

# Rechtsprobleme der freien Mitarbeit im Rundfunk

von

o. Professor Dr. iur. Fritz Ossenbühl  
Universität Bonn

# Inhaltsverzeichnis

I. Einführung in die Sachlage und Problemstellung . . . . .	11
1. Anlaß der Untersuchung . . . . .	11
2. Das Problem der Freien Mitarbeiter . . . . .	12
a) Sachbefund . . . . .	12
b) Forderungen und Folgerungen . . . . .	15
c) Rechtliche Beurteilung in der Rechtsprechung . . . . .	16
d) Reaktionen und Initiativen in Wissenschaft und Praxis . . . . .	17
aa) Wissenschaftliche Erörterung . . . . .	17
bb) Initiativen der Praxis . . . . .	18
e) Gegenwärtige Situation . . . . .	19
3. Fragestellungen und Aufbau des Gutachtens . . . . .	20
II. Rechtspolitische Argumente zum Problem der Freien Mitarbeiter . . . . .	20
1. Aus der Sicht der Freien Mitarbeiter . . . . .	20
2. Aus der Sicht der Rundfunkanstalten . . . . .	22
a) Systemnotwendigkeit der Freien Mitarbeit im Rundfunk . . . . .	22
b) Erhaltung und Förderung der Programmvielfalt . . . . .	22
c) Erhaltung der Kreativität . . . . .	23
d) Abwechslungsbedürfnis . . . . .	24
e) „Verbeamtung“ . . . . .	24
f) Kostenlast und Zementierung des Personaletats . . . . .	25
g) Verlagerung der Programmbestimmung auf den Richter . . . . .	25
3. Zwischenbilanz . . . . .	26
a) Eindimensionale Betrachtungsweise . . . . .	26
b) Notwendigkeit der Differenzierung . . . . .	27
4. Präzisierung des rechtspolitischen Problems . . . . .	27
III. Lösungswege der Rechtsprechung . . . . .	29
1. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts . . . . .	29
a) Bestandsaufnahme in chronologischer Reihenfolge . . . . .	29
b) Zusammenfassende Würdigung . . . . .	57
c) Kritische Analyse der Rechtsprechung . . . . .	58
aa) Ausgangspunkt: der Arbeitnehmerbegriff . . . . .	58
bb) Einzelargumente des BAG . . . . .	62
aaa) Zur Weisungsgebundenheit . . . . .	62
bbb) Parteiwille und faktisches Vertragsverhalten . . . . .	65
ccc) „Verabschiedete“ Kriterien . . . . .	71
ddd) Zwischenergebnis . . . . .	71
eee) Maßgebliche Argumente in der neueren Rechtsprechung . . . . .	71

d) Offene Fragen und zusammenfassende Kritik . . . . .	76
2. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts . . . . .	80
a) Sozialversicherungsrechtliche Ausgangslage . . . . .	80
b) Die „rundfunkrechtliche“ Rechtsprechung des BSG . . . . .	82
3. Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes . . . . .	86
a) Steuerrechtliche Ausgangslage . . . . .	86
b) Die „rundfunkrechtliche“ Rechtsprechung des BFH . . . . .	88
IV. <i>Verfassungsrechtliche Grundlegung des Problems</i> . . . . .	89
1. Die Problemkonstellation . . . . .	90
2. Lösungsweg und Lösungskompetenz . . . . .	93
a) Die Einheit der Verfassung und das Konkordanzprinzip als Interpretationsleitlinien . . . . .	93
b) Zuständigkeit für die Auflösung verfassungsrechtlicher Spannungslagen . . . . .	96
3. Grundlagen und Direktiven des Sozialstaatsprinzips . . . . .	97
a) Das Geltungsproblem . . . . .	98
b) Das Inhaltsproblem . . . . .	99
c) Anerkannte Ausprägungen . . . . .	101
d) Das Kompetenzproblem . . . . .	103
e) Resümee . . . . .	106
4. Grundlagen und Direktiven der Rundfunkfreiheit . . . . .	107
a) Die Konzeption der Rundfunkfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	107
b) Programmfreiheit als Kern der Rundfunkfreiheit . . . . .	109
c) Programmfreiheit und Personalauslese und Personaleinsatz	111
d) Programmausgewogenheit . . . . .	115
e) Programmvielfalt und Programmmoffenheit . . . . .	117
f) Programmoptimalität . . . . .	119
g) Resümee . . . . .	121
5. Gegenüberstellung von Sozialstaatsprinzip und Rundfunkfreiheit	122
a) Gleichrangigkeit und Geltungskraft der Prinzipien . . . . .	123
b) Inhaltlicher Konfliktbereich . . . . .	125
c) Notwendigkeit einer Differenzierung der Lösungsansätze . . . . .	125
V. <i>Inhalte und Wege einer Problemlösung</i> . . . . .	127
1. Lösungsweg und Lösungsinhalt . . . . .	127
2. Inhalte einer Problemlösung . . . . .	128
a) Das Bestandsschutzproblem . . . . .	128
aa) Ausgangspunkt . . . . .	128
bb) Abgrenzungsprobleme . . . . .	128
cc) Kombiniertes Lösungsmodell . . . . .	130

dd) Zwischenergebnis und Folgerungen . . . . .	139
ee) Schutz des Freien Mitarbeiters . . . . .	141
b) Altersvorsorge . . . . .	143
c) Anhang: sonstige soziale Schutzbedürfnisse . . . . .	144
d) Ergebnis . . . . .	144
3. Wege einer Problemlösung . . . . .	145
a) Richterliche Rechtsfortbildung . . . . .	145
aa) Kompetente Gerichte . . . . .	145
bb) Möglichkeiten und Eignung einer richterrechtlichen Lösung	145
cc) Klärung durch das Bundesverfassungsgericht . . . . .	147
b) Tarifvertragliche Lösung . . . . .	148
aa) Rechtlicher und tatsächlicher Befund . . . . .	148
bb) Tarifvertragliche Lösung und Rechtsprechung . . . . .	151
c) Gesetzliche Lösung . . . . .	153
aa) Das Problem der Zuständigkeit . . . . .	154
bb) Gesetzliche Regelung der Zulässigkeit von Zeitverträgen für die Freie Mitarbeit im Rundfunk . . . . .	155
cc) Gesetzliche Fixierung der Kontrollformel . . . . .	156
dd) Rechtssystematische Placierung . . . . .	156
ee) Pflicht des Gesetzgebers zum Einschreiten . . . . .	156
VI. Ergebnisse . . . . .	157