

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 17. Dezember 2024
- 9 AZR 27/24 -
ECLI:DE:BAG:2024:171224.U.9AZR27.24.0

I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 20. Oktober 2021
- 6 Ca 350/21 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 16. Oktober 2023
- 7 Sa 230/22 -

Entscheidungsstichwort:

Arbeitnehmerstatus

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zur führenden Sache - 9 AZR 26/24 -

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 27/24

7 Sa 230/22

Hessisches

Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. Dezember 2024

URTEIL

Kleinert, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Dezember 2024 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, den Richter am Bundesarbeitsgericht Zimmermann und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Darsow-Faller sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Leitner und die ehrenamtliche Richterin Frank für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 16. Oktober 2023 - 7 Sa 230/22 - 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 über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses. Die 1
Beklagte begehrt im Wege der Hilfswiderklage die Erstattung von Pensionskas-
senbeiträgen, hilfsweise dazu die Abtretung dessen, was der Kläger durch ihre
Beitragszahlung an die Pensionskasse erworben hat bzw. noch erwirbt.

Der Kläger ist für die Beklagte seit dem 1. Juli 1995 nahezu durchgängig 2
im Bereich des aktuellen und strategischen Programm-Marketings tätig. Er arbei-
tete als Marketingberater für ihre Marken Hessenschau und hr-INFO. Bis zum
Jahr 2018 beriet er zudem andere Marketingberater in Fragen des digitalen Mar-
ketings. Zuletzt entfiel ein ständiger Anteil von ca. 85 vH seiner Arbeitszeit auf
seine Mitarbeit in der „AG 2 Digital-Performance-Marketing“.

Der Kläger übte seine Tätigkeit an fünf Tagen in der Woche im Funkhaus 3
der Beklagten in Frankfurt am Main aus oder stand ihr in diesem Zeitraum zur
Verfügung. Er nutzte die IT-Ausstattung der Beklagten. Während der Corona-
Pandemie gestattete die Beklagte Arbeit im Homeoffice. Der Kläger nahm an Re-
gelterminen der Marketingabteilung teil.

Die Zusammenarbeit der Parteien fand auf Grundlage sog. Angebots- 4
pläne statt, in denen die rahmenmäßig geschuldete Tätigkeit ausgewiesen
wurde. Sie betrafen zuletzt die Aufgaben des Klägers in der „Entwicklung und
Umsetzung Programm-Marketing für Hessenschau“. Die Angebotspläne wurden
vor dem jeweiligen Einsatz an den Kläger übersandt und von diesem in der Regel

im Voraus per Unterschrift bestätigt. Vereinzelt wirkte er an Projekten der Beklagten mit, ohne dass die Parteien zuvor einen Angebotsplan unterschrieben hatten.

Die Beklagte zahlte bis einschließlich zum 11. Juni 2021 an die Pensionskasse Rundfunk Beiträge für den Kläger zur betrieblichen Altersversorgung für freie Mitarbeiter iHv. insg. 25.775,50 Euro. Dies geschah in der Annahme, er sei freier Mitarbeiter. 5

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, zwischen den Parteien bestehe seit dem 1. Juli 1995 ein Rechtsverhältnis, das als Vollzeitarbeitsverhältnis zu qualifizieren sei. Er sei umfassend in den Betriebsablauf der Beklagten eingegliedert und sowohl zeitlich als auch örtlich weisungsgebunden. Die Angebotspläne seien lediglich eine „Hülle“. Auf die gelebte Arbeitspraxis habe es keinen Einfluss gehabt, wenn er sie nicht unterschrieben habe. Er sei nach Weisung des Abteilungsleiters Marketing und der Programmverantwortlichen im Funkhaus beschäftigt worden. Zeiten krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit habe er rechtzeitig anzeigen müssen. 6

Hinsichtlich der Widerklage meint der Kläger, dass er durch die Beitragszahlung der Beklagten nicht bereichert sei. Die Anstaltsbeiträge verblieben bei der Pensionskasse, ohne dass sich daraus noch Ansprüche für ihn herleiten ließen. Auch ein Abtretungsanspruch der Beklagten scheidet daher aus. 7

Der Kläger hat - soweit für die Revision relevant - beantragt festzustellen, dass zwischen den Parteien seit dem 1. Juli 1995 ein Arbeitsverhältnis mit aktuell dem Umfang einer Vollzeitstelle besteht. 8

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 9

Im Übrigen hat sie hilfswiderklagend für den Fall, dass festgestellt werden sollte, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien besteht, beantragt, 10

1. den Kläger zu verurteilen, an sie einen Betrag in Höhe von 25.775,50 Euro zu zahlen, welchen sie auf der Grundlage, dass die Zusammenarbeit im Rahmen freier Mitarbeit erfolgte, entsprechend den dem Kläger als Vergütung für seine Betätigung gezahlten Honorare gemäß der Satzung der Pensionskasse Rundfunk, Frankfurt am Main, für den Kläger als sogenann-

ten „Anstaltsbeitrag“ an die Pensionskasse Rundfunk VVaG aktuell bis einschließlich 11. Juni 2021 gezahlt hat.

2. hilfswise für den Fall des Unterliegens mit dem Widerklageantrag zu 1., den Kläger zu verurteilen, an sie die Anwartschaft bzw. die Ansprüche abzutreten, welche der Kläger dadurch erworben hat bzw. erwirbt, dass sie für diesen bis einschließlich 11. Juni 2021 insgesamt 25.775,50 Euro als sog. „Anstaltsbeitrag“ an die Pensionskasse Rundfunk VVaG, Frankfurt am Main, gezahlt hat.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklageanträge abzuweisen. 11

Die Beklagte hat den Standpunkt eingenommen, der Kläger sei freier Mitarbeiter. Er könne frei entscheiden, ob, wann, wo und in welchem Umfang er für die Beklagte tätig werde. Damit der Kläger für die Beklagte tätig werden könne, müsse eine Vereinbarung über die in den Angebotsplänen aufgeführte Tätigkeit geschlossen werden. Übernahme der Kläger einen Auftrag, müsse er die geschuldete Leistung innerhalb der vereinbarten Fristen erbringen, ohne dabei einem arbeitsrechtlichen Weisungsrecht unterworfen zu sein. Die Beklagte hat behauptet, der Kläger dürfe sich seine Arbeit frei einteilen. Es werde nicht erwartet, dass er im Funkhaus anwesend sei. Seine Arbeitsunfähigkeit müsse er nur dann anzeigen, wenn die Arbeitsunfähigkeit ihn daran hindere, eine konkret zugesagte Leistung zu erbringen. Auch Urlaub könne er frei nehmen. 12

Für den Fall der gerichtlichen Feststellung, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht, hat die Beklagte mit ihrer Hilfswiderklage verlangt, ihr die für den Kläger dann ohne Rechtsgrund an die Pensionskasse gezahlten Beiträge zu erstatten. Zumindest habe der Kläger ihr die Anwartschaft bzw. die Ansprüche abzutreten, die er durch die Beitragszahlung erworben hat bzw. erwirbt. Sie hat behauptet, der Kläger habe erklärt, freier Mitarbeiter zu sein, als er am 7. November 2011 seine Aufnahme in die Pensionskasse beantragt habe. 13

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, dass zwischen den Parteien seit dem 1. Juli 1995 ein Arbeitsverhältnis im Umfang einer Vollzeitstelle besteht und die - ursprünglich weitergehende - Klage im Übrigen ebenso wie die Widerklage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurück- 14

gewiesen. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils und die vollständige Abweisung der Klage. Darüber hinaus verfolgt sie ihre Hilfswiderklage weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht durfte die Berufung gegen das klagestattgebende Urteil des Arbeitsgerichts nicht mit der gegebenen Begründung zurückweisen. Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Senat ist auf Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht in der Lage, selbst eine abschließende Entscheidung zu treffen. 15

I. Das Landesarbeitsgericht ist - wenn auch stillschweigend - zu Recht davon ausgegangen, die Klage sei zulässig. 16

1. Der Feststellungsantrag genügt den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Ihm können die essentialia negotii des Arbeitsvertrags (vgl. dazu BAG 27. April 2021 - 9 AZR 343/20 - Rn. 41 mwN) unter Berücksichtigung der Klagebegründung, die zur Ermittlung des Inhalts des erstrebten Arbeitsverhältnisses herangezogen werden kann (vgl. BAG 18. September 2018 - 9 AZR 20/18 - Rn. 18), entnommen werden. Der Antrag bezeichnet die Vertragsparteien und den Beschäftigungsbeginn. Der Kläger hat zumindest in seiner Klagebegründung auch angegeben, welche Vergütungshöhe er erstrebt. 17

2. Der Kläger hat ein rechtliches Interesse daran, dass das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten festgestellt wird. Zwar begehrt er die Feststellung auch für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum, obwohl eine Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO grundsätzlich den gegenwärtigen 18

Bestand eines Rechtsverhältnisses betreffen muss. Trotz des Vergangenheitsbezugs des Antrags besteht das besondere Feststellungsinteresse auch dann, wenn sich - wie im Streitfall - aus ihm Rechtsfolgen für die Gegenwart und Zukunft, insbesondere mögliche Ansprüche auf Vergütung ergeben können (vgl. BAG 25. August 2020 - 9 AZR 373/19 - Rn. 14).

II. Das Landesarbeitsgericht durfte mit der gegebenen Begründung nicht die Feststellung treffen, zwischen den Parteien bestehe seit dem 1. Juli 1995 ein Arbeitsverhältnis im Umfang einer Vollzeitstelle. Es hat seiner Entscheidung zwar die richtige Norm (§ 611a Abs. 1 BGB) und die zutreffenden rechtlichen Grundsätze zugrunde gelegt, anhand deren ein Arbeitsverhältnis von einem freien Mitarbeiterverhältnis abzugrenzen ist. Bei der Rechtsanwendung hat es diese aber nicht konsequent beibehalten. 19

1. Nach § 611a Abs. 1 BGB wird ein Arbeitnehmer durch den Arbeitsvertrag im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet (*Satz 1*). Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen (*Satz 2*). Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (*Satz 3*). Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab (*Satz 4*). Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen (*Satz 5*). Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an (*Satz 6*). 20

2. Ein Arbeitsverhältnis unterscheidet sich danach von dem Rechtsverhältnis eines selbstständig Tätigen durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit des Verpflichteten. 21

a) Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Arbeitnehmer kann auch sein, wer aufgrund mehrerer privatrechtlicher Verträge beschäftigt wird. Grundsätzlich 22

ist dabei jedes Vertragsverhältnis für sich zu betrachten. Reiht sich eine Vielzahl von Einsätzen aneinander und beruhen diese jeweils auf einer gesonderten Vereinbarung, ist der Dienstverpflichtete Arbeitnehmer, wenn die übrigen ein Arbeitsverhältnis kennzeichnenden Merkmale vorliegen. Ob infolge rechtlicher Verklammerung der einzelnen Vereinbarungen ein einheitliches Arbeitsverhältnis vorliegt, lässt sich erst im Anschluss an die Gesamtbetrachtung bestimmen (*vgl. BAG 1. Dezember 2020 - 9 AZR 102/20 - Rn. 52 ff., BAGE 173, 111*).

b) Die Begriffe der Weisungsgebundenheit und Fremdbestimmung sind eng miteinander verbunden und überschneiden sich teilweise. Eine weisungsgebundene Tätigkeit ist in der Regel zugleich fremdbestimmt. Das Merkmal der Fremdbestimmung kann in Bezug auf die Eingliederung des Arbeitnehmers in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eigenständige Bedeutung erlangen. Beide Kriterien, die Bindung an Weisungen und die Fremdbestimmung, müssen einen Grad an persönlicher Abhängigkeit des Arbeitnehmers erreichen, der für ein Rechtsverhältnis iSd. § 611a BGB prägend ist. Die Weisungsgebundenheit ist das engere, den Vertragstyp im Kern kennzeichnende Kriterium, das durch § 611a Abs. 1 Sätze 2 bis 4 BGB näher ausgestaltet ist (*vgl. BAG 30. November 2021 - 9 AZR 145/21 - Rn. 31*).

c) Das Gesetz bestimmt die Weisungsgebundenheit des Dienstverpflichteten, indem es ihr die Freiheit des Selbstständigen gegenüberstellt. Nach § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB ist weisungsgebunden, wer seine Tätigkeit nicht im Wesentlichen frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers nach § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB korrespondiert dabei mit dem Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB, das Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen kann. Soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind, ist der Arbeitgeber gemäß § 106 Satz 1 GewO befugt, die Umstände, unter denen der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung erbringt,

nach billigem Ermessen einseitig näher auszugestalten. § 106 Satz 2 GewO erkennt zusätzlich die Ordnung und das Verhalten des Arbeitnehmers im Betrieb als Gegenstand des Weisungsrechts an.

aa) Weisungsgebundenheit und damit korrelierende Weisungsrechte können auch außerhalb eines Arbeitsverhältnisses gegeben sein. Die arbeitsrechtliche Weisungsbefugnis ist daher gegenüber dem Weisungsrecht für Vertragsverhältnisse mit Selbstständigen, insbesondere Werkunternehmern (*vgl. § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB*) abzugrenzen. Die Anweisung gegenüber einem Selbstständigen ist typischerweise sachbezogen und ergebnisorientiert ausgestaltet und damit auf die zu erbringende Dienst- oder Werkleistung ausgerichtet. Im Unterschied dazu ist das arbeitsvertragliche Weisungsrecht personenbezogen und ablauforientiert geprägt. Das arbeitsvertragliche Weisungsrecht beinhaltet Anleitungen zur Vorgehensweise des Mitarbeiters, die nicht Inhalt des werkvertraglichen Anweisungsrechts sind. Wird die Tätigkeit durch den „Auftraggeber“ geplant und organisiert und der Beschäftigte in einen arbeitsteiligen Prozess in einer Weise eingegliedert, die eine eigenverantwortliche Organisation der Erstellung des vereinbarten „Arbeitsergebnisses“ faktisch ausschließt, liegt ein Arbeitsverhältnis nahe (*BAG 30. November 2021 - 9 AZR 145/21 - Rn. 34*). Räumt der Vertragspartner dem Dienstnehmer hingegen das Recht ein, Dritte in die Leistungserbringung einzubinden, ist dies ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit (*vgl. hierzu BAG 11. August 2015 - 9 AZR 98/14 - Rn. 25 mwN*).

25

bb) Der Gegenstand, die Art und der Umfang des Weisungsrechts stehen in einem sachlichen Zusammenhang mit der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers. Deren Grad hängt nach § 611a Abs. 1 Satz 4 BGB auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Danach beeinflussen die Art der Dienstleistung und die Zugehörigkeit der Tätigkeit zu einem bestimmten Berufsbild den Vertragstyp. Bestimmte Tätigkeiten lassen sich sowohl in einem Arbeitsverhältnis als auch in einem Werk- oder freien Dienstverhältnis verrichten, während andere regelmäßig im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden. Bei untergeordneten, einfachen Arbeiten besteht eher eine persönliche Abhängigkeit als bei

26

gehobenen Tätigkeiten (vgl. BAG 1. Dezember 2020 - 9 AZR 102/20 - Rn. 37, BAGE 173, 111).

- d) Um die Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses im konkreten Fall festzustellen, bedarf es nach § 611a Abs. 1 Satz 5 BGB einer Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls. Von einem Arbeitsverhältnis kann erst dann ausgegangen werden, wenn den Umständen, die für eine persönliche Abhängigkeit sprechen, im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung hinreichendes Gewicht beizumessen ist oder sie dem Rechtsverhältnis ihr Gepräge geben (BAG 1. Dezember 2020 - 9 AZR 102/20 - Rn. 38 mwN, BAGE 173, 111). 27
- e) Soweit § 611a Abs. 1 Satz 5 BGB für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, eine Gesamtbetrachtung aller Umstände anordnet, sind dabei verfassungsrechtliche Wertungen zu berücksichtigen. Ist der Dienstberechtigte Träger des Grundrechts der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG), kann dieser Umstand zu würdigen sein. Ein grundsätzlicher Bedarf an Beschäftigung in freier Mitarbeit kann aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben bei redaktionell verantwortlichen Mitarbeitern bestehen (vgl. zur Unterscheidung von programmgestaltenden und nicht programmgestaltenden Mitarbeitern im Rundfunkbereich BAG 30. November 2021 - 9 AZR 145/21 - Rn. 36 ff.; 17. April 2013 - 10 AZR 272/12 - Rn. 16 ff., BAGE 145, 26; grundlegend BAG 15. März 1978 - 5 AZR 819/76 - zu B II 2 a der Gründe, BAGE 30, 163). Insoweit besteht auch eine Verknüpfung zur Eigenart der jeweiligen Tätigkeit gemäß § 611a Abs. 1 Satz 4 BGB. 28
- f) Bei den Umständen, die Gegenstand der nach § 611a Abs. 1 Satz 5 BGB anzustellenden Gesamtbetrachtung sind, kommt es nicht auf die vertraglich vereinbarten Umstände an, wenn der Beschäftigte abweichend von den getroffenen Vereinbarungen tatsächlich weisungsgebundene, fremdbestimmte Arbeit leistet. 29
- aa) Für diesen Fall erklärt § 611a Abs. 1 Satz 6 BGB die Bezeichnung im Vertrag für unbeachtlich und löst den Widerspruch zwischen Vertragsbezeichnung und Vertragsdurchführung zugunsten letzterer. Die zwingenden gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben. 30

Sie sind an die unabdingbaren Vorgaben des § 611a Abs. 1 BGB gebunden (vgl. BAG 25. April 2023 - 9 AZR 253/22 - Rn. 22, BAGE 180, 349; 1. Dezember 2020 - 9 AZR 102/20 - Rn. 39, BAGE 173, 111).

bb) Die gesetzliche Anordnung in § 611a Abs. 1 Satz 6 BGB bedingt eine abgestufte Prüfung. Zunächst ist der Vertrag der Parteien nach § 157 BGB auszulegen. Ergibt sich bereits daraus, dass die Parteien ein Arbeitsverhältnis begründen wollten, wird der Arbeitnehmerstatus allein hierdurch verbindlich festgelegt, ohne dass es auf die Vertragsdurchführung ankommt. Führt die Auslegung des Vertrags zu dem Ergebnis, dass der Dienstverpflichtete als Selbstständiger tätig werden sollte, ist in einem zweiten Schritt die tatsächliche Durchführung des Vertrags in den Blick zu nehmen. Stimmt die Vertragspraxis mit den vertraglichen Vorgaben überein, liegt kein Arbeitsverhältnis, sondern Selbstständigkeit vor. Weicht die tatsächliche Durchführung des Vertrags von den Vertragsbestimmungen ab, richtet sich die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses allein nach der Vertragsdurchführung, die für sich anhand der Vorgaben des § 611a Abs. 1 BGB zu würdigen ist. Dabei sind einzelne Vorgänge der Vertragsabwicklung zur Feststellung eines vom Vertragswortlaut abweichenden Geschäftsinhalts nur geeignet, wenn es sich dabei nicht um untypische Einzelfälle, sondern um beispielhafte Erscheinungsformen einer durchgehend geübten Vertragspraxis handelt. Dafür ist nicht die Häufigkeit, sondern sind Gewicht und Bedeutung der Vertragsabweichung entscheidend (vgl. BAG 27. September 2022 - 9 AZR 468/21 - Rn. 34 mwN).

g) Die angefochtene Entscheidung ist in der Revisionsinstanz nur darauf zu überprüfen, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff des Arbeitnehmers nach § 611a BGB zutreffend ausgelegt und bei der Rechtsanwendung beibehalten hat, und ob wesentliche Umstände außer Betracht gelassen oder Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt worden sind (vgl. BAG 25. April 2023 - 9 AZR 253/22 - Rn. 24, BAGE 180, 349). Um dem Revisionsgericht die ihm obliegende Prüfung zu ermöglichen, hat das Tatsachengericht die in die Gesamtbetrachtung einbezogenen Aspekte zu benennen, diese zu gewichten und schließlich nachvollziehbar zu erläutern, aus welchen Gründen es zu dem von

ihm gefundenen Ergebnis gelangt (vgl. BAG 30. November 2021 - 9 AZR 145/21 - Rn. 50).

h) Liegen der Tätigkeit mehrere Vereinbarungen über aufeinanderfolgende Aufträge zugrunde und ergibt die Gesamtbetrachtung, dass der Dienstverpflichtete Arbeitnehmer ist, kann ein einheitliches Arbeitsverhältnis vorliegen. Für eine rechtliche Verklammerung bedarf es eines die Einzelaufträge verbindenden Elements. Ein solches kann darin liegen, dass eine kontinuierliche Beschäftigung erfolgt, die erkennbar auf Dauer angelegt ist. Solches kann sich aus der tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben (*für den Fall der kontinuierlichen Durchführung einer Vielzahl von Kleinstaufträgen durch Crowdworker bei bestehendem Rahmenvertrag BAG 1. Dezember 2020 - 9 AZR 102/20 - Rn. 52 ff., BAGE 173, 111*). Das Vorliegen eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses setzt dabei nicht zwingend voraus, dass sich eine neue Vereinbarung nahtlos an eine vorangegangene zwischen denselben Parteien anschließt. Selbst wenn mit der rechtlichen eine zeitliche Zäsur einhergeht, ist sie dann unschädlich, wenn die Dauer der tatsächlichen Unterbrechung verhältnismäßig kurz ist und zwischen den aufeinanderfolgenden Vereinbarungen ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, hängt insbesondere vom Anlass der Unterbrechung und der Art der Weiterbeschäftigung ab (vgl. *die Parallelwertung bei der Berechnung zur Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG BAG 20. Februar 2014 - 2 AZR 859/11 - Rn. 19, BAGE 147, 251*). Maßgebend sind die Einzelfallumstände.

33

3. Das Berufungsurteil hält auch unter Zugrundelegung des zurückgenommenen Prüfungsmaßstabs einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht vollständig stand. Zu einzelnen Punkten fehlt es an hinreichenden Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts. Es hat zudem die maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte nicht vollständig berücksichtigt. Schließlich fehlt es an der erforderlichen abschließenden Gesamtabwägung.

34

a) Unschädlich ist, dass das Landesarbeitsgericht in den Entscheidungsgründen für den gesamten Beurteilungszeitraum auf die Vorschrift des § 611a Abs. 1 BGB abgestellt hat, die erst mit Wirkung zum 1. April 2017 in Kraft getreten

35

ist. Die Kodifikation des Arbeitnehmerbegriffs in § 611a BGB spiegelt die von der Rechtsprechung zuvor entwickelten Rechtsgrundsätze wider (vgl. BAG 12. November 2024 - 9 AZR 205/23 - Rn. 38; 27. Juni 2017 - 9 AZR 851/16 - Rn. 17).

b) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, der Kläger verrichte seine Tätigkeit fremdbestimmt und sei weisungsgebunden, berücksichtigt nicht alle wesentlichen Umstände und beruht teilweise auf unzureichenden Tatsachenfeststellungen. 36

aa) Aus der Einbindung des Klägers in die arbeitsteilige Organisationsstruktur der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht auf dessen Fremdbestimmung geschlossen. Es hat ausgeführt, die geschaffene Struktur sei geeignet, ihn zu einem gewünschten Verhalten zu veranlassen, ohne dass dazu konkrete Weisungen ausgesprochen werden müssten. Da das Landesarbeitsgericht die Fremdbestimmung zu einem zentralen Begründungselement gemacht und sie aus der Einbindung in die Organisationsstruktur der Beklagten hergeleitet hat, hätte es zu diesem Gesichtspunkt konkreterer Feststellungen bedurft. Insbesondere hätte es herausarbeiten müssen, was genau die Organisationsstruktur der Beklagten ausmacht, woraus sich die indirekte Verhaltenssteuerung des Klägers ergibt und in Bezug auf welche Tätigkeitsbereiche welche Arbeitsteilung vorliegt. 37

bb) Soweit das Landesarbeitsgericht von einer fachlichen Weisungsgebundenheit des Klägers ausgegangen ist, lässt sich nicht hinreichend nachvollziehen, woraus es diese herleitet und wie weit sie reicht. Es hat ausgeführt, der Kläger habe auf die ihm zugewiesenen Produkte weder inhaltlichen noch formal oder technisch maßgeblichen Einfluss. Daraus hat es den Schluss gezogen, dass der Kläger unter der fachlichen Weisungsbefugnis der Programmverantwortlichen und des Marketingleiters arbeite. Das ist nicht ohne Weiteres verständlich. Daraus, dass der Kläger die Produkte nicht beeinflussen kann, ergibt sich nicht, dass die Art und Weise, wie er diese bewirbt, zwingend von einer anderen Person vorgegeben werden muss. Aufgabe des Klägers war nicht die inhaltliche Ausgestaltung des Produkts, sondern das darauf bezogene Marketing. Konkrete Feststellungen, die untermauern, dass er unter der fachlichen Weisungsbefugnis der 38

Programmverantwortlichen und des Marketingleiters arbeitet, sind nicht getroffen.

- c) Das Landesarbeitsgericht hat im Rahmen der Entscheidungsgründe den Vortrag der Parteien dazu, wie der Kläger mit Urlaub und Arbeitsunfähigkeit umzugehen hatte, nicht gewürdigt. Es hat zwar das streitige Vorbringen der Parteien wiedergegeben. Auch hat es den Vortrag in den Entscheidungsgründen des Urteils zusammenfassend wiederholt. Eine rechtliche Würdigung hingegen fehlt. Der Umgang mit Urlaub und Arbeitsunfähigkeit ist relevant bei Beurteilung der Frage, wie stark der Kläger organisatorisch bei der Beklagten eingebunden ist. Die Handhabung des Urlaubs kann zudem Aufschluss darüber geben, wie frei der Kläger über seine Zeit verfügen konnte. 39
- d) Das Landesarbeitsgericht hat erkannt, dass nach § 611a Abs. 1 Satz 4 BGB die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit in die Prüfung des Arbeitnehmerstatus einzubeziehen ist. Allerdings hat es keine Subsumtion unter die zutreffend zitierten Grundsätze folgen lassen. Vielmehr hat es sich auf Ausführungen zum Berufsbild des Klägers und zur Organisation der Beklagten beschränkt, ohne daraus Schlussfolgerungen für den Grad der persönlichen Abhängigkeit des Klägers zu ziehen und diesen Aspekt in die Gesamtbetrachtung einzustellen. Damit ist die Berücksichtigung der Eigenart der Tätigkeit des Klägers unvollständig geblieben. 40
- e) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, alle den Arbeitnehmerstatus begründenden Merkmale hätten durchgehend vorgelegen, ist nicht belastbar. Es hat dabei nicht hinreichend berücksichtigt, dass die Zusammenarbeit der Parteien während des bis zum 1. Juli 1995 zurückreichenden Beurteilungszeitraums inhaltlichen Änderungen unterlag. 41
- aa) Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass der Kläger bis 2018 als Online-Berater andere Marketingberater/innen in Fragen des digitalen Marketings beriet und die Aufgabenbeschreibungen sich in den Angebotsplänen im Laufe der Jahre änderten. Zuletzt entfiel ein ständiger Anteil von ca. 85 vH seiner Arbeitszeit auf seine Mitarbeit in der „AG 2 Digital-Performance-Marketing“. 42

- bb) Auf die inhaltlichen Veränderungen ist das Landesarbeitsgericht in seinen Urteilsgründen nicht näher eingegangen. Vielmehr erwecken diese den Eindruck, als sei der komplette bis zur mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz mehr als 28 Jahre dauernde Zeitraum einheitlich zu bewerten. Das Landesarbeitsgericht hat dabei mehrfach auf eine Stellenausschreibung von 2018 für die Stelle eines Beraters oder die Stelle einer Beraterin Mediaplanung und Markenstrategie abgestellt, die naturgemäß nicht die Verhältnisse von 1995 abbilden kann. Es ist nicht festgestellt, dass sich die Stellenausschreibung überhaupt auf die Stelle des Klägers bezieht. Die Annahme in den Entscheidungsgründen, die „Beklagte kannte zumindest im Jahr 2018 eine interne Ausschreibung für einen Berater in Mediaplanung und Markenstrategie“ verdeutlicht, dass sich die Stellenausschreibung nicht auf den vollen Zeitraum der Beschäftigung des Klägers beziehen kann. Soweit das Landesarbeitsgericht aus der Stellenausschreibung „bestimmte Anforderungen und Kompetenzen für den Kläger“ abgeleitet hat, ist nicht erkennbar, welche exakte Relevanz dieser Befund für die Bestimmung des Vertragstyps haben soll. 43
- cc) Das Landesarbeitsgericht hat aus den im Berufungsurteil in Bezug genommenen Angebotsplänen ohne weitergehende Begründung Schlüsse für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum gezogen, obwohl die Pläne nur einen Teil davon abdecken. Ohne nähere Ausführungen dazu, dass es sich bei den konkreten Angebotsplänen um beispielhafte Erscheinungsformen einer durchgehend geübten Vertragspraxis handelt, durfte es aus ihnen das Vorliegen gleichbleibender Gegebenheiten über die komplette Dauer nicht ableiten. 44
- dd) Auch bei den Ausführungen zur Fremdbestimmtheit des Klägers fehlt es an einer zeitlichen Zuordnung der Beurteilungskriterien. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte gehe „seit Jahren“ von der Dienstbereitschaft des Klägers aus. Dies und der Umstand, dass die Beklagte feste Zeitpunkte für Meetings ansetze, an denen der Kläger teilnehme, mache deutlich, dass er in zeitlicher Hinsicht zumindest der Fremdbestimmung der Beklagten unterworfen sei. Konkrete Feststellungen dazu, seit wann die Beklagte von der 45

Dienstbereitschaft ausgeht, fehlen. Soweit das Landesarbeitsgericht seine Annahme damit untermauert hat, die Parteien hätten „über einen Zeitraum von mehreren Jahren einvernehmlich die Dienstleistung des Klägers und die Vergütung der Beklagten ausgetauscht“, bleibt ebenfalls offen, auf welchen Zeitraum sich die Aussage bezieht.

f) Es fehlt an der gemäß § 611a Abs. 1 Satz 5 BGB erforderlichen Gesamtbetrachtung. 46

aa) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass eine abschließende Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist. Es hat einerseits Kriterien herausgearbeitet, die das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses nahelegen. Andererseits hat es ein gewichtiges Indiz aufgeführt, das für die Annahme eines freien Dienstverhältnisses spricht. Der Kläger verfüge über eine eigene „Gestaltungsmöglichkeit“, weil er die Arbeitsplanangebote der Beklagten jeweils ablehnen könne. 47

bb) Das Landesarbeitsgericht hat auch zu Recht angenommen, dass die verfassungsrechtlichen Wertungen aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG im Streitfall keine Rolle spielen. Der Kläger ist nicht programmgestaltend tätig. Für die Bestimmung seines Rechtsstatus ist die Pressefreiheit der Beklagten irrelevant. 48

cc) Eine den Anforderungen des § 611a Abs. 1 Satz 5 BGB genügende Gesamtbetrachtung hat das Landesarbeitsgericht nicht vorgenommen. Den Aspekt des Ablehnungsrechts des Klägers hat es zwar solchen Indizien gegenübergestellt, die für eine Fremdbestimmung und gegen eine Zeitsouveränität des Klägers sprechen. Den Entscheidungsgründen lässt sich aber nicht entnehmen, welches Gewicht es dem Ablehnungsrecht im Verhältnis zu den übrigen Gesichtspunkten beigemessen hat. Es fehlt die umfassende Abwägung der widerstreitenden Argumente. 49

III. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). 50

1. Die Revision ist nicht deshalb begründet, weil der Kläger sein Recht verwirkt hätte, sich auf den Bestand eines Arbeitsverhältnisses zu berufen (§ 242 51

BGB). Für eine Verwirkung fehlt es jedenfalls an dem erforderlichen Umstandsmoment. Selbst wenn der Kläger in seinem Aufnahmeantrag bei der Pensionskasse erklärt haben sollte, freier Mitarbeiter der Beklagten zu sein, hätte dies bei der Beklagten nicht die begründete Erwartung hervorrufen können, sie werde nicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses in Anspruch genommen. Aus dem Vorbringen der Beklagten ergibt sich nicht, dass sie es auch nur in Erwägung gezogen hat, es könne ein Arbeitsverhältnis zwischen ihr und dem Kläger bestehen. Wer überhaupt keine Kenntnis von einer möglichen Rechtsposition eines Dritten hat, kann auf das Ausbleiben einer entsprechenden Forderung allenfalls allgemein, nicht aber konkret hinsichtlich einer bestimmten Rechtsposition vertrauen (*vgl. BAG 25. August 2020 - 9 AZR 373/19 - Rn. 41 ff.*).

2. Der Senat kann nicht abschließend darüber befinden, ob das Rechtsverhältnis der Parteien ein Arbeitsverhältnis ist. Hierfür sprechen zwar eine Vielzahl von Gesichtspunkten. Allerdings hat das Landesarbeitsgericht nicht alle erforderlichen Feststellungen getroffen (*sh. oben unter II.*). 52

IV. Das Landesarbeitsgericht wird im fortgesetzten Berufungsverfahren die für die Entscheidung erforderlichen Tatsachen festzustellen und erneut zu entscheiden haben. 53

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers unter Beachtung der Maßgaben des Senats erneut zu prüfen. 54

a) Dazu wird es konkrete Feststellungen zur Einbindung des Klägers in die arbeitsteilige Struktur bei der Beklagten und zur Weisungsgebundenheit zu treffen haben. Es wird insbesondere zu klären sein, ob, in welchem Maße und mit welchem Inhalt die Beklagte dem Kläger Weisungen erteilt hat. 55

b) Das Landesarbeitsgericht wird sich mit dem Umgang der Parteien mit Urlaub und Arbeitsunfähigkeit auseinanderzusetzen und diesen Aspekt bei der Prüfung des Maßes der Eingebundenheit des Klägers in die Organisation der Beklagten zu berücksichtigen haben. 56

- c) Ferner wird es zu berücksichtigen haben, dass im Verlauf des Zeitraums, für den der Kläger die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses begehrt, nicht von statischen Verhältnissen auszugehen ist. Es wird bezogen auf die einzelnen Kriterien des § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB die zeitliche Dimension des Rechtsstreits zu beachten und festzustellen haben, seit wann welches Kriterium erfüllt ist. 57
- d) Das Landesarbeitsgericht wird im Rahmen einer Gesamtbetrachtung gemäß § 611a Abs. 1 Satz 5 BGB eine Gewichtung der einzelnen Gesichtspunkte vorzunehmen und alle relevanten Umstände gegeneinander abzuwägen haben. 58
2. Sofern das Landesarbeitsgericht die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers bejaht, wäre nicht zu beanstanden, dass es von einer rechtlichen Verklammerung der einzelnen Vereinbarungen ausgeht. 59
- a) Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Parteien auf Grundlage der Angebotspläne zahlreiche privatrechtliche Vereinbarungen treffen, die jeweils durch ein Angebot in Form eines Angebotsplans der Beklagten und Annahme desselben durch ihre Unterzeichnung des Klägers zustande kommen. 60
- b) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht ferner davon ausgegangen, dass die Zusammenarbeit der Parteien erkennbar kontinuierlich erfolgt und auf Dauer angelegt ist. Für eine auf Dauer angelegte Beschäftigung spricht der Umstand, dass der Kläger Regeltermine mit dem Programmmanagement, der Programmkommunikation und anderen wahrnimmt. Auch die feste Zuweisung der „Hessenschau“ macht deutlich, dass der Leistungsaustausch auf eine kontinuierliche und längerfristige Beschäftigung gerichtet ist. Die rechtliche Verklammerung der Vereinbarungen wäre daher revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 61
- V. Über die Hilfswiderklage hat der Senat nicht zu befinden. Die innerprozessuale Bedingung, unter die sie die Beklagte gestellt hat - das Obsiegen des Klägers mit der Klage -, ist bisher nicht eingetreten. 62

VI. Die Entscheidung über die Kostentragungspflicht - auch im Hinblick auf die Kosten des Revisionsverfahrens - hat das Landesarbeitsgericht zu treffen. 63

Kiel

Zimmermann

Darsow-Faller

Frank

Leitner