

Filme (27): Der Alte im Kettenvertrag



ARNOLD F. RUSCH*

Erinnern Sie sich noch an die Krimiserie «Der Alte» aus den Achtzigern? Kommissar Erwin Köster ermittelte mit messerscharfem Verstand. Die späteren Kommissare und ihre Teams konnten ihm das Wasser nicht reichen.

Kommissar Köster trat den Fernsehdienst 1977 im Alter von 62 Jahren an. Er drehte exakt 100 Folgen und starb 1986 bei den Ermittlungen zu «Zwei Leben» im Alter von 77 Jahren. Ein Verbrecher hat ihm in den Bauch geschossen und beendete eine Kommissarslaufbahn, die weit über das reguläre Pensionsalter Bestand hatte.

Sein Nachfolger Leo Kress trat den Kommissarsdienst für 222 Folgen an, von 1986 bis 2007. Danach folgte für vier Jahre und 43 Folgen Kommissar Rolf Herzog und schliesslich seit 2012 Richard Voss. Die grösste Kontinuität in dieser Serie verkörperte jedoch der ewige «Kriminalassistent» Gerd Heymann, der von 1977 bis 2016 in 400 Folgen seinen Vorgesetzten der Münchner Mordkommission II half, Verbrecher zu jagen – ohne nennenswerte Beförderung!

Nur gerade in den letzten vier Jahren vor dem Ruhestand hat er den Dienstgrad des Hauptkommissars erhalten, doch ermittelte er weiterhin im Hintergrund. Seit acht Jahren ermittelt Richard Voss, der bei seinem Dienstantritt als «Alter» lediglich 49 Lenze zählte. Er steht einem fast schon jugendlichem Team vor: Es besteht aus zwei Mittdreissigern – Anabell Lorenz und Tom Kupfer – sowie dem verhaltensgestörten Mitzwanziger Lenny Wandmann, der nur Innendienst leisten kann.

Wo ist hier bitte das Alter? Richard Voss hat sich kürzlich wie ein Teenager in die Pathologin verliebt und macht sich hin und wieder Sorgen um seinen *wirklich alten* Vater, der sich dann aber nur deshalb nicht meldet, weil er gerade mit seiner neusten Flamme in den Süden durchgebrannt ist. Es gibt keinen Zweifel: Der ehrwürdige Alte ist dem grassierenden Jugendwahn zum Opfer gefallen. Dabei geht es beim *alten Ermittler* um ein eigenes *genre*, das eine Vielzahl grossartiger Klassiker hervorgebracht hat: Kommissar Hans Bärlach aus der Feder Dürrenmatts oder Wachtmeister Studer von Friedrich Glauser sind nur zwei Beispiele davon.

Der Dienstantritt von Annabell Lorenz und Tom Kupfer im Jahre 2015 führte zur Zwangspensionierung der Kommissare Axel Richter und Werner Riedmann. Diese haben von 1997 bzw. 1986 an für den Alten ermittelt und fühlten sich noch gar nicht reif für den Ruhestand. Sie haben praktisch ihre ganze Karriere bei der Mordkommission II verbracht. Sie haben sich sogar verpflichtet, auf Änderungen ihres Erscheinungsbildes zu verzichten. Ihre Gesichter waren «verbraucht» und für andere Einsätze ungeeignet, da die ganze Welt sie heute noch als Assistenten des Alten kennt.

Beide klagten sie vor dem Arbeitsgericht München auf Weiterbeschäftigung – ohne Erfolg: Tatsächlich existierten trotz der langjährigen Mitwirkung der beiden Kommissare jeweils nur Verträge über *einzelne Folgen*. Bei Riedmann kamen in 28 Jahren 274 Verträge

zusammen. Die Richter beschieden den beiden, sie seien «programmgestaltende Personen». Die Eigenart dieses Arbeitsverhältnisses rechtfertige eine Befristung,¹ ansonsten die grundgesetzlich geschützte Rundfunk- und Programmfreiheit unweigerlich Schaden nehme. Es bestehe die künstlerische Freiheit, sich nach dem Publikumsinteresse und dem bestehenden Innovationsbedürfnis zu richten. Aus demselben Grund liege auch kein *Kettenvertrag* vor. Dieser zeichne sich dadurch aus, dass der Arbeitgeber einen Dauerarbeitsplatz rechtsmissbräuchlich stets mit befristeten Verträgen besetze. Hier gehe es aber lediglich um die Rolle des Kommissars, der jeweils nur so lange ermittle, wie das Drehbuch es vorsehe.² Dass die beiden Assistentenstellen als solche mit den neuen Kommissaren Anabell Lorenz oder Tom Kupfer weiterhin existierten, sei nicht relevant. Wenn das Gesetz eine Befristung erlaube, sei es nicht möglich, diese Erlaubnis über die Kettenbefristungsrechtsprechung wieder für unzulässig zu erklären.³ Drei Instanzen haben sich mit dem Streit auseinandergesetzt, zuletzt das Bundesarbeitsgericht.⁴ Die Interessenabwägung zwischen Kunstfreiheit und Bestandeschutz fiel stets zu Ungunsten der beiden Kommissare aus.⁵

Was ist davon zu halten? Es ist zwar schon so, dass man keine Verbeamtung durchläuft, bloss weil man einen Beamten spielt: *«Auch wusste der Kläger hier von vornherein, dass [...] er [...]»*

¹ § 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG («Teilzeit- und Befristungsgesetz»).

² ArbG München, 3 Ca 14163/14, 21.4.2015, N 28.

³ ArbG München, 3 Ca 14163/14, 21.4.2015, N 46.

⁴ *Werner Riedmann*: ArbG München, 3 Ca 14162/14, 28.4.2015; LAG München, 8 Sa 541/15, 11.5.2016; BAG, 7 AZR 440/16, 30.8.2017; *Axel Richter*: ArbG München, 3 Ca 14163/14, 21.4.2015; LAG München, 4 Sa 527/15, 29.10.2015; BAG, 7 AZR 864/15, 30.8.2017.

⁵ *Riedmann*: BAG, 7 AZR 440/16, 30.8.2017, N 42–45; *Richter*: BAG, 7 AZR 864/15, 30.8.2017, N 40.

* ARNOLD F. RUSCH, Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Universität St. Gallen.

nicht zwingend auch die Lebenszeitbeamtinnenstelle erhalten/behalten würde, die ein Kommissar im realen Leben [...] innehat.»⁶ Die ganze Geschichte sieht dennoch schwer nach einem Kettenvertrag aus – Riedmann hat schliesslich 28 Jahre lang für den Alten ermittelt. Allein von der Summe der Verträge und der aggregierten Dauer her lässt sich indes nicht automatisch auf eine unzulässige Kettenbefristung schliessen: Entscheidend ist, ob die Befristung *im letzten Vertrag* einen sachlichen Grund aufweisen kann.⁷

Zuerst habe ich mich immer gefragt, worin das Interesse der Kommissare an der Klage denn besteht. Bei Vorliegen eines unzulässigen Kettenvertrags hätten die beiden in der Schweiz höchstens Anrecht auf eine dem wahren Dienstalter angemessene Kündigungsfrist.⁸ Diese beträgt gemäss Art. 335c Abs. 1 OR drei Monate. In Deutschland besteht demgegenüber bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen *Kündigungsschutz*: Die Kündigung steht dem Arbeitgeber nur offen, wenn sie durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist (§ 1 Abs. 2 KSchG/DE). Dringende Erfordernisse hätte das Produktionsstudio kaum vorweisen können, denn der Alte lief als Serie gut.

Der Kündigungsschutz als dramatische deutsche Folge eines Kettenvertrags macht deutlich, dass man in der Schweiz die Latte für die Bejahung ei-



Gerd Heymann, Martin Brenner und Kommissar Köster im Einsatz (Bild: ZDF).

nes sachlichen Grundes der Befristung ruhig etwas höher legen kann. Es scheint richtig, die Arbeitstätigkeit während der *Summe der Verträge* und *ex post* zu betrachten, wie dies auch der EuGH⁹ und das Bundesgericht andeuten, indem es festhält, dass nach vier aufeinanderfolgenden Arbeitsverträgen kaum objektive Gründe für die Befristung bestehen können. Es genügt eigentlich schon, wenn der Arbeitgeber zu Beginn der Anstellung weiss, dass er den Arbeitnehmer nochmals einstellen wird.¹⁰ Wir können einen unzulässigen Kettenvertrag im Gegensatz zur deutschen Rechtsprechung auch ohne Umgehungsabsicht¹¹ schneller bejahen, weil dessen Folgen nicht so dramatisch sind: Der Arbeitgeber ist lediglich gehalten, die adäquate Kündigungsfrist einzuhalten. Damit lassen sich die Interessen der Schauspieler und der Produzenten optimal wahren – und auch die ZWEIGERT'sche *praesumptio similitudinis* als heuristische

Faustregel bleibt gewahrt. ZWEIGERT und vor ihm schon RABEL haben nämlich festgestellt, dass trotz unterschiedlicher Rechtsordnungen am Ende des Tages meist ähnliche Resultate herauskommen.¹² Das ist auch hier so, weil sich der deutsche Schutz vor Kündigung im Ergebnis zu Ungunsten der Arbeitnehmer auswirkt.

⁶ LAG München, 4 Sa 527/15, 29.10.2015, N 28.

⁷ BAG, 7 AZR 875/16, 23.5.2018, N 15; BAG, 7 AZR 34/08, 25.3.2009, N 9; vgl. dazu THOMAS DROSDECK/CHRISTIAN BITSCH, Zulässigkeit von Kettenbefristungen, NJW 2012, 977 ff., 979.

⁸ Vgl. BGer, 4A_215/2019, 7.10.2019, E. 3.1.3 und 4.3; vgl. BSK ORI-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 334 N 8, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 7. A., Basel 2020.

⁹ EuGH, C-586/10, 26.1.2012, N 43; vgl. dazu HANS-JOACHIM BAUSCHKE, Neues zur zulässigen Vertretungs- und unzulässigen Kettenbefristung, öAT 2012, 27 ff., 29.

¹⁰ BGer, 20.7.1999, E. 2b f., in: JAR 2000, 105 ff.; vgl. THOMAS GEISER/ROLAND MÜLLER/KURT PÄRLI, Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. A., Bern 2019, N 106 f.

¹¹ Dazu ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KÄNEL/ROGER RUDOLPH, Der Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich 2012, Art. 334 N 7.

¹² ERNST RABEL, El fomento internacional del derecho privado, Revista de derecho privado 1931, 321 ff., 332; KONRAD ZWEIGERT, Des solutions identiques par des voies différentes, Revue internationale de droit comparé 1966, 5 f.