

Bundesarbeitsgericht  
Siebter Senat

Urteil vom 13. Dezember 2017  
- 7 AZR 69/16 -  
ECLI:DE:BAG:2017:131217.U.7AZR69.16.0

I. Arbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 24. März 2015  
- 25 Ca 279/14 -

II. Landesarbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 5. November 2015  
- 1 Sa 11/15 -

---

Entscheidungsstichworte:

Befristung - Redakteurin bei einer Rundfunkanstalt

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 69/16

1 Sa 11/15

Landesarbeitsgericht

Hamburg

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am

13. Dezember 2017

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 2017 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Waskow sowie den ehrenamtlichen Richter Glock und die ehrenamtliche Richterin Schuh für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 5. November 2015 - 1 Sa 11/15 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 31. Mai 2014 geendet hat. 1

Der Beklagte ist eine Rundfunkanstalt des öffentlichen Rechts mit Sitz in H. Die Klägerin war zunächst aufgrund eines Arbeitsvertrags vom 11. Dezember 2008 für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2009 in Vollzeit als Redakteurin im Rahmen der Produktion der Telenovela „R“ tätig. Danach war die Klägerin ab dem 1. April 2010 auf Grundlage von sechs weiteren befristeten Arbeitsverträgen als Redakteurin mit der Hälfte der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit im Rahmen der Produktion der Fernsehserie „D“ beschäftigt. Diese Fernsehserie wurde ab dem Jahr 2005 in vier Staffeln mit insgesamt 53 Folgen mit einer Sendezeit von je etwa 45 Minuten im „Ersten Deutschen Fernsehen“ ausgestrahlt. Nach dem Tod des Hauptdarstellers 2013 wurde die Serie unter dem Namen „K“ fortgesetzt. Das Programm des „Ersten Deutschen Fernsehens“ wird von einer Programmdirektion geplant und koordiniert. Für das Vorabendprogramm sowie die Serien im Hauptabendprogramm gibt es Gemeinschaftsredaktionen. Die Entscheidung darüber, ob und welche Folgen einer Serie gedreht werden, treffen die das „Erste Deutsche Fernsehen“ tragenden Rundfunkanstalten gemeinsam. Am 13. Mai 2013 beschloss die Gemeinschaftsredaktion, sieben Folgen von „K“ produzieren zu lassen. Am 2

25. Juli 2013 schlossen die Parteien den letzten für den Zeitraum vom 1. September 2013 bis zum 31. Mai 2014 befristeten Arbeitsvertrag. Darin heißt es auszugsweise:

**„§ 1**

Die Arbeitnehmerin ist ab 1. September 2013 angestellt und wird als Redakteurin mit den Aufgaben einer Gehobenen Fernseh-Producerin beschäftigt.

**§ 2**

- (1) Die Arbeitnehmerin erhält ein monatliches Gehalt von € 3.151,94 brutto,

...

entsprechend Vergütungsgruppe 03 Stufe 6.

(anteilig für 50,00 % der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit gemäß MTV, Ziffer 311).

...

- (3) Das Gehalt ist übertariflich vereinbart.

...

**§ 3**

- (1) Der Arbeitsvertrag ist befristet; das Arbeitsverhältnis endet mit dem 31. Mai 2014, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

...

- (3) Grund der Befristung:

Die Befristung ist als solche und ihrem Umfang nach durch programmliche Gründe zur Sicherung der verfassungsrechtlich gebotenen Programmvielfalt erforderlich. Die Arbeitnehmerin wird im Rahmen der Drehbucharbeiten, Produktion und Nacharbeiten von 7 Folgen der 5. Staffel der ARD-Serie ‚D‘ beschäftigt. Diese Aufgaben werden mit dem 31. Mai 2014 abgeschlossen sein. Die Zusammenarbeit mit der Arbeitnehmerin wird daher ebenfalls bis zum 31. Mai 2014 befristet.“

In der Vergütungsordnung des Beklagten heißt es auszugsweise:

3

**„Vergütungsgruppe 3**

...

**Gehobene Fernseh-Producerinnen/Gehobene Fernseh-Producer**

die Features, Dokumentarfilme oder andere Produktionen gleicher Schwierigkeit überwiegend selbstständig in Abstimmung mit der Redaktion gestalten, die Endfertigung dieser Produktionen leiten und sich durch das Maß ihrer Verantwortung erheblich aus der Vergütungsgruppe 4 herausheben.“

Mit ihrer am 30. Mai 2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen und dem Beklagten am 5. Juni 2014 zugestellten Befristungskontrollklage hat die Klägerin die Unwirksamkeit der Befristung des Arbeitsvertrags zum 31. Mai 2014 geltend gemacht. Sie hat die Auffassung vertreten, die Befristung sei nicht wegen der Eigenart der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt. Sie habe keinen wesentlichen Einfluss auf die inhaltliche Programmgestaltung gehabt und daher nicht zum Kreis der programmgestaltenden Mitarbeiter gehört. Sie habe nicht über das „Ob“, „Wann“ und „Wie“ einer Sendung entscheiden können und sei bei der Umsetzung vorgegebener Sendungsinhalte lediglich helfend tätig gewesen. Im Wesentlichen habe sie als Ansprechpartnerin zur Verfügung gestanden, um einen reibungslosen Ablauf bei der Vorbereitung der Dreharbeiten, am Drehort an Drehtagen und bei der sogenannten Nachproduktion zu ermöglichen. Ihr Wirken habe keinen Niederschlag in den einzelnen Folgen der Serie gefunden. Ihre Korrekturvorschläge seien durch die Vorstellungen des Regisseurs, des Autors, des Executive Producers und anderer Mitarbeiter und Gremien vorbestimmt gewesen. Aus der Einordnung in die Vergütungsgruppe 3 könne nicht auf einen wesentlichen Einfluss auf die Programmgestaltung geschlossen werden, weil diese aufgrund einer erheblichen Arbeitsbelastung bei der Mitwirkung an der Serie „R“ erfolgt sei. Sie habe auch keine Tätigkeiten ausgeübt, die den in der Vergütungsgruppe 3 vorgesehenen Merkmalen entsprächen. Die Interessenabwägung könne auch deshalb nur zu ihren Gunsten ausfallen, weil der Beklagte in der Abteilung „Film, Familie und

4

Serie“, der sie angehört habe, von acht Redakteuren auf der gleichen Hierarchieebene wie sie vier unbefristet beschäftigt habe.

Die Klägerin hat - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt festzustellen, dass aufgrund der Befristung das Arbeitsverhältnis nicht am 31. Mai 2014 beendet worden ist. 5

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat den Standpunkt eingenommen, die Befristung sei nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt. Die Klägerin habe zum Kreis der inhaltlich programmgestaltenden Mitarbeiterinnen gehört. Die Gemeinschaftsredaktion der ARD habe nur die wichtigsten Entscheidungen für eine Serie zu treffen, wozu das „Ob“ sowie das Thema, Tonalität, Besetzung der Hauptrollen und besondere stilistische Merkmale gehörten. Die Klägerin habe bei der Entstehung des Handlungsbogens mitgewirkt und während der Laufzeit des letzten Vertrags Aufgaben ausgeführt, die den Merkmalen einer Redakteurstätigkeit entsprächen. Sie habe als Vertreterin des Beklagten inhaltliche Vorschläge unterbreitet, Auswahlentscheidungen getroffen, das Redigieren und die Bearbeitung von Drehbüchern veranlasst, redaktionelle Vorbereitungen getroffen und die Produktion der einzelnen Serienfolgen überwacht und inhaltlich mitgeprägt. Für die Serie „D“ habe die Klägerin bei der Drehbucharbeit handwerkliche Unterstützung geleistet und als Redakteurin daran gearbeitet, die Entwicklung der Charaktere, die Szenenabfolge sowie die Gestaltung der Dialoge zu optimieren. Bei der Besetzung der Rollen habe die Klägerin, nachdem der Regisseur geeignete Schauspielerinnen und Schauspieler benannt hätte, an dem sich anschließenden Diskussionsprozess teilgenommen. Auch bei der Besetzung der Regie, von Episodenrollen und zu Kostümen, Maske sowie Schauspielerführung habe sich die Klägerin einbringen können. 6

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Befristungskontrollantrag weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. 7

## Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Klage nicht abgewiesen werden. Der Senat kann aufgrund der bisherigen Feststellungen nicht entscheiden, ob die Befristung des Arbeitsvertrags der Klägerin zum 31. Mai 2014 durch die Eigenart der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt ist. Dazu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. 8

I. Das Landesarbeitsgericht ist mit einer rechtsfehlerhaften Begründung zu dem Ergebnis gelangt, die Befristung sei nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt. 9

1. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn diese durch die Eigenart der Arbeitsleistung gerechtfertigt ist. 10

a) In § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG ist nicht näher bestimmt, welche Eigenarten der Arbeitsleistung die Befristung eines Arbeitsvertrags rechtfertigen. Den Gesetzesmaterialien lässt sich entnehmen, dass mit dem Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG vor allem verfassungsrechtlichen, sich aus der Rundfunkfreiheit (*Art. 5 Abs. 1 GG*) und der Freiheit der Kunst (*Art. 5 Abs. 3 GG*) ergebenden Besonderheiten Rechnung getragen werden soll (*BT-Drs. 14/4374 S. 19*). Die Regelung ist daher geeignet, die Befristung von Arbeitsverträgen mit programmgestaltenden Mitarbeitern bei Rundfunkanstalten zu rechtfertigen (*BAG 18. Mai 2016 - 7 AZR 533/14 - Rn. 18, BAGE 155, 101*). Das folgt aus der Notwendigkeit, bei der Auslegung des Begriffs des sachlichen Grundes iSd. § 14 Abs. 1 TzBfG die für die Rundfunkanstalten durch die Rundfunkfreiheit (*Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG*) gewährleisteten Freiräume bei der Wahl des Arbeits- 11

vertragsinhalts zu berücksichtigen (vgl. BAG 4. Dezember 2013 - 7 AZR 457/12 - Rn. 15; 26. Juli 2006 - 7 AZR 495/05 - Rn. 10, BAGE 119, 138; BT-Drs. 14/4374 S. 19). Der durch das TzBfG gesetzlich ausgestaltete arbeitsrechtliche Bestandsschutz begrenzt als allgemeines Gesetz nach Art. 5 Abs. 2 GG nicht nur die Rundfunkfreiheit, sondern wird auch seinerseits durch die Freiheit des Rundfunks begrenzt (BAG 4. Dezember 2013 - 7 AZR 457/12 - Rn. 15; 26. Juli 2006 - 7 AZR 495/05 - Rn. 11, aaO; vgl. zum früheren Recht vor In-Kraft-Treten des TzBfG BVerfG 28. Juni 1983 - 1 BvR 525/82 - BVerfGE 64, 256, 261). Der Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG umfasst das Recht der Rundfunkanstalten, dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte bei der Auswahl, Einstellung und Beschäftigung derjenigen Rundfunkmitarbeiter Rechnung zu tragen, die bei der Gestaltung der Programme mitwirken. Grundsätzlich schließt dies auch die Entscheidung darüber ein, ob Mitarbeiter fest oder nur für eine vorübergehende Dauer beschäftigt werden. Folglich kann die Befristung der Arbeitsverträge mit programmgestaltend tätigen Arbeitnehmern mit der Rundfunkfreiheit gerechtfertigt werden (BAG 26. Juli 2006 - 7 AZR 495/05 - Rn. 11, aaO). Allerdings kommt der Rundfunkfreiheit gegenüber dem Interesse des Arbeitnehmers an einer Dauerbeschäftigung kein genereller Vorrang zu. Ist der Schutzbereich der Rundfunkfreiheit berührt, sind die Belange der Rundfunkanstalten und des betroffenen Arbeitnehmers im Einzelfall abzuwägen (vgl. BAG 4. Dezember 2013 - 7 AZR 457/12 - Rn. 15; 26. Juli 2006 - 7 AZR 495/05 - Rn. 11, 20 f., aaO; vgl. zu diesen Grundsätzen auch BVerfG 18. Februar 2000 - 1 BvR 491/93, 1 BvR 562/93, 1 BvR 624/98 - zu II 2 c bb der Gründe).

b) Der bei der Beschäftigung von Arbeitnehmern zu Gunsten der Rundfunkanstalten bestehende verfassungsrechtliche Schutz aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf denjenigen Kreis von Rundfunkmitarbeitern beschränkt, die an Hörfunk- und Fernsehsendungen inhaltlich gestaltend mitwirken und typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische

12



sche Befähigung und Aussagekraft in die Sendungen einbringen (*BVerfG 13. Januar 1982 - 1 BvR 848/77 ua. - [freier Rundfunkmitarbeiter, WDR] BVerfGE 59, 231, 260*). Davon zu unterscheiden sind Mitarbeiter, die nicht unmittelbar den Inhalt der Sendungen mitgestalten. Hierzu zählen nicht nur das betriebstechnische Personal und das Verwaltungspersonal, sondern ebenso solche Mitarbeiter, deren Tätigkeit sich, wenn auch im Zusammenhang mit der Verwirklichung des Programms stehend, in dessen technischer Realisation erschöpft und ohne inhaltlichen Einfluss auf dieses bleibt (*BAG 26. Juli 2006 - 7 AZR 495/05 - Rn. 18, BAGE 119, 138; BVerfG 13. Januar 1982 - 1 BvR 848/77 ua. - [freier Rundfunkmitarbeiter, WDR] aaO*). Zu den programmgestaltenden Mitarbeitern zählen auch Redakteure. Ihre Tätigkeit ist typischerweise programmgestaltend, da durch die Auswahl der zu beschaffenden Beiträge bzw. das Verfassen eigener Beiträge unmittelbar Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung des Programms genommen wird (*vgl. BAG 26. Juli 2006 - 7 AZR 495/05 - Rn. 18 mwN, aaO*). An einem programmgestaltenden Einfluss fehlt es nur, wenn die Tätigkeit als Redakteur nicht den überwiegenden Teil der Arbeitszeit ausmacht oder im Einzelfall nur unwesentlich Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung des Programms genommen wird (*vgl. BAG 26. Juli 2006 - 7 AZR 495/05 - Rn. 18 mwN, aaO*).

c) Bei der Beurteilung, ob es sich bei dem befristet eingestellten Arbeitnehmer um einen programmgestaltend tätigen Mitarbeiter in diesem Sinne handelt, kommt es auf die Umstände bei Abschluss des befristeten Vertrags an. Dies beruht darauf, dass für die Wirksamkeit einer Befristung grundsätzlich die Umstände im Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend sind (*BAG 14. Juni 2017 - 7 AZR 597/15 - Rn. 20; 8. Juni 2016 - 7 AZR 259/14 - Rn. 21, BAGE 155, 227; 16. November 2005 - 7 AZR 81/05 - Rn. 41*). Abzustellen ist darauf, welche Tätigkeit der Arbeitnehmer aufgrund der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen schuldet (*vgl. zur wissenschaftlichen Tätigkeit nach § 1 Abs. 1 WissZeitVG BAG 20. Januar 2016 - 7 AZR 376/14 - Rn. 34*). Anknüpfungspunkt des Sachgrunds nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG ist die Art der ausübenden Tätigkeit, die durch die arbeitsvertragliche Vereinbarung festgelegt

13

wird. Maßgeblich ist deshalb, was von dem Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsvertrags, einer Dienstaufgabenbeschreibung oder sonstiger Umstände nach objektiven Gesichtspunkten bei Vertragsschluss erwartet wird (vgl. zu § 1 Abs. 1 *WissZeitVG* BAG 20. Januar 2016 - 7 AZR 376/14 - Rn. 34; 8. Juni 2016 - 7 AZR 568/14 - Rn. 33). Das bedeutet allerdings nicht, dass die tatsächliche Vertragsdurchführung unbeachtlich ist. Ist den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen nicht eindeutig zu entnehmen, wie weit der Einfluss des Arbeitnehmers auf die inhaltliche Gestaltung des Programms reicht, lassen sich insbesondere aus einer bereits gelebten Vertragspraxis im Rahmen vorheriger Arbeitsverhältnisse - sollte es eine solche bei Zustandekommen der Befristungsvereinbarung gegeben haben - und ggf. auch aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen oder sonstigen Umständen Rückschlüsse darauf ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, was sie also als vertraglich geschuldet angesehen haben. Die Klägerin hält dem ohne Erfolg entgegen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Statusfeststellungen die tatsächliche Durchführung des Vertrags maßgeblich ist, wenn sich diese und die vertragliche Vereinbarung unterscheiden (vgl. *zB* BAG 27. Juni 2017 - 9 AZR 851/16 - Rn. 17; 11. August 2015 - 9 AZR 98/14 - Rn. 16; vgl. *nunmehr* auch § 611a Abs. 1 Satz 6 *BGB*). Diese Erwägung kann nicht auf die Beurteilung der Wirksamkeit einer Befristung übertragen werden, bei der es - anders als bei der gerichtlichen Statusfeststellung - nicht auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, sondern auf den Zeitpunkt des Zustandekommens der Befristungsvereinbarung ankommt. Im Übrigen stellt auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Statusfeststellungen bei einem Abweichen der vertraglichen Vereinbarungen von der tatsächlichen Vertragsdurchführung deshalb auf letztere ab, weil sich aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, was die Parteien wirklich gewollt haben (BAG 27. Juni 2017 - 9 AZR 851/16 - Rn. 17 *mwN*).

d) Diese Grundsätze zur Auslegung und Anwendung des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG entsprechen den Vorgaben der Richtlinie 1999/70/EG und der inkorporierten EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung. 14

Die Befristung von Arbeitsverträgen mit programmgestaltenden Mitarbeitern bei Rundfunkanstalten setzt, soweit die Grenzen des § 14 Abs. 2 TzBfG für die sachgrundlose Befristung überschritten sind und kein sonstiger Sachgrund besteht, den Sachgrund der Eigenart der Arbeitsleistung gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG voraus. Damit ist der nationale Gesetzgeber seiner Verpflichtung aus § 5 der Rahmenvereinbarung nachgekommen, eine oder mehrere der in § 5 Nr. 1 Buchst. a bis c der Rahmenvereinbarung genannten Maßnahmen zu ergreifen, um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden. Bei der „Eigenart der Arbeitsleistung“ handelt es sich um einen Sachgrund iSv. § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung. Der Begriff „sachliche Gründe“ meint genau bezeichnete, konkrete Umstände, die eine bestimmte Tätigkeit kennzeichnen und daher in diesem speziellen Zusammenhang den Einsatz aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge rechtfertigen können. Die Umstände können sich etwa aus der besonderen Art der Aufgaben, zu deren Erfüllung solche Verträge geschlossen wurden, und deren Wesensmerkmalen oder ggf. aus der Verfolgung eines legitimen sozialpolitischen Ziels durch einen Mitgliedstaat ergeben (*EuGH 26. Februar 2015 - C-238/14 - [Kommission/Luxemburg] Rn. 44; 26. November 2014 - C-22/13 ua. - [Mascolo ua.] Rn. 87 mwN*). Die in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG vorgesehene Befristungsmöglichkeit beruht auf der besonderen Art der dem Arbeitnehmer übertragenen Aufgaben. Die Rahmenvereinbarung erkennt überdies ausweislich des zweiten und des dritten Absatzes ihrer Präambel sowie der Nrn. 8 und 10 ihrer Allgemeinen Erwägungen an, dass befristete Arbeitsverträge für die Beschäftigung in bestimmten Branchen oder bestimmten Berufen und Tätigkeiten charakteristisch sein können (*vgl. EuGH 26. November 2014 - C-22/13 ua. - [Mascolo ua.] Rn. 75; 3. Juli 2014 - C-362/13 ua. - [Fiamingo ua.] Rn. 59; 13. März 2014 - C-190/13 - [Márquez Samohano] Rn. 51*). Das bedeutet allerdings nicht, dass es dem Mitgliedstaat erlaubt ist, 15

hinsichtlich einer bestimmten Branche nicht der Pflicht nachzukommen, eine Maßnahme zu ergreifen, die geeignet ist, Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge zu verhindern (*EuGH 26. Februar 2015 - C-238/14 - [Kommission/Luxemburg] Rn. 51*). Eine solche Maßnahme hat der deutsche Gesetzgeber ua. für den Rundfunkbereich jedoch durch den in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG geregelten Sachgrund getroffen. Der Sachgrund der Eigenart der Arbeitsleistung nimmt keinen Beruf und keine Branche aus. Er rechtfertigt die Befristung eines Arbeitsverhältnisses im Bereich des Rundfunks nur bei Personal, das nach der vertraglich geschuldeten Tätigkeit an der Gestaltung der Programme mitwirken und deren Umsetzung beeinflussen kann. Damit sind die Umstände, die eine bestimmte Tätigkeit kennzeichnen und daher in diesem speziellen Zusammenhang den Einsatz aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge rechtfertigen können, konkret und genau bezeichnet.

2.       Danach ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die im Arbeitsvertrag der Parteien vom 25. Juli 2013 vereinbarte Befristung zum 31. Mai 2014 sei durch die Eigenart der Arbeitsleistung der Klägerin sachlich gerechtfertigt, auf Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht frei von Rechtsfehlern. 16

a)       Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Beklagte könne sich als Rundfunkanstalt auf die Rundfunkfreiheit berufen. Die Klägerin sei als Redakteurin beschäftigt und daher programmgestaltende Mitarbeiterin gewesen. Da die Tätigkeit von Redakteuren typischerweise programmgestaltend sei, trage die Klägerin die Darlegungslast dafür, dass sie nur unwesentlich Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung des Programms nehme. Dieser Darlegungslast habe sie nicht genügt. Der Vortrag der Klägerin, ihr Wirken habe keinen Niederschlag in den einzelnen Folgen der Staffel gefunden, genüge nicht. Bei der Gestaltung von Sendungen durch mehrere Personen sei es nicht erforderlich, dass sich die Tätigkeit aller Beteiligten sicht- oder hörbar in der Sendung niederschlage. Die Klägerin sei vom Beklagten als dessen redaktionelle Mitarbeiterin in die Produktion der Serie entsandt worden, um die gestalterischen Interessen des Beklagten zu verwirklichen. Von einem unwesentlichen Einfluss der Klägerin auf die 17

Gestaltung der Folgen könne nicht ausgegangen werden. Ihre Mitwirkung habe zwar nicht in der Erstellung des Handlungsbogens gelegen, die Klägerin sei aber bei den einzelnen Drehbüchern sowie bei den Aufnahmen selbst und den Vorabnahmen einzelner Folgen aktiv gewesen. Ferner habe sie bei der Besetzung von Nebenrollen mitgewirkt und an Besprechungen mit den übrigen Mitgliedern des Teams teilgenommen.

b) Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand. 18

aa) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, der Beklagte als Rundfunkanstalt des öffentlichen Rechts könne sich auf die Rundfunkfreiheit berufen. Er betreibt Rundfunk iSd. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG (*vgl. zum verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff BAG 4. Dezember 2013 - 7 AZR 457/12 - Rn. 18*). 19

bb) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des Landesarbeitsgerichts, einer programmgestaltenden Tätigkeit der Klägerin stehe nicht entgegen, dass diese ihre Aufgaben in einem Team wahrgenommen und sich ihr eigenes Wirken nicht konkret erkennbar in den einzelnen Serienfolgen niedergeschlagen habe. Eine nach außen erkennbare eigene schöpferische Mitwirkung des Mitarbeiters an den einzelnen Programmbeiträgen ist nicht erforderlich. Jede Sendung einer Rundfunkanstalt entsteht aus einem Zusammenspiel mehrerer daran beteiligter Mitarbeiter in verschiedenen Funktionen. Der Schutz der Rundfunkfreiheit bezieht sich auf alle Mitarbeiter, die, aus welchen Gründen auch immer, inhaltlich gestaltend die Sendungen und Programme mitprägen. Worauf der inhaltliche Einfluss auf das Programm beruht, ist unerheblich (*vgl. BAG 11. Dezember 1991 - 7 AZR 128/91 - zu III 1 c aa der Gründe*). Auch die im Zusammenwirken mit den Autoren, der Gemeinschaftsredaktion und dem Produktionsteam erfolgende Beteiligung der Klägerin an der Serie kann eine maßgebliche inhaltliche Einflussnahme auf die Gestaltung der Serienfolgen ermöglicht haben. 20

cc) Das Landesarbeitsgericht ist jedoch unter Verkennung der Darlegungslast zu dem Ergebnis gelangt, die Klägerin sei als Redakteurin programmgestaltend tätig gewesen. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, die Klägerin trage die Darlegungslast dafür, dass sie nur unwesentlich Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung des Programms nehme. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines die Befristung rechtfertigenden Sachgrunds trägt im Befristungskontrollprozess der Arbeitgeber. Das gilt auch für die Frage, ob der Mitarbeiter nach den vertraglichen Vereinbarungen eine Tätigkeit mit nicht nur unwesentlichem Einfluss auf die Programmgestaltung schuldet. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts kehrt sich diese dem Arbeitgeber obliegende Darlegungslast im Falle eines als Redakteur beschäftigten Arbeitnehmers nicht deshalb um, weil die Tätigkeit von Redakteuren typischerweise programmgestaltend ist. Ist die Reichweite der zu leistenden Programmgestaltung streitig, muss vielmehr zunächst der Arbeitgeber hinreichend konkreten Sachvortrag halten, aus dem sich ergibt, dass dem Arbeitnehmer nach dem Inhalt der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen eine Tätigkeit mit nicht lediglich unwesentlichem Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung des Programms abverlangt werden kann. Erst dann ist der Arbeitnehmer gehalten, auf den Vortrag des Arbeitgebers konkret zu erwidern, wenn er bestreiten will, dass eine programmgestaltende Tätigkeit geschuldet ist. Anderenfalls gilt die entsprechende Behauptung des Arbeitgebers als zugestanden.

21

dd) Der Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Klägerin sei als programmgestaltende Mitarbeiterin des Beklagten mit nicht nur unwesentlichem inhaltlichen Einfluss auf die Programmgestaltung anzusehen, liegen im Übrigen keine hinreichenden Tatsachenfeststellungen zu Grunde. Die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil lassen nicht hinreichend erkennen, welche Tätigkeiten die Klägerin nach den zuletzt am 25. Juli 2013 getroffenen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen schuldet und ob es sich hierbei um Tätigkeiten mit nicht unwesentlichem Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung des Programms handelt.

22

Das Landesarbeitsgericht hat im Tatbestand der angefochtenen Entscheidung keine tatsächlichen Feststellungen zum konkreten Inhalt der von der Klägerin geschuldeten Tätigkeiten getroffen, sondern lediglich den streitigen Sachvortrag der Parteien hierzu wiedergegeben. Soweit das Landesarbeitsgericht in den Entscheidungsgründen insoweit tatsächliche Feststellungen getroffen hat, die von der Klägerin nicht mit einer Verfahrensrüge angegriffen wurden und für den Senat daher bindend sind (*vgl. dazu zB BAG 28. September 2016 - 7 AZR 128/14 - Rn. 61, BAGE 157, 44*), lassen diese keine hinreichende Beurteilung der Reichweite der nach dem Vertragsinhalt geschuldeten inhaltlichen Programmgestaltungsmöglichkeit der Klägerin zu. Das Landesarbeitsgericht hat in den Entscheidungsgründen ausgeführt, die Klägerin sei vom Beklagten als „seine“ redaktionelle Mitarbeiterin in die Produktion der Serie entsandt worden, um seine gestalterischen Interessen zu verwirklichen. Die Klägerin habe mit redaktionellen Aufgaben im Zusammenwirken mit dem Autor und dem Mitglied der Gemeinschaftsredaktion jedenfalls bei den einzelnen Drehbüchern, bei der Besetzung von Nebenrollen, bei den Aufnahmen selbst und den Vorabnahmen der einzelnen Folgen der Serie mitgewirkt und an Besprechungen mit den übrigen Mitgliedern des Teams teilgenommen. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts lassen nicht erkennen, worin genau der jeweils von der Klägerin zu leistende Beitrag gelegen hat und ob damit eine nicht nur unwesentliche Gestaltungsmöglichkeit verbunden war. Die Klägerin hat in Erwiderung auf das Vorbringen des Beklagten umfangreichen Sachvortrag gehalten, aufgrund dessen nicht auszuschließen ist, dass eine nur unwesentliche programmgestaltende Einflussnahmemöglichkeit bestanden haben könnte.

23

II. Diese Rechtsfehler führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Der Senat kann auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht abschließend entscheiden, ob die Klägerin nach den Umständen bei Abschluss der letzten Befristungsvereinbarung eine Tätigkeit mit nicht lediglich unwesentlichem Einfluss auf die inhaltliche Programmgestaltung schuldete. Diese Feststellungen wird das Landesarbeitsgericht nachzuholen haben. Für einen nicht

24

unwesentlichen programmgestalterischen Einfluss der Klägerin könnte sprechen, dass diese nach § 1 des der letzten Befristungsvereinbarung zu Grunde liegenden Arbeitsvertrags vom 25. Juli 2013 als „Redakteurin mit den Aufgaben einer Gehobenen Fernseh-Producerin“ beschäftigt war. Diese arbeitsvertraglich vereinbarte Aufgabenbeschreibung entspricht der Tätigkeitsbezeichnung der Vergütungsgruppe 3 der beim Beklagten geltenden Vergütungsordnung, entsprechend der die Klägerin nach § 2 Abs. 1 des Arbeitsvertrags vom 25. Juli 2013 vergütet wurde. Nach der Tätigkeitsbeschreibung der Vergütungsordnung gestalten „Gehobene Fernseh-Producerinnen“ Features, Dokumentarfilme oder andere Produktionen gleicher Schwierigkeit überwiegend selbständig in Abstimmung mit der Redaktion und leiten die Endfertigung dieser Produktionen, was für einen nicht unwesentlichen Einfluss dieser Arbeitnehmergruppe auf die inhaltliche Programmgestaltung sprechen könnte. Allerdings wird das Landesarbeitsgericht dabei zu berücksichtigen haben, dass die Klägerin vorgetragen hat, die Einordnung in die Vergütungsgruppe 3 sei aufgrund einer erheblichen Arbeitsbelastung bei der Mitwirkung an der Serie „R“ erfolgt, sie habe keine Tätigkeiten ausgeübt, die den in der Vergütungsgruppe 3 vorgesehenen Merkmalen entsprächen. Zudem wird zu würdigen sein, dass die Parteien in § 2 Abs. 3 des Arbeitsvertrags vom 25. Juli 2013 festgehalten haben, das Gehalt sei über tariflich vereinbart. Sollte den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen nicht eindeutig zu entnehmen sein, wie weit der Einfluss der Klägerin auf die inhaltliche Gestaltung des Programms reicht, wären vom Landesarbeitsgericht weitere Feststellungen zur praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen auf der Grundlage der vorherigen befristeten Arbeitsverträge und während der streitigen befristeten Beschäftigung oder zu sonstigen Umständen zu treffen, soweit das Rückschlüsse darauf ermöglicht, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien bei Vereinbarung der Tätigkeit der Klägerin im letzten Vertrag ausgegangen sind.

III. Sollte die neue Verhandlung ergeben, dass die Klägerin Tätigkeiten mit nicht unwesentlichem Einfluss auf die Programmgestaltung schuldete, wird das Landesarbeitsgericht im Rahmen der Prüfung, ob die Befristung zum 31. Mai

25



2014 mit der Rundfunkfreiheit gerechtfertigt werden kann, eine erneute einzel-fallbezogene Abwägung der Belange des Beklagten und der Klägerin vorzu-nehmen haben.

1. Bei der Prüfung, ob die Befristung des Arbeitsvertrags eines pro-grammgestaltenden Mitarbeiters mit einer Rundfunkanstalt wegen der Eigenart der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt ist, ist eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem durch Art. 12 Abs. 1 GG ge-schützten Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers und den im Falle einer unbefristeten Beschäftigung zu erwartenden Auswirkungen auf die Rundfunk-freiheit vorzunehmen. Dazu sind die Belange der Rundfunkanstalt und des Ar-beitnehmers im Einzelfall abzuwägen, wobei den Rundfunkanstalten die zur Erfüllung ihres Programmauftrags notwendige Freiheit und Flexibilität nicht ge-nommen werden darf. Einerseits ist zu berücksichtigen, dass das Bundesver-fassungsgericht das Bedürfnis der Rundfunkanstalten für die Beschäftigung von programmgestaltenden Mitarbeitern in befristeten Arbeitsverhältnissen vor al-lem deshalb anerkennt, weil veränderte Berichtsgegenstände, Programmtech-niken, Wettbewerbslagen und Publikumsbedürfnisse eine Veränderung der Programmstruktur erforderlich machen und im Regelfall nicht zu erwarten ist, dass die bisher für die Programmgestaltung verantwortlichen Mitarbeiter ausrei-chend geeignet sind, auch in den geänderten Programmstrukturen tätig zu wer-den (*BVerfG 13. Januar 1982 - 1 BvR 848/77 ua. - [freier Rundfunkmitarbeiter, WDR] BVerfGE 59, 231; BAG 4. Dezember 2013 - 7 AZR 457/12 - Rn. 32; 26. Juli 2006 - 7 AZR 495/05 - Rn. 24, BAGE 119, 138*). Andererseits ist die Interessenabwägung im Sinn einer praktischen Konkordanz ergebnisoffen vor-zunehmen. Es kommt nicht von vornherein einer Position ein Übergewicht zu. Der sich aus den wechselseitigen Grundrechtspositionen ergebende Konflikt schließt jede undifferenzierte Lösung aus, welche den Schutz des einen Rechtsguts ohne ausführliche Würdigung dem Schutz des anderen Rechtsguts opfert. Weder darf programmgestaltend tätigen Rundfunkmitarbeitern der ar-beitsrechtliche Bestandsschutz generell versagt werden, noch dürfen bei der Entscheidung über diesen Schutz die Regeln und Maßstäbe des Arbeitsrechts

26

in einer Weise auf die Anstellungsverhältnisse dieser Mitarbeiter angewendet werden, die das durch die Verfassung geschützte Recht der Rundfunkbetreiber, frei von fremder Einflussnahme über die Auswahl, Einstellung und Beschäftigung dieser Mitarbeiter zu bestimmen, unberücksichtigt lässt (*BVerfG 13. Januar 1982 - 1 BvR 848/77 ua. - [freier Rundfunkmitarbeiter, WDR] aaO; BAG 4. Dezember 2013 - 7 AZR 457/12 - Rn. 32*). Im Einzelfall kommt es insbesondere darauf an, mit welcher Intensität der betroffene Mitarbeiter auf das Programm der Rundfunk- oder Fernsehanstalt Einfluss nehmen kann und wie groß die Gefahr im Falle eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses ist, dass die Rundfunkanstalt nicht mehr den Erfordernissen eines vielfältigen Programms und den sich künftig ändernden Informationsbedürfnissen und Publikumsinteressen gerecht werden kann. Dabei kann eine lang andauernde Beschäftigung ein Indiz dafür sein, dass bei einer Rundfunkanstalt kein Bedürfnis nach einem personellen Wechsel besteht (*BAG 4. Dezember 2013 - 7 AZR 457/12 - Rn. 32; 26. Juli 2006 - 7 AZR 495/05 - Rn. 21, aaO*). Es unterliegt der tatrichterlichen Würdigung des Landesarbeitsgerichts, welche Gesichtspunkte im Streitfall von Bedeutung sind. Die tatrichterliche Interessenabwägung ist vom Revisionsgericht nur darauf zu überprüfen, ob das Landesarbeitsgericht Rechtsbegriffe verkannt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände nicht berücksichtigt hat und ob die vorgenommene Würdigung in sich widerspruchsfrei ist (*vgl. BAG 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14 - Rn. 36, BAGE 153, 378; 17. Mai 2017 - 7 AZR 420/15 - Rn. 26; 15. Dezember 2016 - 6 AZR 578/15 - Rn. 15*). Eine eigene Abwägung durch das Revisionsgericht ist nur dann möglich, wenn die des Berufungsgerichts fehlerhaft oder unvollständig ist und sämtliche relevanten Tatsachen feststehen (*BAG 22. Oktober 2015 - 2 AZR 569/14 - Rn. 47, BAGE 153, 111; 20. November 2014 - 2 AZR 651/13 - Rn. 32, BAGE 150, 109; 27. September 2012 - 2 AZR 646/11 - Rn. 42; 19. April 2012 - 2 AZR 258/11 - Rn. 16*).

2. Danach wird das Landesarbeitsgericht im Rahmen der neuen Verhandlung ggf. eine erneute Interessenabwägung vorzunehmen und dabei zu berücksichtigen haben, dass das Interesse des Beklagten am Abschluss eines nur

27

befristeten Arbeitsvertrags auch von dem noch aufzuklärenden Umfang des Einflusses der Klägerin auf die Programmgestaltung abhängt. Ferner kann zu berücksichtigen sein, dass bei Vereinbarung der letzten Befristung nach dem Tod des Hauptdarstellers der Serie „D“ und der geplanten Produktion von sieben Folgen der Anschlussserie „K“ ungewiss war, welches Schicksal die Serie „K“ nach Ablauf der geplanten Staffel haben und ob eine Fortsetzung erfolgen würde. Das Bedürfnis der Rundfunkanstalten für die Beschäftigung von programmgestaltenden Mitarbeitern in befristeten Arbeitsverhältnissen ist vor allem deshalb anzuerkennen, weil veränderte Inhalte der Sendungen, Programmtechniken, Wettbewerbslagen und Publikumsbedürfnisse eine Veränderung der Programmstruktur erforderlich machen und im Regelfall nicht zu erwarten ist, dass die bisher für die Programmgestaltung verantwortlichen Mitarbeiter ausreichend geeignet sind, auch in den geänderten Programmstrukturen tätig zu werden. Gerade dieses Interesse des Beklagten wäre vorliegend bei einer unbefristeten Beschäftigung der Klägerin betroffen, weil über die Fortsetzung der Produktion der Serie Unklarheit herrschte und ein Wechsel in der inhaltlichen Programmgestaltung zu erwarten war. Wäre die Klägerin unbefristet als Redakteurin mit der Tätigkeit einer „Gehobenen Fernseh-Producerin“ beschäftigt worden, hätte sie ggf. im Rahmen anderer Sendungen eingesetzt werden müssen, für die die Klägerin möglicherweise aus Sicht des Beklagten nicht in jeder Hinsicht geeignet gewesen wäre.

Auf Seiten der Klägerin wird ihr Interesse am unbefristeten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen sein, das insbesondere von der Dauer ihrer bisherigen Beschäftigung und ihrem Lebensalter bestimmt sein dürfte. Zudem wird zu würdigen sein, dass nach dem Vorbringen der Klägerin in der Abteilung „Film, Familie und Serie“, der die Klägerin angehört hat, von acht Redakteuren auf der Hierarchieebene der Klägerin vier unbefristet beschäftigt waren. Es kann als ein Indiz für eine aus Sicht des Beklagten zu vernachlässigende Gefährdung gegenüber einer notwendigen Änderung von Sendeinhalten zu werten sein, wenn er in nennenswertem Umfang Redakteure in unbefristeten

28

Arbeitsverhältnissen beschäftigt (vgl. BAG 26. Juli 2006 - 7 AZR 495/05 - Rn. 27, BAGE 119, 138).

Gräfl

M. Rennpferdt

Waskow

Schuh

Glock