
Datum: 22.01.2008
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 9. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 Sa 1053/07
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2008:0122.9SA1053.07.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bonn, 1 Ca 3743/06
Schlagworte: Arbeitnehmereigenschaft - Redakteur - Statusprozess - Rechtskraft
Normen: § 611 BGB, § 322 ZPO
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

1. Ist in einem Statusprozess entsprechend dem Klageantrag durch arbeitsgerichtliches Urteil festgestellt worden, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien besteht, so kann trotz der gegenwartsbezogenen Formulierung der Tenor dahin auszulegen sein, dass die Arbeitnehmereigenschaft bereits ab Beginn des Beschäftigungsverhältnisses bestanden hat.

2. Soweit die Tätigkeit eines Redakteurs darin besteht, Beiträge aus dem Archivmaterial der Rundfunk- und Fernsehanstalt zu erstellen und neu zu gestalten, vor Ort Beiträge nach der Konzeption des Redaktionsleiters zu drehen und zu interviewen, die Aufgaben des Redakteurs vom Dienst wahrzunehmen, die Bildregie im Studio und vor Ort zu übernehmen sowie die Redaktionsleitung zu vertreten, und er dabei inhaltlichen und zeitlichen Weisungen unterliegt, ist die Arbeitnehmereigenschaft zu bejahen.

Tenor:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 31. Mai 2007 – 1 Ca 3743/06 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

2. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, nach welchem Versorgungstarifvertrag der Beklagten dem Kläger im Versorgungsfall Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu gewähren sind.

Der Kläger, geboren am 29. Juni 1963, war Hospitant bei der Beklagten vom 4. Januar 1993 bis zum 23. März 1993. Ausweislich einer von der Beklagten unter dem 24. März 1993 erteilten Bescheinigung, wurde er in folgenden Bereichen eingesetzt: Monitor-Dienst, Ibero-Lateinamerika-Programm/Spanisch, Deutsches Programm/Politik und Wirtschaft, Fernsehen Aktueller Dienst/Europa Semanal. Er lernte redaktionelle Aufgaben und Produktionsabläufe kennen und verfasste eigene Radio- und Fernsehbeiträge in deutscher und spanischer Sprache. Die Hospitation erfolgte aufgrund einer zwischen der Beklagten und dem Kläger getroffenen Vereinbarung vom 28. Oktober 1992.

Unter dem 20. Oktober 1993 bescheinigte die Honorar- und Lizenzabteilung der Beklagten, dass der Kläger seit Anfang 1993 auf der Basis freier Mitarbeit für das Wochenmagazin Europa Semanal bei der D W TV tätig sei. Es handle sich um ein Fernsehprogramm, das einmal wöchentlich auf Spanisch produziert werde, an mehr als 250 Stationen, vor allem in Mittel- und Südamerika, vertrieben und zusätzlich über die D W -Satelliten ausgestrahlt werde. Der Kläger sei in den letzten sechs Monaten als Reporter/Realisator beschäftigt worden mit der Erstellung und Neugestaltung von Beiträgen aus Archivmaterial, Dreharbeiten und Interviews vor Ort, Redakteur vom Dienst für insgesamt 12 Sendungen, davon zwei mit Außenmoderation, Bildregie im Studio und vor Ort, Vertretung der Redaktion bei Abwesenheit des Redaktionsleiters und seiner Stellvertreterin. Er habe 8 Eigendrehes realisiert, u. a. über den Prix Futura in Berlin. Sie wolle den Kläger auch in Zukunft so weit wie möglich an ihr Team binden.

Unter dem 18. Juli 1995 bescheinigte die Honorar- und Lizenzabteilung der Beklagten, dass der Kläger weiterhin als freier Mitarbeiter für das Wochenmagazin Europa Semanal bei der D Welle tv/T I GmbH tätig sei als Reporter und Redakteur vom Dienst mit dem bereits unter dem 20. Oktober 1993 bescheinigten Aufgabengebiet.

Die Vergütung für die Tätigkeit als freier Mitarbeiter ab dem 26. März 1993 überwies an den Kläger die Firma E T S GmbH in Köln (im Weiteren: e), die das Wochenmagazin Europa Semanal vertrieb, insbesondere an außereuropäische Rundfunkanstalten. Gesellschafter der e- waren die T T GmbH, eine Tochtergesellschaft der Beklagten, die A , das Z und die D P . Nach der Liquidation dieser Gesellschaft zum 31. Dezember 1994 übernahm ab dem 1. November 1995 die T T GmbH den Vertrieb des von der Beklagten produzierten Wochenmagazins, die auch die Vergütung an den Kläger zahlte. Gesellschafter der T T GmbH sind neben der Beklagten die Rundfunkanstalten der A , das Z und das B .

Im Jahr 1996 erhob der Kläger eine Klage gegen die Beklagte auf Feststellung, dass zwischen ihm und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis bestehe. Hilfsweise begehrte er Feststellung, dass zwischen ihm und der T T GmbH ein Arbeitsverhältnis bestehe. In dem Rechtsstreit 14 Ca 4761/96 Arbeitsgericht Köln = 7 Sa 1056/98 Landesarbeitsgericht Köln gab das Landesarbeitsgericht Köln durch Urteil vom 17. März 1999 der gegen die Beklagte gerichteten Feststellungsklage statt, soweit es die Tätigkeit des Klägers als Redakteur vom Dienst betraf. Zur Begründung führte es aus, es sei zwischenzeitlich unstreitig, dass der Kläger diese Aufgabe als Arbeitnehmer verrichtet habe. Seine Vertragspartnerin sei die Beklagte, und zwar von Anfang an. Er habe seine Aufträge im Wesentlichen von dem Leiter des Magazins, Herrn R erhalten, der für die Beklagte gehandelt habe. Sie habe den Kläger auch als freien Mitarbeiter vergütet. Hinsichtlich seiner Tätigkeit als Reporter wies es dagegen die gegen die Beklagte gerichtete Feststellungsklage mit der Begründung ab, der Kläger habe nichts Greifbares dafür vorgetragen, dass insoweit die Beklagte über seine Arbeitsleistung habe verfügen können.

Durch Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 13. März 2001 – 13 Sa 949/00 – wurde die Beklagte verurteilt, den Kläger mit einer Arbeitszeit von 30 Stunden und 18 Minuten pro Woche (78,57 % der regelmäßigen Wochenstundenzahl einer Vollzeitkraft) als Redakteur vom Dienst einzusetzen. In diesem Urteil wird ausgeführt, nur hinsichtlich der Reportertätigkeit, die der Kläger nicht im Rahmen der betrieblichen Organisation der Beklagten -beispielsweise in Spanien - erbracht habe, habe das Landesarbeitsgericht Köln in dem vorangegangenen Urteil vom 17. März 1999 den Status des Klägers als Arbeitnehmer der Beklagten verneint. 8

In einem weiteren Rechtsstreit vor dem Landesarbeitsgericht Köln – 11 (5) Sa 1219/03 - über Vergütungsansprüche des Klägers gegen die Beklagte schlossen die Parteien am 26. August 2005 einen gerichtlichen Vergleich, worin bestimmt ist, dass der Kläger in die Vergütungsgruppe IV mit den "ab seinem Diensteintritt bei der Beklagten zum 26. März 1993" zu berechnenden Steigerungsstufen eingruppiert ist. 9

Auf das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten findet der Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer der D W Anwendung, in dem unter TZ 720 bestimmt ist, dass die Beklagte dem Arbeitnehmer eine Versorgung entsprechend dem für ihn geltenden Versorgungstarifvertrag gewährt. 10

Die Parteien streiten darüber, ob sich im Versorgungsfall die Ansprüche des Klägers nach dem Versorgungstarifvertrag der D W vom 30. Juni 1981 in der Fassung vom 11. Februar 1998 (Bl. 52 – 61 d. A.) richten – so der Kläger – oder ob die verschlechternde Regelung in dem auch bei der Beklagten geltenden Tarifvertrag über die Altersversorgung in der ARD vom 23. Juni 1997 (Bl. 64 – 73 d. A.) Anwendung findet – so die Beklagte -. Der genannte Versorgungstarifvertrag der D W gilt nur für Arbeitnehmer, die bereits vor dem 1. April 1993 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zu der Beklagten standen. 11

Das Arbeitsgericht Bonn hat durch Schlussurteil vom 31. Mai 2007 der am 29. Dezember 2006 eingegangenen Feststellungsklage stattgegeben und entschieden, dass sich die dem Kläger nach der Teilziffer 720 des Manteltarifvertrages zu gewährende Versorgung nach dem Versorgungstarifvertrag der D W vom 30. Juni 1981 in der Fassung vom 11. Februar 1998 richtet. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger sei seit dem 26. März 1993 Arbeitnehmer der Beklagten. Zwar sei darauf in den vorangegangenen Rechtsstreitigkeiten nicht rechtskräftig erkannt worden. Jedoch habe der Kläger schon seit dem 26. März 1993 Aufträge und Weisungen im Wesentlichen von dem Leiter des Magazins, Herrn R , erhalten. Die Beklagte habe nicht dargetan, weshalb damals kein Arbeitsverhältnis zu ihr begründet 12

worden sei, obwohl die Abrechnung über die e nicht anders ausgestaltet gewesen sei als die spätere Abrechnung über die T GmbH. Im Übrigen habe die Beklagte nicht erklären können, weshalb sie am 26. August 2005 in dem vor dem Landesarbeitsgericht Köln abgeschlossenen Vergleich der Formulierung "ab seinem Diensteintritt bei der Beklagten zum 26. März 1993" zugestimmt habe. Schließlich ergäben auch die von der Beklagten in den Jahren 1993 und 1995 erstellten Bescheinigungen, dass der Kläger für sie bereits seit dem 26. März 1993 als Arbeitnehmer gearbeitet habe.

Das Urteil ist der Beklagten am 4. August 2007 zugestellt worden. Sie hat hiergegen am 28. August 2007 Berufung einlegen und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 2. November 2007 – am 31. Oktober 2007 begründen lassen. 13

Sie trägt vor, ihr seien nähere Einzelheiten über die Beschäftigung des Klägers in dem entscheidungserheblichen Zeitraum 26. März 1993 bis 31. März 1993 nicht bekannt. Der damalige Geschäftsführer der e sei längst nicht mehr beschäftigt. Der damalige Leiter des Magazins Europa Semanal, Herr R , sei verstorben. Der Kläger habe damals nicht nur für das Wochenmagazin Europa Semanal Beiträge erstellt, die von der e vertrieben worden seien, sondern auch mit einem eigenen Unternehmen Beiträge erstellt und später an die T T GmbH veräußert. Sofern bereits ab dem 26. März 1993 ein Arbeitsverhältnis bestanden habe, sei die e die Arbeitgeberin des Klägers gewesen, und zwar auch dann, wenn er die Anweisungen und Vorgaben von einem Redakteur oder sonstigem Vorgesetzten der D W erhalten habe. Aus den in den Jahren 1993 und 1995 erteilten Bescheinigungen ihrer Honorar- und Lizenzabteilung ergebe sich jedenfalls nicht, dass zwischen ihr und dem Kläger bereits seit dem 26. März 1993 ein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Die e habe ebenso wie die T T GmbH eigene Arbeitnehmer beschäftigt. 14

Im Übrigen handle der Kläger rechtsmissbräuchlich, wenn er nunmehr geltend mache, das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Beklagten bestehe bereits seit dem 26. März 1993. In den vorausgegangenen Rechtsstreitigkeiten habe er dies nicht zum Streitgegenstand gemacht. Der Festlegung des Diensteintritts auf den 26. März 1993 in dem gerichtlichen Vergleich vom 26. August 2005 habe sie zugestimmt, weil für die Steigerungsstufen innerhalb der Vergütungsgruppe nicht erheblich sei, wann der Diensteintritt im Jahr 1993 erfolgt sei. 15

Die Beklagte beantragt, 16

unter Abänderung des Schlussurteils des Arbeitsgerichts 17

Bonn vom 31. Mai 2007 – 1 Ca 3743/06 – die Feststellungsklage 18

abzuweisen. 19

Der Kläger beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

Er trägt vor, er sei sowohl während seiner Hospitation als auch danach stets fest in den Dienstablauf der Redaktion Europa Semanal eingeplant gewesen und habe seine Arbeitsanweisungen von dem Redaktionsleiter der Beklagten, Herrn R , erhalten. Die Redaktion Europa Semanal habe ausweislich des Organisationsplans der Beklagten vom 1. Oktober 1993 zu der Fernsehredaktion K der Beklagten gehört. Die Redaktionsräume hätten neben den Räumen anderer Redaktionen der Beklagten in dem Gebäude der Beklagten 22

gelegen. Ein Hinweis auf die e sei in dem Gebäude nicht vorzufinden gewesen. Die Redaktionskonferenzen hätten im Konferenzraum des Fernsehdirektors der Beklagten stattgefunden, bei dem auch die Verantwortung gelegen habe. Die Dreharbeiten seien ausschließlich mit Kamerateams und Ausrüstungsgegenständen der Beklagten durchgeführt worden. Den anschließenden Schnitt hätten Cutterinnen der Beklagten vorgenommen. Die e habe nie das Wochenmagazin Europa Semanal produziert. Vielmehr hätten sie und die T T GmbH ausweislich des Medienhandbuchs K 1994 die von der Beklagten produzierten Sendungen vornehmlich in der Dritten Welt vertrieben. Er habe weder über die Hospitation noch über die daran nahtlos anschließende Tätigkeit als Redakteur vom Dienst und Reporter mit dem Geschäftsführer oder einem anderen Vertreter der e gesprochen. Seine Vergütung sei von der Honorarabteilung der Beklagten abgerechnet worden, wo er auch seine Arbeitsnachweise eingereicht habe. Von dort aus sei die Überweisung des Honorars an ihn veranlasst worden, wobei die e und die T GmbH nur als Zahlstellen fungiert hätten.

In dem vorangegangenen Rechtsstreit 14 Ca 4761/96 Arbeitsgericht Köln = 7 Sa 1056/98 Landesarbeitsgericht Köln hat der Kläger einen Arbeitsnachweis eingereicht, aus dem sich ergibt, dass er vom 26. März 1993 bis zum 31. März 1993 einen Beitrag über den P F in K vorbereitet, in B mit einem Kamerateam der Beklagten gedreht und nach der Rückkehr von B gesichtet hat. 23

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie die beigezogene Akte 14 Ca 4761/96 Arbeitsgericht Köln = 7 Sa 1056/98 Landesarbeitsgericht Köln, anschließend: 2 (14) Ca 4761/96 = 13 Sa 949/00 Landesarbeitsgericht Köln verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. 24

Entscheidungsgründe: 25

I. Die Berufung ist zulässig. 26

Sie ist nach § 64 Abs. 2 b ArbGG statthaft und wurde innerhalb der Fristen nach § 66 Abs. 1 S. 1 und 5 ArbGG eingelegt und begründet. 27

II. Die Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 28

Zu Recht hat das Arbeitsgericht Bonn festgestellt, dass sich die Versorgungsleistungen, die die Beklagte dem Kläger bei Eintritt des Versorgungsfalles nach Teilziffer 720 des Manteltarifvertrages zu erbringen hat, nach dem Versorgungstarifvertrag der D W vom 30. Juni 1981 in der Fassung vom 11. Februar 1998 richten. 29

1. Die Feststellungsklage ist nach § 256 ZPO zulässig. 30

Sie soll den Inhalt des Versorgungsverhältnisses und damit eines Rechtsverhältnisses klären. Das erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben. Das Klärungsbedürfnis ergibt sich aus der Meinungsverschiedenheit der Parteien. Bereits die Feststellungsklage führt zu einer prozesswirtschaftlich sinnvollen Erledigung des Rechtsstreits (vgl. dazu: BAG, Urteil vom 27. März 2007 – 3 AZR 299/06 -). 31

2. Die Feststellungsklage ist auch begründet. 32

Zwischen den Parteien ist nicht streitig, dass dem Kläger nach Teilziffer 720 des Manteltarifvertrages im Versorgungsfall Leistungen zu gewähren sind. Streitig ist nur, nach welcher Versorgungsordnung sich die Leistungen richten. Dies bestimmt sich nach dem 33

Beginn des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien. Hat der Kläger bereits vor dem 1. April 1993 in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten gestanden, so findet der Versorgungstarifvertrag vom 30. Juni 1981 in der Fassung vom 11. Februar 1998 Anwendung.

Der Kläger steht seit dem 26. März 1993 in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten. 34

a.) Davon ist bereits aufgrund der rechtskräftigen Feststellung in dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 17. März 1999 – 7 Sa 1056/98 – auszugehen. 35

Das Landesarbeitsgericht Köln hat in dem Urteil entsprechend dem damaligen Antrag des Klägers festgestellt, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis besteht. 36

aa.) Trotz der gegenwartsbezogenen Formulierung des Antrags war Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft nicht zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung begehrt worden, sondern ab Beginn des Beschäftigungsverhältnisses am 26. März 1993 (vgl. dazu auch: BAG, Urteil vom 12. September 1996 – 5 AZR 1066/94 -). 37

Dies ergibt sich bereits aus der damaligen Klageschrift vom 24. Mai 1996, mit der Aufstellungen über die Beschäftigung seit der 12. Kalenderwoche 1993 vorgelegt worden sind. In den weiteren Schriftsätzen haben die Parteien darüber gestritten, ob der Kläger in bestimmten Zeiträumen in den Jahren 1993 und 1994 für die Beklagte gearbeitet hat, also Zeiträume, in denen bereits nach dem damaligen Vorbringen der Beklagten ein Beschäftigungsverhältnis ausschließlich zu der e- bestanden haben sollte. Mit Schriftsatz vom 4. Dezember 1997 hat der Kläger in dem vorangegangenen Verfahren ausdrücklich geltend gemacht, "bereits bei Beginn des Vertragsverhältnisses" sei eine dauerhafte Beschäftigung mit der Beklagten vereinbart worden mit einer für ein Arbeitsverhältnis typischen Weisungsbefugnis der Beklagten. Zwar hat das Arbeitsgericht Köln in dem Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils vom 7. Mai 1998 zunächst ausgeführt, der Kläger habe seit dem 26. März 1993 bis Ende 1994 für die e gearbeitet. Andererseits hat es in dem Tatbestand darauf hingewiesen, der Kläger behaupte, er sei mit einer durchschnittlichen Arbeitszeit von 39,6 Stunden für die Beklagte tätig gewesen, und sich dabei auf die Aufstellungen über die Beschäftigung seit der 12. Kalenderwoche 1993 bezogen. Im Berufungsverfahren 7 Sa 1056/98 hat der Kläger weiterhin geltend gemacht, er sei seit Beginn der Beschäftigung im Jahr 1993 Arbeitnehmer der Beklagten. Auf Seite 15 der Berufungsbegründung vom 12. Oktober 1998 hat er ausgeführt, "nimmt man die Praktikumstätigkeit aus dem Jahr 1993 heraus, da diese nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits sein kann...". Auf Seite 20 der Berufungsbegründung hat er auf die für den Rechtsstreit "wesentlichen Jahre 1993 bis 1995" verwiesen. Auf Seite 22 hat er ausgeführt, "es gibt nur die Verknüpfung der Abrechnung der Vergütungen, die den Kläger mit der früheren e- s und der heutigen T verbindet", und damit klargestellt, dass er den Status als Arbeitnehmer für die Zeit ab dem 26. März 1993 geltend machte. Dies hat er anschließend mit Schriftsatz vom 4. März 1999 unter Hinweis auf die von der Honorar- und Lizenzabteilung der Beklagten erstellten Bescheinigungen noch vertieft. 38

bb.) Angesichts dessen kann die Ausführung in dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 17. März 1999, Vertragspartner des Klägers sei die Beklagte und nicht die T GmbH, dies sei von Anfang an so gewesen, denn er habe seine Aufträge im Wesentlichen von der Beklagten erhalten, nur dahin verstanden werden, dass bereits in dem vorangegangenen Rechtsstreit für die Zeit ab dem 26. März 1993 der Arbeitnehmerstatus des Klägers bei der Beklagten festgestellt worden ist. 39

Zu beachten ist, dass bei der Bestimmung des rechtskraftfähigen Umfangs der Entscheidung nicht nur auf die Urteilsformel abzustellen ist, sondern auch Tatbestand und Entscheidungsgründe heranzuziehen sind (vgl. dazu: BAG, Urteil vom 27. Januar 1994 – 2 AZR 484/93 - NJW 1994, 2781; Zöller-Vollkommer, ZPO, 26. Aufl., Vor § 322 Rdn. 31 m.w.N.). 40

b.) Sofern diese Rechtskraftbindung nicht bestünde, ergäbe sich im vorliegenden Rechtsstreit kein anderes Ergebnis. 41

Auch nach dem Vorbringen in diesem Verfahren ist der Kläger Arbeitnehmer der Beklagten seit dem 26. März 1993. 42

aa.) Der Kläger ist als Arbeitnehmer seit dem 26. März 1993 beschäftigt worden. 43

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unterscheidet sich ein Arbeitsverhältnis von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters 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. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Entscheidend ist die dabei die praktische Durchführung des Vertragsverhältnisses. Diese Grundsätze sind auch im Bereich Funk und Fernsehen anzuwenden, wobei der verfassungsrechtliche Schutz der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zu beachten ist. Bei programmgestaltenden Mitarbeitern kann entgegen einer ausdrücklichen Vereinbarung über eine freie Mitarbeit tatsächlich 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 (vgl. zuletzt: BAG, Urteil vom 14. März 2007 – 5 AZR 499/06 -). 44

Der Kläger ist seit Beginn seiner Beschäftigung als programmgestaltender Mitarbeiter tätig. Er bringt seine individuelle journalistische Befähigung und Aussagekraft sowie seine Fachkenntnisse und Bewertung in die jeweilige Sendung ein. Seine Aufgabe besteht von Anfang an darin, Inhalte auf eigene Art und Weise zu recherchieren, in moderierbarer Form zu fassen und zu präsentieren. So nimmt er auf die Sendung Europa Semanal Einfluss und gestaltet sie mit. Dies gilt sowohl für seine Aufgabe als Redakteur vom Dienst als auch seine Reportertätigkeit. Zutreffend hat das Arbeitsgericht Köln bereits in dem Urteil vom 7. Mai 1998 – 14 Ca 4761/96 – ausgeführt, der Kläger sei als programmgestaltender Mitarbeiter tätig. 45

Soweit seine Tätigkeit darin besteht, Beiträge aus dem Archivmaterial zu erstellen und neu zu gestalten, vor Ort Beiträge nach der Konzeption des Redaktionsleiters zu drehen und zu interviewen, die Aufgaben des Redakteurs vom Dienst wahrzunehmen, die Bildregie im Studio und vor Ort zu übernehmen sowie die Redaktion bei Abwesenheit des Redaktionsleiters und seines Stellvertreters zu vertreten, handelt er von Anfang an als Arbeitnehmer. 46

Der frühere Redaktionsleiter, Herr R , hat bei seiner Zeugenvernehmung am 7. Mai 1998 in dem Rechtsstreit 14 Ca 4761/96 vor dem Arbeitsgericht Köln erklärt, dass er die Sendung konzipierte und den Kläger wie auch die anderen Redakteure für die einzelnen Beiträge einteilte, die bei der Realisierung in den Betrieb der Beklagten eingebunden waren. Die 47

Redakteure hatten an den Redaktionskonferenzen teilzunehmen und mussten mit ihm absprechen, wenn sie z. B. den Schnitt durch die bei der Beklagten angestellten Cutterinnen ausführen ließen. Zudem waren sie auch in zeitlicher Hinsicht an seine Weisungen gebunden. Herr R erwartete, dass sie jederzeit seiner Diensterteilung nachkamen. Zum einen waren die Beiträge termingerecht für das Wochenmagazin zu erstellen. Zum anderen waren – wie bereits ausgeführt - bei der Erstellung der Beiträge Mitarbeiter der Beklagten wie z. B. Kameraleute und Cutterinnen zu beteiligen, die den Redakteuren nur nach einer Anweisung des Redaktionsleiters vorübergehend zur Verfügung standen, was zu einer weiteren zeitlichen Bindung der Redakteure führte.

Davon zu trennen sind die Beiträge, die der Kläger als selbständiger Unternehmer mit von ihm engagierten Mitarbeitern erstellte und sodann an die Beklagte verkaufte. 48

Aus dem vom Kläger im vorangegangenen Verfahren 2 Ca 4761/96 Arbeitsgericht Köln = 7 Sa 1056/98 Landesarbeitsgericht Köln eingereichten Arbeitsnachweis ergibt sich, dass er ab Beginn des Beschäftigungsverhältnisses am 26. März 1993 weisungsgebunden tätig war. Denn er hat in der letzten Märzwoche 1993 mit der vorstehend aufgezeigten Einbindung in den Betrieb der Beklagten den Beitrag P F in K und B erstellt, wobei er in den Räumen der Beklagten und mit deren Archivmaterial und Ausrüstung arbeitete, ihm ein Kamerateam der Beklagten zur Verfügung stand und der Arbeitsablauf von der Beklagten bestimmt wurde. Letzteres ergibt sich aus der Bemerkung des Klägers in dem Arbeitsnachweis, der für den 31. März 1993 geplante Schnitt bei der Beklagten sei "ohne sein Wissen abgesagt worden". 49

bb.) Das Arbeitsverhältnis besteht von Anfang an zu der Beklagten. 50

Aus der Vereinbarung der Parteien vom 28. Oktober 1992, den vom Kläger vorgelegten Bescheinigungen der Beklagten aus den Jahren 1993 bis 1995 sowie aus der Aussage des Zeugen R in dem vorangegangenen Verfahren ergibt sich, dass die Beklagte bereits ab dem 26. März 1993 die Vertragspartnerin des Klägers war. 51

Der Kläger hat ausschließlich bei der Beklagten hospitiert, was sich sowohl aus der Vereinbarung vom 28. Oktober 1992 (Bl. 100 – 101 d.A.) als auch aus der Bescheinigung vom 24. März 1993 (Bl. 102 – 103 d.A.) ergibt. Anschließend hat er nahtlos dieselbe Tätigkeit als freier Mitarbeiter bei der Beklagten fortgeführt. Dies ergibt sich aus den Bescheinigungen der Beklagten vom 20. Oktober 1993 (Bl. 104 – 105 d.A.), vom 11. August 1994 (Bl. 106 – 107 d. A.) und vom 18. Juli 1995 (Bl. 122 – 123 d. A.). 52

In keiner dieser Bescheinigungen findet sich ein Hinweis darauf, dass er für die e- bei der Beklagten tätig war. Dabei ist zu beachten, dass die Bescheinigungen von der Honorar- und Lizenzabteilung der Beklagten erstellt wurden, also der Abteilung, die für die Abrechnung der Honorare des Klägers zuständig war, der damals als freier Mitarbeiter geführt wurde. Der Kläger hat zudem vorgetragen, er habe nie mit dem Geschäftsführer oder einem Bevollmächtigten der e über ein Beschäftigungsverhältnis verhandelt, und von diesen Personen auch nie eine Arbeitsanweisung erhalten. 53

Angesichts dieser Umstände ist der bloße Hinweis der Beklagten darauf, dass die Honorare von der e an den Kläger überwiesen wurden, kein erhebliches Bestreiten. Zutreffend weist der Kläger darauf hin, dass dies zunächst die e nur als Zahlstelle ausweist. Die Beklagte kann nicht auf fehlende Unterlagen über den ersten Beschäftigungszeitraum bis zur Liquidation der e s verweisen. Im Gegenteil weisen die Bescheinigungen der Honorar- und Lizenzabteilung aus den Jahren 1993 bis 1995 aus, dass sie genaue Kenntnis über die Tätigkeit des Klägers in ihrem Betrieb hatte. Dies muss auch das Wissen beinhaltet haben, 54

wer der Vertragspartner des Klägers war, und sofern dies ein anderes Unternehmen war, welche Vereinbarungen zwischen diesem Unternehmen und der Beklagten über den Einsatz des Klägers im Betrieb der Beklagten bestanden.

c.) Der Kläger handelt nicht rechtsmissbräuchlich, wenn er sich für die Versorgungsansprüche darauf beruft, das Arbeitsverhältnis zu der Beklagten bestehe seit dem 26. März 1993. 55

aa.) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts handelt ein Arbeitnehmer rechtsmissbräuchlich, wenn er die Einordnung eines Beschäftigungsverhältnisses für einen bestimmten Zeitraum als Arbeitsverhältnis geltend macht und im Anschluss an eine stattgebende gerichtliche Entscheidung in einem weiteren Verfahren einen anderen Zeitpunkt geltend machen will. Mit der zwingend gebotenen Festlegung auf eine bestimmte Bestandsdauer ist der Verzicht auf weiter zurückliegende Zeiten verbunden (vgl. BAG, Urteil vom 8. November 2006 – 5 AZR 706/05 -). 56

bb.) Ein derartiges rechtsmissbräuchliches Verhalten kann dem Kläger nicht vorgehalten werden. Er hat sich weder in dem Statusverfahren noch in den folgenden Vergütungsrechtsstreit auf einen späteren Zeitpunkt als den 26. März 1993 festgelegt. 57

Wie bereits ausgeführt, hat der Kläger in dem vorangegangenen Verfahren 14 Ca 4761/96 Arbeitsgericht Köln = 7 Sa 1056/98 Landesarbeitsgericht Köln von Anfang an geltend gemacht, das Arbeitsverhältnis zu der Beklagten bestehe seit dem 26. März 1993. 58

Auch in dem weiteren Rechtsstreit 11 (5) Sa 1219/03 Landesarbeitsgericht Köln hat der Kläger sich nicht auf einen späteren Zeitpunkt festgelegt. Im Gegenteil haben die Parteien den Streit über das Arbeitsentgelt dahin beigelegt, dass der Kläger in die für Arbeitnehmer geltende Vergütungsgruppe IV mit seinem Diensteintritt bei der Beklagten "zum 26. März 1993" eingruppiert ist. 59

Nach alledem war die Berufung mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen. 60

Die Revision war nicht zuzulassen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung. Die sich dabei stellenden Rechtsfragen sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung beantwortet. 61

RECHTSMITTELBELEHRUNG 62

Gegen dieses Urteil ist für die Partei ein Rechtsmittel nicht gegeben. 63

Gegen dieses Urteil ist für mangels ausdrücklicher Zulassung die Revision nicht statthaft, § 72 Abs. 1 ArbGG. Wegen der Möglichkeit, die Nichtzulassung der Revision selbständig durch Beschwerde beim 64

Bundesarbeitsgericht 65

Hugo-Preuß-Platz 1 66

99084 Erfurt 67

Fax: (0361) 2636 - 2000 68

anzufechten auf die Anforderungen des § 72 a ArbGG verwiesen. 69

(Schwartz) (Dumm) (Becker) 70

