

A. Grundlagen des Arbeitsrechts: Vertragsbegründung und Status

1. Der Medienmitarbeiter

Es gibt keinen einheitlichen oder speziellen Begriff des Medienmitarbeiters. In diesem Werk geht es primär um Journalisten, zum Teil bezieht es sich auch auf andere Mitarbeiter in den Medien wie die nicht das Programm inhaltlich gestaltenden, sondern auch auf die in Bereichen Technik, Verwaltung, Finanzen, Werbung arbeitenden „Medienschaffenden“. Auf diese und andere im Sinne des UrhG schöpferisch tätige Mitarbeiter beziehen sich Rechtsregeln, Gesetze, Verträge, Tarifrecht und Pressekodex. 1

Auch für **Medienmitarbeiter** gilt eine rechtliche Dreiteilung in Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Personen und freie Mitarbeiter. 2

Eine Differenzierung ergibt sich aus den Medienbereichen. Die wichtigsten sind: Presse, Rundfunk, aufgeteilt in öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunk, Film, Design, Multi-Mediabereiche, Internet. 3

Für die arbeitsrechtliche Beurteilung der Rechte und Pflichten von Mitarbeitern von Medienunternehmen ist deren Status in arbeitsrechtlicher Hinsicht von erheblicher Bedeutung. Die einzelnen Formen der Mitarbeit müssen voneinander abgegrenzt werden. Während der **Arbeitnehmer** aufgrund eines Anstellungsvertrages für ein Medienunternehmen tätig ist, kann die **arbeitnehmerähnliche Person** (§ 12 a TVG) aufgrund Dienstvertrages, Auftrags- oder Werkvertragsrecht (auch Werklieferungsrecht) für ein Unternehmen tätig sein. Die „echte“ **freie Mitarbeit** kann in Form eines freien Dienstverhältnisses, aufgrund Werkvertrags-, Werklieferungs- oder Auftragsrecht erfolgen (§§ 611, 631 ff., 662, 651 BGB). Die jeweiligen Vertragsinhalte können durch Tarifverträge für Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Personen und freie Mitarbeiter bzw. durch allgemeine Geschäfts- bzw. Honorarbedingungen bestimmt und näher ausgestaltet sein. 4

2. Das Arbeitsverhältnis. Vertragsbegründung und Status

2.1 Der Festangestellte

- 5 Der „klassische“ Weg der festen Bindung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber per Arbeitsvertrag scheint im Medienbereich ein Auslaufmodell zu sein. Bereits 2001 ging man im Bereich Publizistik, Kunst und Technik (Hörfunk und Fernsehen) von 22.000 „Selbständigen“ gegenüber gut 40.000 Festangestellten aus. Die genaue Zahl ist schwer festzustellen. Der Status des Arbeitnehmers wird seit jeher uneinheitlich definiert und praktiziert. Dreh- und Angelpunkt ist jedoch in fast allen Ansätzen die „Erbringung unselbständiger Dienste“. So wie aus der über § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB möglichen **Negativabgrenzung zum Selbständigen** der Schluss folgt, dass der Arbeitnehmer seine Tätigkeit im Wesentlichen nicht frei gestalten und die Arbeit demnach nicht selbst bestimmen kann, sieht auch der EuGH die Weisungsgebundenheit als wichtigstes Kriterium: „Arbeitnehmer ist, wer während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er eine Vergütung erhält.“ Das Bundesarbeitsgericht knüpft ebenso an die **persönliche Abhängigkeit** an, wenn es statuiert, dass „Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist“.

Sh. EuGH Slg. 1986, 3205 – Brown; Slg I 1992, 1054 – V.J.M. Raulin; Art. 39, 40 EGV; VO Nr. 1612/68, Details bei Pottschmidt, 2007, S. 37 ff. m. Nachw. zum gemeinschaftsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff

- 6 Eine erste Hürde für dauerhafte Festanstellung vor dem dauerhaften Arbeitsverhältnis kann die **Probezeit** sein, welche im Medienbereich sowie bei Künstlern und Wissenschaftlern nach tarifvertraglicher Festlegung z. T. bis zu zwölf Monate oder gar darüber dauern darf.

BAG AP 27 § 611 BGB – Musiker; dazu kritisch Götz von Olenhusen/Franzen UFITA 2006, S. 397 – 425 zu Rechtslagen im Detail für diverse Bereiche, insbes. Orchester und Rundfunkorchester

Diese gegenüber den – dispositiven – gesetzlichen Regelungen 7
verdoppelte oder darüber hinausgehende Zeitspanne kann
der besseren Beurteilung publizistischer Leistungen oder
künstlerischer Qualität dienen. Regelprobezeiten sind auch
hier sechs Monate, das Maximum von zwölf Monaten bedarf
besonderer Umstände. Ferner wird in den seltensten Fällen
direkt ein unbefristetes Arbeitsverhältnis geschlossen. Viel-
mehr gehen zahlreiche Befristungen ins Land, bevor einem
Mitarbeiter eine unbefristete Anstellung angeboten wird.
Das kollektive Recht (§ 14 II 3 TzBfG) enthält eine Vielzahl
von Sonderregelungen. Die Anzahl der Verlängerungen oder
die Höchstdauer der Befristungen kann über diese Öffnungs-
klausel abweichend vereinbart werden. Auch können die Ver-
tragspartner die Anwendung des Tarifvertrages vereinbaren,
auch wenn sie nicht tarifgebunden sind.

Zur Befristung sh. auch Ory/Schmittmann 2002 S. 108 ff.

2.2 Rechtsgrundlagen

Das **Arbeitsverhältnis** im Medienarbeitsrecht ist ein Rechts- 8
verhältnis, welches durch Arbeitsvertrag zwischen Arbeitneh-
mer und Arbeitgeber begründet wird. Es kann auch durch
tatsächliche Beschäftigung entstehen und damit ebenfalls
Rechtswirkungen entfalten (faktisches Arbeitsverhältnis).
Der Dienst- oder Arbeitsvertrag kommt durch Angebot und
Annahme zustande. Ein faktisches Arbeitsverhältnis kann
sich ergeben, wenn der Arbeitsvertrag nichtig oder fehlerhaft,
also zum Beispiel anfechtbar ist. Denkbar sind auch Rechts-
verhältnisse als mittelbares Arbeitsverhältnis oder durch Ar-
beitnehmer-Überlassung (AÜG).

Der Arbeitsvertrag eines Rundfunkmitarbeiters, eines Mit- 9
arbeiters bei Presse oder Film kommt in der Regel durch An-
gebot und Annahme meist aufgrund eines Mustervertrags zu-
stande. Das Medienarbeitsrecht als ein **Sonderarbeitsrecht** mit
einer Vielzahl von spezifischen Normbereichen, die vom son-
stigen Arbeitsrecht abweichen, regelt das medienspezifische
Arbeitsverhältnis, durch eine Fülle von Vertragsmustern, all-
gemeinen Bedingungen und kollektiven Vereinbarungen
(Tarifverträge, Dienstvereinbarungen, Betriebsvereinbarun-

gen, dienstliche Anweisungen etc.). Typische Klauseln eines Arbeitsvertrages können gerichtlich überprüft werden, auch nach dem Recht allgemeiner Bedingungen.

BAG NJur 2008, 780; NZA 2006, 324

- 10 Durch **Tarifbindung** werden die Vorgaben des Tarifvertrages zum zwingenden Inhalt des Arbeitsvertrages (§ 4 TVG). Die Gültigkeit des Tarifvertrages für das Arbeitsverhältnis kann sich aus der Tarifbindung der beiden Parteien ergeben. Häufig kommt sie auch dadurch zustande, dass in den üblichen Arbeitsvertragsmustern, etwa der öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkunternehmen, auf das Tarifrecht ausdrücklich und pauschal verwiesen wird.
- 11 Die Abgrenzung des Dienstvertrages vom **Werkvertrag** ergibt sich daraus, dass kein Dienstvertrag vorliegt, wenn statt einer Tätigkeit ein bestimmter Erfolg geschuldet wird, zum Beispiel die Ablieferung eines Drehbuchs (vgl. §§ 611, 631 BGB), eines Treatments, eines Artikels, einer Komposition, eines Films, eines Bühnen- oder Szenenbildes etc.
- 12 Die Mitwirkung der **Personalvertretung** bei Abschluss und Verlängerung von Arbeitsverträgen in den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten richtet sich nach den Landespersonalvertretungsgesetzen (LPVG), bei den privaten Rundfunkunternehmen nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), ebenso nach dem BetrVG bei der Presse, beim Film und anderen Medienunternehmen.
- 13 In aller Regel wird ein **schriftlicher Arbeitsvertrag** abgeschlossen. Bei den öffentlich-rechtlichen Anstalten wird auch in der Regel das gesamte Tarifwerk, oder jedenfalls der Manteltarifvertrag, bei Beginn des Arbeitsverhältnisses ausgehändigt. Das übliche Arbeitsvertragsmuster ist (meist im TV enthalten) relativ nichtssagend; es enthält nur einen Rahmen. Der Arbeitsvertrag kann auch ohne Schriftform wirksam abgeschlossen werden. So ist zum Beispiel Ziff. 211.2 der Manteltarifverträge bestimmter öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten keine konstitutive Formvorschrift. Allerdings besteht ein Anspruch auf schriftliche Festlegung der vereinbarten Arbeitsbedingungen. Der Anspruch auf Aushändigung eines schriftlichen Ar-

beitsvertrages ergibt sich ferner aus dem **Nachweisgesetz** (NachwG). Danach muss spätestens nach einem Monat des Arbeitsverhältnisses der wesentliche Inhalt des Arbeitsvertrages schriftlich niedergelegt, die Niederlegung unterzeichnet und diese dem Arbeitnehmer ausgehändigt werden, § 2 Abs. 1 NachwG. Die **Manteltarifverträge** verlangen die Aushändigung des Arbeitsvertrages in der Regel bei Beginn des Arbeitsverhältnisses. Bei Ergänzungen und Änderungen des Arbeitsvertrages bedarf es zur Gültigkeit der Schriftform, vgl. z. B. Ziff. 211.3 MTV SWR. Hier ist dann die tarifliche Schriftform konstitutiv. Im öffentlich-rechtlichen Bereich ist der Inhalt des Arbeitsvertrages tariflich vorgeschrieben: Vereinbarte Tätigkeit, Tätigkeitsbezeichnung, Eingruppierung und Einstufung, Beschäftigungsort und Gerichtsstand.

2.3 Abgrenzungsprobleme

a) Allgemein

Ob der betreffende Medienmitarbeiter Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Person oder freier Mitarbeiter ist, kann im Einzelfall, vor allem dann, wenn keine schriftlichen Vereinbarungen vorliegen, sehr strittig sein. Die langjährige **Statusrechtsprechung** beschäftigt sich mit den Abgrenzungen schon seit den 70er Jahren. Das Bundesarbeitsgericht (5. Senat) hat zur Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters Grundsätze aufgestellt. Beide Rechtsverhältnisse unterscheiden sich durch den Grad der sog. persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.

BAG AP 117 § 611 BGB Abhängigkeit;
BAGE 93, 310; BAG AfP 2007, 289 – Sportredakteur.
BAG NZA 2000, 1102; Götz von Olenhusen, Freie Mitarbeit in den Medien, 2002; Herrmann/Lausen, Rundfunkrecht, 2004, § 12 Rz. 51 ff.

- 15 Das **Weisungsrecht** kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

BAG, wie vorstehend, vgl. auch BAGE 88, 263 sowie § 84 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 HGB. Zum Weisungsrecht Bayreuther NZA – Beil. 2006, 3

- 16 Dabei sind die Umstände des Einzelfalls zu betrachten und insgesamt zu würdigen. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen **Geschäftsinhalt**. Eine andere Bezeichnung kann die zwingenden Regelungen des Arbeitsverhältnisses nicht abbedingen.

BAG AP 109 § 611 BGB Abhängigkeit;
BAGE 84, 108

- 17 Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrages zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgebend.

BAGE 90, 36, 47

b) Rundfunk und Fernsehen

- 18 Diese generellen Grundsätze zum Arbeitnehmerbegriff wendet das BAG auch im Bereich Funk und Fernsehen an.

BAGE 93, 218; BAGE 78, 343

- 19 Dabei ist der verfassungsrechtliche Schutz der **Rundfunkfreiheit** (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) zu beachten.

Sh. BAG ZUM – RD 2007, 506 – Pressestellen – Mitarbeiter;
BVerfG NZA 2000, 1097;
BAG AP 37 § 611 BGB Rundfunk

- 20 Entsprechendes gilt bei der Presse für die Pressefreiheit.
- 21 Die Grundrechte müssen interpretationsleitend berücksichtigt werden. Der wertsetzende Gehalt des Grundrechts muss auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleiben.

BVerfGE 7, 198

Deswegen ist in der Regel eine fallbezogene Abwägung zwischen der Bedeutung der Rundfunkfreiheit auf der einen Seite und dem Rang der von den Normen des Arbeitsrechts geschützten Rechtsgüter auf der anderen Seite notwendig. 22

BVerfGE 59, 231; AP 9 Art. 5 GG Abs. 1 Rundfunkfreiheit

Die Rundfunkanstalten haben das Recht, dem Gebot der Vielfalt der Programminhalte auch bei der Auswahl, Einstellung und Beschäftigung der Mitarbeiter Rechnung zu tragen, die bei der Programmgestaltung mitwirken sollen. Auch im Rundfunkbereich wird von den für das Arbeitsrecht allgemein entwickelten Merkmalen abhängiger Arbeit ausgegangen. 23

BAG AfP 2000, 164; NZA 2000, 1097

Artikel 5 Abs. 1 S. 2 GG muss angemessen berücksichtigt werden; die Rundfunkanstalten haben das Recht, frei von fremder Einflussnahme über die Auswahl, Einstellung und Beschäftigung programmgestaltender Mitarbeiter zu bestimmen. Eine Beeinträchtigung der Rundfunkfreiheit kommt nach der Rechtsprechung des BVerfG in Frage, wenn die verfügbaren Vertragsgestaltungen, wie Teilzeitbeschäftigungs- oder Befristungsabreden, zur Sicherung der Aktualität und Flexibilität der Berichterstattung in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht nicht in gleicher Weise geeignet sind wie die Beschäftigung in freier Mitarbeit. 24

3. Die arbeitnehmerähnliche Person (§ 12a TVG)

3.1 Begriff

Der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Personen (§ 12a TVG) lässt sich in Anlehnung an die gesetzliche Definition in § 12a TVG (Text im Anhang S. 241) wie folgt bestimmen: sie sind selbständig, aber wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig; sie werden aufgrund von Dienst- oder Werkverträgen für andere Personen tätig, erbringen die geschuldeten Leistungen persönlich und im wesentlichen ohne Mitarbeit von Arbeitnehmern und überwiegend für eine Person. Ein weiteres Merkmal ist, dass ihnen von einer Person im Durchschnitt mehr 25