringt, dass keine Tätigkeit bei privaten Radiosendern gewünscht wird, führt dies zwar zu einer Beschränkung der Möglichkeiten, im Medienbereich tätig zu sein. Es bleiben jedoch die Möglichkeiten der Tätigkeit in öffentlich-rechtlichen Anstalten und die Tätigkeit in und außerhalb des Medienbereichs mit Ausnahme der Privatradios. Die Konkurrenzsituation betrifft nicht die Frage der Weisungsabhängigkeit und der persönlichen Eingliederung in den Betrieb des Beklagten.
- f. Auch der Hinweis des Klägers auf die Urlaubsablehnung geht fehl. Im Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen ist in § 8 Abs. 3 wörtlich geregelt: "Wird der Urlaubswunsch nicht innerhalb von zwei Wochen schriftlich abgelehnt, so gilt der Urlaub als gewährt". Die Ausführungen des Klägers beziehen sich daher auf eine tarifliche Regelung für arbeitnehmerähnliche Personen und sind daher kein Indiz für eine weitergehende persönliche Abhängigkeit.
- g. Der Hinweis des Klägers auf eine Sicherheitsschulung zeigt ein fehlendes Verständnis von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Es wird für programmgestaltende Mitarbeiter akzeptiert, dass diese vor Ort in den Räumlichkeiten des Auftraggebers tätig sein können, ohne dass dies zu einer Arbeitnehmereigenschaft führt. Daher war der Beklagte sogar zwingend verpflichtet, den Kläger in diese Sicherheitsschulung einzubinden, auch wenn dieser nicht Arbeitnehmer war. Es geht nicht um Fragen des Weisungsrechts bei der Durchführung der Tätigkeit, vielmehr um die Einhaltung der

betrieblichen Ordnung und von Sicherheitsbestimmungen. Diesen Kriterien kommen für die Abgrenzung keine rechtliche Bedeutung zu (BAGE, Urteil vom 20. September 2000, 5 AZR 61 / 99, NZA 2001,551).

Aus dem gleichen Grund ist auch die Zugangs-Chipkarte ohne rechtliche Bedeutung.

- h. Auch aus der Tatsache, dass der Kläger ein Büro bei dem Beklagten nutzen konnte, im internen Telefonverzeichnis und Mailsystem aufgenommen war und ein PC zur Arbeit zur Verfügung gestellt wurde, kann im Fall des Klägers nicht auf eine statusbegründende Eingliederung geschlossen werden. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Kläger für seine Tätigkeit auf die Einrichtungen des Beklagten angewiesen war, ist zu beachten, dass die Einräumung dieser Nutzungsmöglichkeiten nicht den Kern der eigentlichen Tätigkeit des Klägers betreffen nämlich die Herstellung bestimmter Produkte betrifft. Das Angewiesensein auf Mitarbeiter und Einrichtungen des Beklagten kann bei programmgestaltenden Mitarbeitern, wie das Arbeitsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht zu Recht betont hat, nicht als Umstand für eine persönliche Abhängigkeit gewertet werden. Weitergehend hat der Kläger auch nicht hinreichend dargelegt, dass und aus welchen Gründen er auf die Einrichtungen im Studio Freiburg zwingend angewiesen war. Das mag für den Kläger und für den Beklagte bequemer gewesen sein. Wenn dem Vortrag des Klägers zur Anwesenheit gefolgt, bedeute dies im übrigen, dass dieser in den Räumlichkeiten des Beklagten auch seine weiteren Tätigkeiten für den WDR und für sonstige Auftraggeber am Arbeitsplatz bei dem Beklagten erledigt hat. Wird auf die Tätigkeit für den WDR abgestellt, steht nach den Erörterungen im Berufungsverfahren fest, dass der Kläger mit dem Computers des Beklagten und den dort aufgespielten Programmen wie den WDR-Cutter dies Tätigkeit weiterführen konnte. Warum für den Schnitt der Audio-Dateien für die Sendung "Kanzlerin direkt" auf eine aufwändige Studioeinrichtung zurückgegriffen werden muss, erschließt sich angesichts der Leistungsfähigkeit eines einzelnen Computerarbeitsplatzes oder Laptops nicht. Wie das tatsächliche Geschehen zeigt, ist der Kläger in der Lage, von zu Hause für eine andere Rundfunkanstalt vergleichbare Beiträge herzustellen und zu liefern.
- i. Die Einbindung in ein festes Programmschema und die Vorgabe eines Programmverlaufs wirken beim Kläger als programmgestaltenden Mitarbeiter gleichfalls nicht statusbegründend, und zwar auch dann, wenn sich aus der Notwendigkeit der Zusammenarbeit und aus der feststehenden Sendezeit zeitliche Verpflichtungen ergeben.

Auch hier will der Kläger aus der Regelmäßigkeit der Sendungen auf ein zeitliches Weisungsrecht und hieraus auf eine persönliche Abhängigkeit schließen. Ein wöchentlicher Sendetermin und die Verpflichtung, eine Leistung zu einem bestimmten Zeitpunkt fertig zu stellen, macht den Kläger im arbeitsrechtlichen Sinne nicht weisungsabhängig (vgl. BAG, Urteil v. 19.1.2000, 5 AZR 644/98, NZA 2000, 1102).

j. Soweit der Kläger auf inhaltliche Vorgaben abstellt, gilt Folgendes:

Die verbindliche Bestimmung der Themen durch einen Redakteur oder den Comedy-Chef sind nicht statusbegründend. Mit der verbindlichen Bestimmung der Themen entsprechend dem Programmauftrag durch den Redakteur vom Dienst nimmt die Rundfunkanstalt eine Abgrenzung der vom Mitarbeiter geschuldeten Leistung vor. Dies ist auch bei einem freien Dienst- oder Werkvertragsverhältnis möglich und üblich. Dementsprechend kann die Rundfunkanstalt auch ihren freien Mitarbeitern bestimmte Themen vorgeben (BAG, Urteil v. 20.5.2009, 5 AZR 31/08, NZA-RR 2010, 172).

Inhaltliche Änderungen von Vorschlägen sind zumindest dann nicht geeignet, einem Rechtsverhältnis das Gepräge zu geben, wenn diese nur gelegentlich auftreten, weil auch bei einem Werkvertrag der Werkbesteller berechtigt ist, eine bestimmte Qualität festzusetzen und Nachbesserungen zu fordern. Außerdem hat der Beklagte als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt mit der Prüfung der Richtigkeit von Beiträgen die ihr obliegenden Pflichten und zugleich das ihr als Dienst- oder Auftraggeberin zustehende Rügerecht wahrgenommen. Damit muss auch der freie Mitarbeiter rechnen (so ausdrücklich BAG, Urteil v. 20.5.2009, 5 AZR 31/08, NZA-RR 2010, 172). Im Gegensatz zu dem Sachverhalt in dieser Entscheidung hat der Kläger vorliegend keine Vielzahl von Dokumenten vorgelegt, die belegen, dass der Beklagte prägend in die inhaltliche Tätigkeit des Klägers eingegriffen hat. Der im Berufungsverfahren vorgelegte Schriftwechsel zu dem Sendebeitrag "Bild versenkt 2 Millionen" belegt ganz im Gegenteil, dass es dem Beklagten in diesem Fall um die ihr obliegende Pflicht geht, Sendungen auf die inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen. Im Kern ging es um die Frage, ob und inwieweit Behauptungen belegbar sind im Hinblick auf befürchtete rechtliche Schritte gegen den Beitrag. Dass diese Befürchtungen und die Nachfragen nicht unberechtigt waren, zeigt die Tatsache, dass tatsächlich der Beklagte und der Kläger wegen des Sendebeitrags verklagt wurden, wie der Kläger in der Berufungsverhandlung selbst erklärt hat.

Die erstinstanzlich vorgebrachte weitere pauschale Behauptung, es seien Beiträge und gegebenenfalls Änderungen und Verbesserungen diskutiert worden, genügt nicht. Der Beweisantritt ersetzt keinen Parteivortrag. Bereits das Arbeitsgericht hat im Urteil darauf abgestellt, dass der Vortrag des Klägers nicht konkret erkennen lasse, welche Vorgaben inhaltlicher Art regelmäßig gemacht worden sind.

- k. Die vom Kläger im Urteil erster Instanz gemachte Gesamtwürdigung führt zu keinem anderen Ergebnis. Geht man von dem Tatsachenvortrag des Klägers aus und nicht von den durch ihn erfolgten Bewertungen, verbleiben außerhalb der langjährigen Tätigkeit keine Kriterien bei einem programmgestaltenden Mitarbeiter, die als gewichtige Indizien für die persönliche Abhängigkeit geeignet sind. Der Kläger geht irrtümlich davon aus, dass die langjährigen Vertragsbeziehungen und die damit verbundene wirtschaftliche Abhängigkeit zu faktischen Zwängen führt, die in Verbindung mit auch bei einem Dienstvertrag bestehenden Verpflichtungen und Vorgaben in einer Gesamtwürdigung zu einer persönlichen Abhängigkeit führen können. Dem ist nicht so. Betrachtet man die Vertragsbeziehungen tatsächlich, spricht dies gerade dafür, dass der Kläger nicht in einem Arbeitsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit tätig war. Folgt man dem Kläger darin, dass er seine ganze Tätigkeit von dem Büro des Beklagten aus ausgeübt hat und berücksichtigt man, dass auch nach Vortrag des Klägers keine festen Arbeitszeiten (Beginn, Ende und Umfang) vorgeschrieben waren, hat der Kläger die Anwesenheit nach eigener Gestaltung auch dazu genutzt für weitere Auftraggeber als Autor und Reporter tätig zu sein.
3. Da zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis besteht, ist auch der Klagantrag Ziff. 2 nicht begründet. Wie vom Arbeitsgericht angenommen und vom Kläger in der Berufungsverhandlung bestätigt, wendet sich dieser Klagantrag allein gegen die Beendigung des behaupteten Arbeitsverhältnisses im Wege einer Kündigungsschutzklage und ist daher mangels Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses abzuweisen.
4. Der Klagantrag Ziff. 3 ist als Hilfsantrag nicht zur Entscheidung angefallen.

III.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt nach § 97 ZPO der Kläger. Ein Anlass, die Revision zuzulassen besteht nicht.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Auf § 72a ArbGG wird hingewiesen.

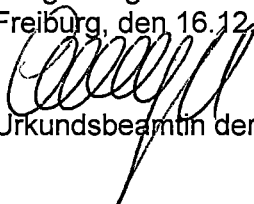
Arnold

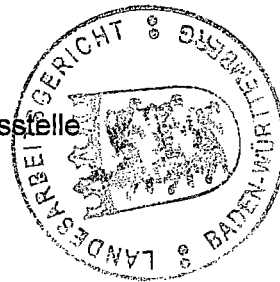
Gottwick

Schreijäck

Ausgefertigt

Freiburg, den 16.12.2014


Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Siegel

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle