

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 20. September 2016
- 9 AZR 525/15 -
ECLI:DE:BAG:2016:200916.U.9AZR525.15.0

I. Arbeitsgericht München

Urteil vom 7. Oktober 2014
- 11 Ca 15577/13 -

II. Landesarbeitsgericht München

Urteil vom 6. August 2015
- 2 Sa 820/14 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Beendigung eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses einer redaktionellen Mitarbeiterin/Programplanerin

Bestimmung:

Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen beim Bayerischen Rundfunk (TV aäP) Tz. 4.2.1 Satz 3

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 525/15
2 Sa 820/14
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. September 2016

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. September 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow und Zimmermann sowie die ehrenamtlichen Richter Vogg und Anthonisen für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 6. August 2015 - 2 Sa 820/14 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das Vertragsverhältnis mit der Klägerin als arbeitnehmerähnliche Person wirksam beendet worden ist. 1

Die Beklagte ist eine Rundfunkanstalt des öffentlichen Rechts. Die 1961 geborene Klägerin ist studierte Theaterwissenschaftlerin, Germanistin und Psychologin. Sie ist Mitglied des Bayerischen Journalisten-Verbands e. V. und war seit dem Jahr 1989 als freie Mitarbeiterin für die Beklagte tätig. Bis zum Jahr 1994 übte sie hauptsächlich Tätigkeiten als Autorin und Sprecherin aus. Von 1994 bis 1996 moderierte sie die Sendung „B“. Des Weiteren leistete sie redaktionelle Mitarbeit und verfasste als Autorin Beiträge. Seit 1995 war sie als Moderatorin der Sendung „O“ tätig. Außerdem moderierte sie von 1995 bis 2012 die Musiksendung „S“. Seit September 2006 war die Klägerin als redaktionelle Mitarbeiterin/Programmplanerin für die Sendung „C“ tätig. 2

Der zwischen der Beklagten einerseits und der IG Medien - Fachgruppe Rundfunk/Film, AV Medien (RFFU), dem Bayerischen Journalisten-Verband e. V. und der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft andererseits geschlossene Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen vom 25. Mai 1992/3. Juni 1992 (im Folgenden TV aäP) lautet auszugsweise: 3

„1. Geltungsbereich

- 1.1. Dieser Tarifvertrag gilt für arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des § 12a TVG, die Mitglieder der diesen Tarifvertrag schließenden Ge-

werkschaften sind und in den letzten 6 Monaten Honorareinkünfte vom BR in Höhe von mindestens € 2.556,46 (*Tarifstand 01.04.2012: 4.000,-- €*) hatten oder einen Ausgleichsanspruch entsprechend TZ 4.3. haben,

1.1.1. für die zwischen ihnen und dem BR durch Dienst-/Arbeits- oder Werkverträge begründeten Rechtsverhältnisse.

1.2. Er regelt mit seinen Durchführungstarifverträgen die für diese Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen wegen ihrer Rechtsbeziehung zum BR unter den Voraussetzungen der nachstehenden Ziffer 2 geltenden Mindestbedingungen.

1.3. Er gilt nicht für Arbeitsverhältnisse, auf die der Manteltarifvertrag (MTV) des BR vom 14.05.1957 anzuwenden ist. ...

...

2. Wirtschaftliche Abhängigkeit und soziale Schutzbedürftigkeit

2.1. Die wirtschaftliche Abhängigkeit und soziale Schutzbedürftigkeit der Mitarbeiterin/des Mitarbeiters ist gegeben, wenn sie/er entweder beim BR oder bei ihm und anderen Rundfunkanstalten, die zur Arbeitsgemeinschaft der öffentlich rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) gehören, mehr als die Hälfte, bzw. wenn sie/er künstlerische, schriftstellerische oder journalistische Leistungen erbringt oder an der Erbringung, insbesondere der technischen Gestaltung solcher Leistungen unmittelbar mitwirkt, mindestens ein Drittel seiner/ihrer erwerbsmäßigen Gesamtentgelte (brutto und ohne gesonderte Unkostenerstattung) in den letzten sechs Monaten vor Geltendmachung eines Anspruchs aus diesem Tarifvertrag oder seinen Durchführungstarifverträgen bezogen hat.

Protokollnotiz zu 2.1.:

Voraussetzung ist ferner eine wiederkehrende Tätigkeit. Eine zeitlich nur geringfügige Mitarbeit begründet z. B. keinen Anspruch.

...

4. Beginn und Dauer der Arbeitnehmerähnlichkeit

4.1.1. Das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis mit dem Bayerischen Rundfunk beginnt für Personen, die bis 30.06. eines Kalenderjahres ihre Tätigkeit aufgenommen haben, zum 01.04. des darauffolgenden Jahres, falls sie bis dahin die für die Anwendung des Tarifvertrages erforderlichen allgemeinen Voraussetzungen erfüllt haben. Für Personen, die nach dem 01.07. ihre Tätigkeit aufgenommen haben, gilt das gleiche zum 01.10. des darauffolgenden Jahres. Soweit einzelne Vorschriften des Tarifvertrages längere Fristen für die Geltendmachung von Ansprüchen voraussetzen, bleiben diese unberührt.

4.1.2. Unabhängig von anderen Beendigungsgründen endet das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem festgestellt wird, dass die freie Mitarbeiterin/der freie Mitarbeiter keine oder nur geringe Einkünfte beim Bayerischen Rundfunk erzielt hat. Das gilt nicht, wenn er/sie Ansprüche nach dem Tarifvertrag berechtigt geltend gemacht hat.

...

4.2.

4.2.1. Beabsichtigt der BR die Beendigung der Tätigkeit der Mitarbeiterin/des Mitarbeiters, so hat er ihr/ihm dies, sofern die Mitarbeiterin/der Mitarbeiter schon mindestens einmal innerhalb der letzten abgerechneten 3 Kalenderjahre einen berechtigten Urlaubsanspruch gegen ihn geltend gemacht hat, durch die Abteilung Personalbetreuung der HA PHL mindestens 2 Monate vorher schriftlich anzukündigen. Für jeden über einmalig 6 Monate hinausgehenden einjährigen Zeitraum ihrer/seiner Tätigkeit verlängert sich die Frist um einen Monat, bei mehr als 10-jähriger Tätigkeit für den BR auf höchstens 15 Monate. Ist eine Mitarbei-

terin/ein Mitarbeiter regelmäßig mindestens 20 Jahre für den BR tätig geworden oder hat sie/er das 55. Lebensjahr vollendet und ist sie/er seit mindestens 10 Jahren regelmäßig für den BR beschäftigt gewesen, so kann ihre/seine Tätigkeit beim BR nur aus wichtigem Grund beendet werden.

Protokollnotiz:

Als regelmäßig beim BR beschäftigte(r) freie Mitarbeiterin/freier Mitarbeiter im Sinne der TZ 4.2.1 Satz 3 ist ein(e) freie Mitarbeiterin/freier Mitarbeiter dann anzusehen, wenn sie/er ständig für den BR tätig wird und aufgrund der für diese Tätigkeit erhaltenen Honorare gemäß TZ 2.1 vom BR wirtschaftlich abhängig ist.

...

8. Inkrafttreten

8.1. Dieser Tarifvertrag tritt am 01.01.1992 in Kraft.

...“

Die Durchführungstarifverträge zum TV aäP enthalten insbesondere Regelungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und zu Urlaubsansprüchen. 4

Spätestens seit dem 1. April 1994 erfüllte die Klägerin die Voraussetzungen der Arbeitnehmerähnlichkeit nach dem TV aäP. Im Jahr 1995 erhielt sie tarifliche Leistungen für das Jahr 1994. Die Beklagte zahlte an die Klägerin für das Jahr 2012 eine Vergütung iHv. 127.899,89 Euro. 5

Mit Schreiben vom 14. Juni 2013 teilte die Beklagte der Klägerin mit, das bestehende arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis ende zum 30. September 2014. Gleichzeitig bot sie ihr an, das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis in der Programmredaktion Bayern 1/HF unter Begrenzung der Tätigkeit auf einen Umfang, der jährlichen Honorareinkünften bis zu 30.000,00 Euro entspricht, fortzusetzen. Die Klägerin nahm das Angebot mit Schreiben vom 28. Juni 2013 unter dem Vorbehalt an, „dass die Beendigungs- 6

mitteilung im gleichen Schreiben sowie die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht unwirksam“ seien. Mit Schreiben vom 25. September 2013 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie beende das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis zum 31. Dezember 2014.

Mit ihrer am 20. Dezember 2013 eingereichten Klage hat die Klägerin den Fortbestand ihres arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses geltend gemacht. Sie hat die Auffassung vertreten, das Vertragsverhältnis zur Beklagten könne nach Tz. 4.2.1 TV aäP nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes beendet werden, weil sie bei Zugang der Beendigungsmitteilungen mindestens 20 Jahre regelmäßig für die Beklagte als arbeitnehmerähnliche Person tätig gewesen sei. Ihr stehe der besondere Beendigungsschutz nach Tz. 4.2.1 TV aäP auch dann zu, wenn sie nicht über den gesamten Zeitraum von 20 Jahren als arbeitnehmerähnliche Person für die Beklagte tätig geworden sei. Der Anwendungsbereich der Tz. 4.2.1 TV aäP werde - unabhängig von dem Status als arbeitnehmerähnliche Person - allein durch eine 20-jährige regelmäßige Tätigkeit für die Beklagte eröffnet.

Sie hat vorgetragen, sie schätze die Anzahl ihrer Arbeitstage für die Beklagte im Jahr 1992 auf „vielleicht“ 150. Im Jahr 1993 sei sie an ca. 187 Tagen für die Beklagte tätig gewesen. Ihre Honorare hätten sich wie folgt entwickelt:

- 1989: von der Beklagten 2.225,00 DM, aus anderer Tätigkeit 4.921,62 DM;
- 1990: von der Beklagten 3.435,00 DM, aus anderer Tätigkeit 7.047,14 DM;
- 1991: von der Beklagten 13.937,15 DM, aus anderer Tätigkeit 8.656,03 DM;
- 1992: von der Beklagten 33.625,00 DM, von der ARD 1.649,44 DM, aus anderer Tätigkeit 4.609,82 DM;
- 1993: von der Beklagten 65.041,76 DM, aus anderer Tätigkeit 9.410,10 DM.

Die Klägerin hat - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt festzustellen, dass das Mitarbeiterverhältnis zwischen den Parteien weder durch die Beendigungsmitteilung vom

14. Juni 2013 noch durch die Beendigungsmitteilung vom 25. September 2013 aufgelöst wird.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Klägerin habe die Voraussetzungen der Tz. 4.2.1 TV aäP für die Erlangung des besonderen Beendigungsschutzes nicht erfüllt. Die Regelung setze eine mindestens 20-jährige Tätigkeit als arbeitnehmerähnliche Person voraus. Die Klägerin sei erst ab dem 1. April 1994 als arbeitnehmerähnliche Person zu qualifizieren. Nach Tz. 2.1 TV aäP sei die Geltendmachung eines tariflichen Anspruchs Voraussetzung für die Erlangung des Status als arbeitnehmerähnliche Person. Vor dem Jahr 1995 habe die Klägerin solche Ansprüche nicht geltend gemacht. 10

Eine regelmäßige Tätigkeit iSd. Tz. 4.2.1 TV aäP setze im Übrigen einen jährlichen Einsatz an ca. 70 Arbeitstagen voraus. Auch diese Voraussetzung habe die Klägerin nicht erfüllt. 11

Das Arbeitsgericht hat der Klage, soweit für die Revision von Bedeutung, stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel der vollständigen Klageabweisung weiter. 12

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts nicht zurückgewiesen werden. Mangels entsprechender Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis der Parteien durch die Beendigungsmitteilung vom 14. Juni 2013 oder vom 25. September 2013 aufgelöst worden ist. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). 13

- I. Die Klage ist zulässig. 14
1. Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse liegt vor. Die Klage ist auf Feststellung des Bestehens eines gegenwärtigen (arbeitnehmerähnlichen) Rechtsverhältnisses gerichtet. Das Interesse an einer alsbaldigen Feststellung ergibt sich daraus, dass sich die Beklagte bis zuletzt darauf berufen hat, das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis sei durch die Beendigungsmitteilung vom 14. Juni 2013 zum 30. September 2013, spätestens jedoch durch die Beendigungsmitteilung vom 25. September 2013 zum 31. Dezember 2014 beendet worden. 15
2. Die Klage ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin nicht präzisiert hat, auf welche Art von Rechtsverhältnis sich der Feststellungsantrag beziehen soll. Die Auslegung des Klageantrags (*vgl. hierzu BAG 17. März 2015 - 9 AZR 702/13 - Rn. 13 mwN*) ergibt, dass die Klägerin den (Fort-)Bestand ihres arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses mit der Beklagten festgestellt wissen möchte. Dies folgt bereits daraus, dass sich die angegriffenen Beendigungsmitteilungen der Beklagten ausdrücklich auf das „bestehende arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis“ beziehen und die Klägerin sich zur Begründung ihrer Klage auf den TV aäP beruft, welcher nur auf arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnisse Anwendung findet. 16
- II. Aufgrund der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob die Klage begründet ist. Das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis der Parteien bestände fort, wenn es bei Zugang der Beendigungsmitteilungen vom 14. Juni 2013 und vom 25. September 2013 gemäß Tz. 4.2.1 Satz 3 TV aäP nur aus wichtigem Grund hätte beendet werden können. Die Beklagte hat zum Vorliegen eines wichtigen Grundes iSd. Tarifnorm keinen Tatsachenvortrag geleistet. 17
1. Bei Zugang der Beendigungsmitteilungen fand der TV aäP auf das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis der Parteien Anwendung. Die Rechtsnormen des TV aäP galten für das zwischen der Klägerin und der Beklagten 18

bestehende arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG). Bei Zugang der Beendigungsmittelungen unterlag das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis dem Geltungsbereich des TV aäP. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen der Tz. 1.1 TV aäP erfüllte.

2. Gemäß Tz. 4.2.1 Satz 3 TV aäP kann die Tätigkeit eines (arbeitnehmerähnlichen) Mitarbeiters bei der Beklagten ua. nur aus wichtigem Grund beendet werden, wenn er regelmäßig mindestens 20 Jahre für diese tätig geworden ist. Den besonderen Beendigungsschutz erlangt der Mitarbeiter, wenn er mindestens 20 Jahre ständig für die Beklagte tätig und während dieser 20 Jahre von der Beklagten im Tarifsinn wirtschaftlich abhängig war. Die regelmäßige Tätigkeit iSd. Tarifnorm setzt mithin die durchgehende Beschäftigung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses iSd. TV aäP voraus. Die Geltendmachung tariflicher Ansprüche ist für die Erlangung des besonderen tariflichen Beendigungsschutzes nicht erforderlich. Dies ergibt die Auslegung des Tarifvertrags. 19

a) Bereits der Tarifwortlaut, von dem bei der Auslegung vorrangig auszugehen ist (*st. Rspr., zB BAG 17. Juni 2015 - 10 AZR 518/14 - Rn. 14; 24. Februar 2010 - 10 AZR 1035/08 - Rn. 15*), spricht für dieses Auslegungsergebnis. Die Protokollnotiz zu Tz. 4.2.1 Satz 3 TV aäP definiert die Zeit der regelmäßigen Beschäftigung für die Beklagte. Eine regelmäßige Beschäftigung in diesem Sinne liegt danach vor, wenn der freie Mitarbeiter ständig für die Beklagte tätig wird und aufgrund der für diese Tätigkeit erhaltenen Honorare gemäß Tz. 2.1 TV aäP von der Beklagten wirtschaftlich abhängig ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit wird durch die erhaltenen Honorare („aufgrund der ... Honorare“) vermittelt, ohne dass es zusätzlich auf die Geltendmachung eines Anspruchs aus dem TV aäP oder einem seiner Durchführungstarifverträge ankäme. 20

b) Diese Rechtsauffassung wird durch die Tarifsystematik bestätigt. Danach sind die wirtschaftliche Abhängigkeit und die soziale Schutzbedürftigkeit Voraussetzung für die Ansprüche aus dem TV aäP und seinen Durchführungs- 21

tarifverträgen. Der TV aäP differenziert insoweit zwischen dem Status als arbeitnehmerähnliche Person und den hieraus abzuleitenden Rechten. Dabei wird die wirtschaftliche Abhängigkeit der arbeitnehmerähnlichen Person gemäß Tz. 1.1 und Tz. 2.1 TV aäP durch eine absolute und eine relative Bezugsgröße definiert. Zunächst muss der freie Mitarbeiter gemäß Tz. 1.1 TV aäP in den letzten sechs Monaten Honorareinkünfte von der Beklagten iHv. mindestens 2.556,46 Euro (ab 1. April 2012: 4.000,00 Euro) oder einen entsprechenden Ausgleichsanspruch gemäß Tz. 4.3 TV aäP erhalten haben (absolute Bezugsgröße). Ferner ist nach Tz. 2.1 TV aäP Voraussetzung für die wirtschaftliche Abhängigkeit und soziale Schutzbedürftigkeit, dass der freie Mitarbeiter entweder bei der Beklagten oder bei ihr und anderen Rundfunkanstalten, die zur Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) gehören, mehr als die Hälfte, bzw. wenn er künstlerische, schriftstellerische oder journalistische Leistungen erbringt oder an der Erbringung, insbesondere der technischen Gestaltung solcher Leistungen unmittelbar mitwirkt, mindestens ein Drittel seiner erwerbsmäßigen Gesamtentgelte (brutto und ohne gesonderte Unkostenerstattung) in den letzten sechs Monaten vor Geltendmachung eines Anspruchs aus dem TV aäP oder seinen Durchführungstarifverträgen bezogen hat (relative Bezugsgröße). Die Geltendmachung eines tariflichen Anspruchs ist nicht als Tatbestandsmerkmal für die Erlangung des Status als arbeitnehmerähnliche Person festgeschrieben. Der in Tz. 2.1 TV aäP geregelte Referenzzeitraum von sechs Monaten ist zu beachten, wenn der freie Mitarbeiter einzelne tarifliche Ansprüche geltend macht. Der freie Mitarbeiter hat nur dann Anspruch auf die tarifliche Leistung, wenn er in den letzten sechs Monaten vor ihrer Geltendmachung die relative Bezugsgröße erreicht hat.

c) Für dieses Auslegungsergebnis spricht auch der Sinn und Zweck der Regelung in Tz. 4.2.1 Satz 3 TV aäP. Der dort geregelte besondere Beendigungsschutz für arbeitnehmerähnliche Personen knüpft an eine Verfestigung der wirtschaftlichen Abhängigkeit und sozialen Schutzbedürftigkeit der arbeitnehmerähnlichen Person durch eine langjährige regelmäßige Beschäftigung an. Die Bestandsschutzgarantie steht mithin in einem inneren Zusammenhang zu

22

einer langjährigen regelmäßigen Tätigkeit in wirtschaftlicher Abhängigkeit und der damit einhergehenden engen Bindung an die Beklagte. Damit korrespondiert, dass die Protokollnotiz zu Tz. 4.2.1 Satz 3 TV aäP für den besonderen Beendigungsschutz ein Mindestmaß an Tätigkeiten für die Beklagte („ständig für ... tätig wird“) voraussetzt. Die bloße Geltendmachung eines tariflichen Anspruchs weist keinen inneren Zusammenhang zu diesem Schutzzweck auf. Die wirtschaftliche Abhängigkeit und soziale Schutzbedürftigkeit hängen von ihr nicht ab.

3. Nach den nicht mit einer Verfahrensrüge angegriffenen, für den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 559 Abs. 2 ZPO) hat die Klägerin ab dem Jahr 1991 jährlich für journalistische Leistungen von der Beklagten sowohl Honorareinkünfte iHv. mindestens 2.556,46 Euro als auch mindestens ein Drittel ihres erwerbsmäßigen Gesamtentgelts bezogen. 23

4. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass zum Zeitpunkt des Zugangs der Beendigungsmitteilungen vom 14. Juni 2013 und vom 25. September 2013 die tätigkeitsbezogenen Voraussetzungen der Tz. 4.2.1 Satz 3 TV aäP vorlagen. Auf der Grundlage seiner Feststellungen und des unstrittigen Sachvortrags der Parteien durfte es nicht davon ausgehen, dass die Klägerin bereits seit 1991 ständig für die Beklagte tätig gewesen sei. 24

a) Die tarifliche Regelung in Tz. 4.2.1 TV aäP ist dahin gehend auszulegen, dass eine regelmäßige Beschäftigung vorliegt, wenn sie auf eine ständige Wiederholung gerichtet ist und über mehrere Jahre hinweg ausgeübt werden soll. 25

aa) Die zu Tz. 4.2.1 Satz 3 TV aäP ergangene Protokollnotiz definiert den Begriff der regelmäßigen Beschäftigung. Als regelmäßig bei der Beklagten beschäftigt ist ein freier Mitarbeiter danach anzusehen, wenn er ständig für die Beklagte tätig wird und aufgrund der für diese Tätigkeit erhaltenen Honorare gemäß Tz. 2.1 TV aäP wirtschaftlich von ihr abhängig ist. Das Adjektiv „ständig“ bedeutet „sehr häufig, regelmäßig oder (fast) ununterbrochen wiederkehrend, andauernd“ bzw. „eine bestimmte Tätigkeit dauerhaft ausübend“ (*Duden Das* 26

große Wörterbuch der deutschen Sprache 3. Aufl. Stichwort „ständig“). Es muss sich somit um eine regelmäßig wiederkehrende und nicht nur gelegentlich ausgeübte Beschäftigung handeln, die sich kontinuierlich über das gesamte Jahr erstreckt. Dies bestätigt auch der Sinn und Zweck der tariflichen Bestimmungen. Den tariflichen Regelungen lässt sich der Wille der Tarifvertragsparteien entnehmen, mit dem besonderen Beendigungsschutz der besonderen Bindung des Mitarbeiters an die Beklagte und der sich daraus ergebenden sozialen Schutzbedürftigkeit Rechnung zu tragen. Dieser Wille kommt in dem Begriff der „regelmäßigen Tätigkeit“ und dessen Definition in der Protokollnotiz zum Ausdruck. Es sollen die Mitarbeiter begünstigt werden, die ausschließlich bzw. nahezu ausschließlich für die Beklagte tätig waren und deshalb keine Möglichkeit hatten, bei anderen Rundfunkanstalten (oder anderweitig) Einnahmen zu erzielen. Für Mitarbeiter, die aufgrund der zeitlichen Gestaltung der Zusammenarbeit mit der Beklagten die Möglichkeit hatten, für andere Anbieter tätig zu werden, haben die Tarifvertragsparteien keine Notwendigkeit der sozialen Absicherung durch einen besonderen Beendigungsschutz erkannt.

bb) Entgegen der Auffassung der Revision hängt Arbeitnehmerähnlichkeit iSd. TV aäP jedoch nicht von einer bestimmten Anzahl jährlicher Arbeitstage ab. 27

Der Tarifvertrag enthält für die Begründung der Arbeitnehmerähnlichkeit keine Regelung über eine Mindestanzahl jährlicher Arbeitstage. Nach der Protokollnotiz zu Tz. 2.1 TV aäP soll lediglich eine „zeitlich nur geringfügige Mitarbeit“ keinen Anspruch begründen, dh. der wirtschaftlichen Abhängigkeit und sozialen Schutzbedürftigkeit entgegenstehen. Mit der Formulierung „zeitlich nur geringfügige Mitarbeit“ als Gegensatz zur regelmäßigen bzw. ständigen Tätigkeit lehnen sich die Tarifvertragsparteien begrifflich an die sog. „Zeitgeringfügigkeit“ iSv. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV an. Danach liegt eine Zeit mit geringfügiger Beschäftigung vor, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450,00 Euro im Monat 28

übersteigt. Gemäß § 115 SGB IV gilt § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV vom 1. Januar 2015 bis einschließlich 31. Dezember 2018 (und damit für den Streitfall ohne Bedeutung) mit der Maßgabe, dass die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist. Vorliegend bedarf es keiner Entscheidung, ob die Tarifvertragsparteien den Begriff „zeitlich nur geringfügige Mitarbeit“ mit dem sozialrechtlichen Verständnis verwendet haben. Denn eine Zeitgeringfügigkeit ist ebenfalls ausgeschlossen, wenn eine Beschäftigung regelmäßig, dh. nicht nur gelegentlich ausgeübt wird (*vgl. BSG 7. Mai 2014 - B 12 R 5/12 R - Rn. 19*).

„Regelmäßig“ ist danach eine Beschäftigung, die nach vorausschauender Betrachtung von vornherein auf ständige Wiederholung gerichtet ist und über mehrere Jahre hinweg ausgeübt werden soll. Für das Vorliegen von Regelmäßigkeit kommt es - unabhängig von der zeitlichen Begrenzung der Tätigkeit auf zwei Monate bzw. 50 Arbeitstage - nicht darauf an, ob die jeweiligen Arbeitseinsätze im Rahmen eines Dauerbeschäftigungsverhältnisses von vornherein feststehen oder von Mal zu Mal vereinbart werden. Das Merkmal der Regelmäßigkeit kann vielmehr auch dann erfüllt sein, wenn der Beschäftigte zu den sich wiederholenden Arbeitseinsätzen auf Abruf bereitsteht, ohne verpflichtet zu sein, jeder Aufforderung zur Arbeitsleistung Folge zu leisten (*BSG 7. Mai 2014 - B 12 R 5/12 R - Rn. 21 mwN*). Dass die Tarifvertragsparteien allerdings eine feste Anzahl von Arbeitstagen als notwendige Voraussetzung für eine regelmäßige Tätigkeit auch für die Fälle festlegen wollten, in denen die Beschäftigung von vornherein auf ständige Wiederholung angelegt war, lässt sich aus dem TV aäP nicht ableiten. Hierfür hätte es deutlicher Hinweise im Tarifwortlaut bedurft.

29

cc) Gemäß Tz. 4.1.1 TV aäP beginnt das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis für Personen, die bis zum 30. Juni eines Kalenderjahres ihre Tätigkeit aufgenommen haben, zum 1. April des darauffolgenden Jahres, falls sie bis dahin die für die Anwendung des Tarifvertrags erforderlichen allgemeinen Voraussetzungen erfüllt haben. Für die streitgegenständlichen Beendigungsmittel-

30

lungen bedeutet dies, dass sich die Klägerin nur dann auf den besonderen Beendigungsschutz berufen kann, wenn sie zumindest seit dem 1. April 1993 in einem arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnis stand. Dies setzt nach Tz. 4.1.1 TV aäP voraus, dass sie ihre Tätigkeit bei der Beklagten bis zum 30. Juni 1992 aufgenommen und bis zum 1. April 1993 die für die Anwendung des TV aäP erforderlichen allgemeinen Voraussetzungen erfüllt hat. Da die Klägerin ihre Tätigkeit für die Beklagte unstreitig bereits im Jahr 1989 aufgenommen hat, hätte sie bis zum 1. April 1993 die oben genannten Voraussetzungen für das Vorliegen einer Arbeitnehmerähnlichkeit erfüllen müssen. Dazu hätte sie spätestens ab dem 1. Oktober 1992, dh. sechs Monate vor dem 1. April 1993 (*vgl. Tz. 2.1 TV aäP*) eine regelmäßige Tätigkeit für die Beklagte erbringen müssen.

b) Der Rechtsstreit ist nicht zur Entscheidung reif, weil der Senat auf der Grundlage der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts und des zwischen den Parteien unstreitigen Sachverhalts nicht beurteilen kann, ob die Klägerin diese Voraussetzungen erfüllt. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen. Auch das tatsächliche Vorbringen der Klägerin verhält sich hierzu nicht ausreichend. Es beschränkt sich im Wesentlichen auf die Darlegung, dass sie bis zum Jahr 1994 hauptsächlich als Autorin und Sprecherin tätig gewesen sei. Für das Jahr 1992 hat sie geschätzt, an „vielleicht 150 Tagen“ gearbeitet zu haben. Diese nicht durch weiteren Tatsachenvortrag untermauerte Schätzung stellt keinen einlassungsfähigen Sachvortrag dar. Die Klägerin hat keine Angaben dazu gemacht, wann die Arbeitstage angefallen sind. Entsprechendes gilt für ihren Sachvortrag zu den behaupteten Einsätzen an „ca. 187 Beschäftigungstagen“ im Jahr 1993. Aus dieser Angabe folgt nicht die Anzahl der Beschäftigungstage bis zum 31. März 1993. Die von der Klägerin eingereichten (teilweise unleserlichen) Entgeltabrechnungen können den notwendigen Sachvortrag nicht ersetzen. Weder Arbeitnehmer noch Arbeitgeber genügen ihrer Darlegungslast durch die bloße Bezugnahme auf den Schriftsätzen als Anlagen beigefügte Stundenaufstellungen oder sonstige Aufzeichnungen. Anlagen können lediglich zur Erläuterung des schriftsätzlichen Vortrags dienen, diesen aber nicht ersetzen (*BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 347/11 - Rn. 29 mwN, BAGE 141, 330*). Die Klägerin hat auch keine sonstigen Tatsachen vorgetra-

31

gen, die verlässlich darauf schließen lassen, dass ihre Beschäftigung auf ständige bzw. regelmäßige Wiederholung gerichtet war oder sich auf isolierte Einzelaufträge beschränkte.

5. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Die Klage ist nicht bereits deshalb teilweise begründet, weil die Klägerin das in der Beendigungsmitteilung vom 14. Juni 2013 unterbreitete Änderungsangebot unter dem Vorbehalt angenommen hat, dass die Beendigungsmitteilung unwirksam ist. Die Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt durch die Klägerin als arbeitnehmerähnliche Person ließ - anders als bei einer gegenüber einem Arbeitnehmer ausgesprochenen Änderungskündigung iSv. § 2 KSchG (vgl. BAG 22. Oktober 2015 - 2 AZR 124/14 - Rn. 29 f., BAGE 153, 94) - die Beendigungswirkung der Beendigungsmitteilung nicht entfallen. Sie gilt gemäß § 150 Abs. 2 BGB als Ablehnung. Die Klägerin hat keine Umstände vorgetragen, dass die Beklagte ihr von sich aus das Recht einräumen wollte, das Änderungsangebot unter einer Bedingung anzunehmen. 32

6. Nachdem das Landesarbeitsgericht der Klage auf der Grundlage des Vorbringens der Klägerin stattgegeben hat, ist dieser im erneuten Berufungsverfahren Gelegenheit zu geben, ihrer Darlegungslast zum Vorliegen einer regelmäßigen Tätigkeit für die Beklagte bis zum 1. April 1993 schriftsätzlich nachzukommen. Dort wird es Folgendes zu beachten haben: 33

a) Eine Beschäftigung ist regelmäßig, wenn sie auf ständige Wiederholung gerichtet ist und über mehrere Jahre hinweg ausgeübt werden soll. Dies kann sich aus der vertraglichen Vereinbarung und den tatsächlichen Umständen der Beschäftigung ergeben. Auch ohne Vorliegen einer ausdrücklichen Vereinbarung kann die zeitliche Nähe einander folgender Tätigkeiten für eine Regelmäßigkeit sprechen. Entsprechendes gilt, wenn die ausgeübte Tätigkeit der Abdeckung kontinuierlicher, im ganzen Jahr oder in erheblichen Teilen des Jahres anfallender Aufgaben dient. Gegen eine regelmäßige Tätigkeit kann demgegenüber sprechen, wenn einzelne Aufgaben zwar immer wieder ausgeübt werden, die einzelnen Arbeitseinsätze aber nicht vorhersehbar zu unterschiedli- 34

chen Anlässen oder ohne erkennbaren Rhythmus erfolgen und der Betrieb nicht strukturell auf den Einsatz von Aushilfskräften ausgerichtet ist.

b) Das Landesarbeitsgericht wird auch darüber zu entscheiden haben, wer die Kosten der Revision zu tragen hat. 35

Brühler

Suckow

Zimmermann

Vogg

Anthonisen