

137

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! ja
Für die Fachpresse! ja

Gesetz: BGB § 611

Leitsätze:

1. Zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses bedarf es eines Arbeitsvertrages.
2. Aus dem als "mittelbares Arbeitsverhältnis" bezeichneten Tatbestand - ein Arbeitnehmer verpflichtet sich gegenüber einem anderen (Mittelsmann), der selbst Arbeitnehmer eines Dritten ist, zur Leistung von Arbeit, wobei die Arbeit tatsächlich mit Wissen des Dritten unmittelbar für diesen geleistet wird - entstehen noch keine Lohnansprüche des Arbeitnehmers gegen den Dritten. Soll der Dritte dem Arbeitnehmer die Vergütung schulden oder für sie haften, sei es allein und unmittelbar oder neben dem Mittelsmann oder subsidiär nach ihm, so bedarf es hierfür eines besonderen Verpflichtungsgrundes.

Es ist jedoch bei dem bezeichneten Tatbestand zu prüfen, ob nicht von den Beteiligten in Wirklichkeit ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Dritten gewollt ist.

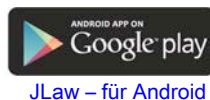
Aktenzeichen: 4 AZR 173/55

Urteil des BAG vom 8. August 1958

LAG Bayern (München)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4_AZR_173/55

Ber.-Reg.-Nr. 509/54 III
Bayern (München)

Im Namen des Volkes!

137

Verkündet am
8. August 1958

Urteil

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. August 1958 durch die Bundesrichter Dr. Pecher, Dr. Martel und Dr. Stumpf sowie die Bundesarbeitsrichter Geilenbrügge und Willems für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 2. März 1955 - Ber.Reg.Nr. 509/54 III - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger wurde am 1. Oktober 1949 von dem Kapellmeister G. als Solobratscher in dem Orchester K. G. eingestellt. Dieses Orchester bestand seit dem Jahre 1945 mit einem Stamm von 45 Musikern. Der Kläger war in ihm bis zum 31. Oktober 1951 tätig.

Am 26. Oktober 1949 schloß der Kapellmeister G. mit der beklagten Rundfunkanstalt folgende Vereinbarung:

"Der Bayerische Rundfunk verpflichtet Herrn K. G. mit seinem Orchester von 45 Mann für die Zeit vom 1.11.49 bis 31.3.1950, wobei ein wöchentlicher Einsatz von 36 Stunden vorgesehen ist. Eventuelle Mehreinsätze sind jeweils von Fall zu Fall festzulegen und gesondert zu honorieren.

Sowohl Herr G. als seine sämtlichen Orchestermitglieder treten zum Bayerischen Rundfunk in keinerlei festes Anstellungsverhältnis und es besteht ausdrücklich Übereinstimmung, daß Herr G. und die sämtlichen Mitglieder seines Orchesters nach wie vor freie Mitarbeiter des Bayerischen Rundfunks sind und für ihre Steuerverpflichtungen selbst aufzukommen haben.

Herr Kurt G. hat seine Orchestermitglieder selbst auszubezahlen, wird aber der Leitung des Bayerischen Rundfunks monatlich eine Liste über die von ihm beschäftigten Personen und deren Bezüge übergeben.

Innerhalb der Dauer des gegenwärtigen Übereinkommens wird Herr G. spätestens in den letzten drei Tagen des Vormonats für den kommenden Monat einen Verpflichtungsschein entgegennehmen. Soweit das gegenwärtige Übereinkommen nichts Abweichendes bestimmt, gelten für die rechtlichen Beziehungen zwischen Herrn G. und dem Bayerischen Rundfunk die allgemeinen Angaben auf dem üblichen Verpflichtungsschein. Herr G. kann z. B. auch für Hörspiele, Kabarettveranstaltungen und sonstige Wort- und Tonsendungen eingesetzt werden.

Der Bayerische Rundfunk bezahlt an Herrn G. im Rahmen der hiermit vorgesehenen Einsätze den festen Betrag von monatlich DM 25.000,-- jeweils in nachhinein, wobei für Dirigieren, Aufstellung des Orchesters, Verwaltungskosten usw. für Herrn G. im Rahmen der obigen Pauschalsumme DM 1.500,-- vorgesehen sind.

- 3 -

Auch wenn die gegenwärtige Vereinbarung über den vorgesehenen Zeitablauf hinaus längere Zeit in Kraft bleiben sollte, besteht für den Bayerischen Rundfunk keinerlei Verpflichtung, Herrn K. G., sein Orchester in seiner Gesamtheit, oder einzelne seiner Mitglieder jemals als Festangestellte zu übernehmen.

Es wird seitens des Bayerischen Rundfunks Herrn G. ausdrücklich zugesichert, daß er selbst 4 Mal monatlich das Orchester dirigieren kann. In diesem Fall erfolgt die Ansage unter der Bezeichnung "Orchester K. G.". In den Fällen, in denen nicht Herr G., sondern ein anderer Kapellmeister das Orchester dirigiert, ist der Bayerische Rundfunk berechtigt, das Orchester unter der Bezeichnung "Studio Orchester" anzusagen.

Mitteilungen an die Presse und Pressebesprechungen, die mit Herrn K. G. oder seinem Orchester in Beziehung stehen, dürfen nur in Zusammenarbeit mit der Intendanz des Bayerischen Rundfunks erfolgen. Der Bayerische Rundfunk behält sich ausdrücklich das Bestimmungsrecht über die Besetzung einzelner Instrumente vor.

Für alle internen Vorgänge innerhalb des Orchesters haftet ausschließlich Herr G. Dem Bayerischen Rundfunk gegenüber haftet Herr G. für die Erfüllung der Vereinbarung auf Grundlage der heutigen Qualität, Zusammensetzung und Quantität des Orchesters.

Mündliche Abreden bestehen nicht und sind auch für die Zukunft ausgeschlossen. Insbesondere bedarf eine Verlängerung der gegenwärtigen Vereinbarung der ausdrücklichen Schriftform, d. h. der Unterzeichnung durch beide Teile."

Am 1. November 1949 legte G. den Musikern seines Orchesters einen Vertragsentwurf vor, nach dem sich der einzelne Musiker gegenüber G. verpflichten sollte, im "Orchester K. G." sowie im "Studio-Orchester" in dem Monat November 1949 bei dem Beklagten wöchentlich 36 Stunden gegen eine bestimmte monatliche Vergütung zu spielen. Die Vereinbarung sollte sich, wenn nichts Gegenteiliges bis zum 15. eines Monats mitgeteilt wurde, jeweils um einen Monat verlängern. Gegen gesonderte Bezahlung war auch die



- 4 -

Beschäftigung für andere Einsätze des Orchesters (Film, Konzerte) vorgesehen. Die Mitwirkung des Musikers in anderen Kapellen sollte der Zustimmung von G. [REDACTED] bedürfen. Während die Mehrzahl der Musiker diesen Vertragsentwurf unterzeichnete, wurde die Unterzeichnung vom Kläger und einigen anderen Musikern abgelehnt.

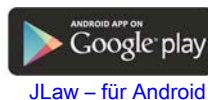
Die Tätigkeit des Orchesters für den Beklagten wickelte sich zunächst entsprechend dem Verträge vom 26. Oktober 1949 ab. Seit dem 1. April 1950 ließ der Beklagte nur noch Tonbänder bespielen und zahlte dafür eine Vergütung von 1.410,-- DM je Aufnahme.

Die Vergütung des Klägers wurde von dem Kapellmeister G. [REDACTED] festgesetzt. Er erhielt im Jahre 1950 von Januar bis April ein Monatsgehalt von 580,-- DM, von Mai bis September 1950 von 740,-- DM, im Oktober und November von 400,-- DM und im Dezember von 600,-- DM. Wiederholte Bemühungen des Klägers, als Bratscher im großen Rundfunkorchester des Beklagten angestellt zu werden, blieben erfolglos.

Neben der Tätigkeit für den Beklagten war das Orchester G. [REDACTED] - zum Teil in kleinerer Besetzung - gegen besondere Vergütung auch für Schallplattenaufnahmen und für den Film tätig; es gab auch unter der Bezeichnung "Bavaria-Sinfonieorchester" eigene Konzerte.

Der Kläger ist der Auffassung, er habe als Angehöriger des Orchesters K. [REDACTED] G. [REDACTED] in einem Arbeitsverhältnis zum Beklagten gestanden, da er in dessen Betrieb eingeordnet und seinen Weisungen unterworfen gewesen sei. Er meint, daß ihm nach einer vom Beklagten abgeschlossenen Betriebsvereinbarung als Solobratscher ein Monatsgehalt von 900,--DM, ferner Kindergeld, Instrumentengeld und Kleidergeld und ein Urlaub von 28 Kalendertagen zustehe. Mit der Klage hat er vom Beklagten Zahlung von 4.840,-- DM gefordert, nämlich 2.980,-- DM als Gehaltsdifferenz, 600,-- DM Kindergeld, 300,-- DM Instrumentengeld, 120,-- DM Kleidergeld und eine Urlaubsabgeltung von 840,-- DM.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 5 -

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat bestritten, daß der Kläger zu ihm in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe; hilfsweise beruft er sich auf Verwirkung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hatte keinen Erfolg.

I. Die verfahrensrechtlichen Rügen der Revision greifen nicht durch.

Unzulässig sind die Angriffe der Revision gegen die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, das Orchester K [REDACTED] G [REDACTED] sei von G [REDACTED] nicht erst für die beabsichtigten Verpflichtungen gegenüber dem Beklagten zusammengestellt worden, sondern habe schon seit 1945 mit einem Stamm von 45 Musikern bestanden, es habe auch neben der Tätigkeit für den Beklagten, also auch im Jahre 1950, unter dem Namen "Bavaria-Sinfonieorchester" eigene Konzerte gegeben. Das angefochtene Urteil stellt das als unstreitig fest. Hiergegen hat der Kläger weder eine Tatbestandsberichtigung beantragt, noch eine gemäß § 554 Abs. 3 Nr. 2 b/^{ZPO} zulässige Rüge erhoben; sein abweichendes neues tatsächliches Vorbringen ist unbeachtlich (§ 561 ZPO).

Die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe bei den auf Grund der Beweisaufnahme getroffenen Feststellungen infolge ungenügender Fragestellung die Verhältnisse der späteren Zeit mit denen des hier in Betracht stehenden Jahres 1950 verquickt, ist nur hinsichtlich der von G [REDACTED] vorgenommenen fristlosen Entlassung eines bestimmten Musikers substantiiert. Während die Revision behauptet, dieser Vorgang falle in das Jahr 1951, hat das Berufungsgericht einen Zeit-



- 6 -

punkt nicht festgestellt. Es hat diesen Vorgang aber nur als Beispiel angeführt und hat allgemein festgestellt, daß G. auch nach Abschluß des Vertrages vom 26. Oktober 1949 ebenso wie in der früheren Zeit die Musiker selbständig eingestellt und entlassen hat, und daß sich mit diesem Vertragsabschluß und später insoweit nichts geändert hat. Diese Feststellungen beruhen auf der gesamten Beweisaufnahme und sind nicht etwa eine Schlußfolgerung aus dem einen beispielhaft angeführten Fall.

Die Revision kann auch nicht Feststellungen des Berufungsgerichts mit der Begründung zu Fall bringen, daß die Aussage des Zeugen G. etwas anderes ergebe. Das Berufungsgericht hat die Aussage des Zeugen G. nicht übergangen, sondern hat sie gewürdigt und dargelegt, weshalb es in bestimmten Punkten nicht seiner Darstellung, sondern den abweichenden Aussagen anderer Zeugen folgt. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO ist hierbei nicht ersichtlich.

Schließlich rügt der Revisionskläger, das Berufungsgericht habe einem Beweisantrage des Klägers auf Beiziehung von Akten des Versicherungsamtes, die die Versicherungspflicht des Beklagten für einen Musiker des Orchesters K. G. betreffen, nicht entsprochen. Er trägt vor, daß das Berufungsgericht andernfalls in diesen Akten eine gemeinsame Erklärung der Orchestermmitglieder an das Versicherungsamt vom 31. Oktober 1951 vorgefunden hätte, die auch von zwei als Zeugen vernommenen Musikern unterzeichnet worden sei. Diese Erklärung besage das Gegenteil von dem, was die beiden Musiker im Rechtsstreit als Zeugen ausgesagt hätten. Das Berufungsgericht hätte auf Grund dieser früheren schriftlichen Erklärung der beiden Zeugen das Beweisergebnis anders würdigen müssen. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO liegt jedoch nicht vor. Der Kläger hatte sich in erster Instanz auf die Akten des Versicherungsamts im Zusammenhang damit bezogen, daß das Versicherungsamt in einer Entscheidung den Beklagten nach den Vorschriften der Sozialversicherung als versicherungspflichtigen Arbeitgeber

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



der Musiker angesehen habe. Im zweiten Rechtszuge hatte er die Beiziehung dieser Akten nur im Zusammenhang mit seinen Ausführungen darüber beantragt, daß er seine Ansprüche nicht verwirkt habe, weil er den Ausgang des Sozialversicherungsrechtsstreits habe abwarten wollen. Er hatte aber nicht behauptet, daß sich in diesen Akten eine Erklärung der Musiker, insbesondere auch der zwei vernommenen Zeugen, befinde, geschweige daß sie den erst jetzt in der Revisionsinstanz behaupteten bestimmten Inhalt habe. Das Berufungsgericht hat daher, wenn es die Beiziehung der Akten unterließ, keinen für seine Feststellungen erheblichen Beweis-antrag übergangen.

II. Der Kläger stützt seine Ansprüche auf die Betriebsvereinbarung B vom 1. Januar 1950. Deren Geltungsbereich erstreckte sich nach Ziffer 1 auf alle über 18 Jahre alten, auf unbestimmte Zeit festangestellten Arbeitnehmer des Bayerischen Rundfunks. Voraussetzung für Ansprüche gegen den Beklagten auf Grund dieser Betriebsvereinbarung ist also, daß zwischen den Parteien während des Anspruchszeitraums (1950) überhaupt ein Arbeitsverhältnis bestanden hat (vgl. BAG 3, 8). Das hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht verneint.

1. Hierbei hat es das Landesarbeitsgericht zutreffend darauf abgestellt, ob zwischen den Parteien ein Arbeitsvertrag zustande gekommen ist. Unter einem Arbeitsverhältnis, wie es hier vorausgesetzt wird, ist ein Rechtsverhältnis zu verstehen, auf Grund dessen eine Einzelperson (Arbeitnehmer) einem andern (Arbeitgeber) gegenüber verpflichtet ist, in persönlicher Abhängigkeit Dienste zu leisten. Zur Begründung einer solchen Verpflichtung bedarf es einer Willenseinigung, zur Entstehung eines Arbeitsverhältnisses also eines Arbeitsvertrages (vgl. BAG 5, 58 = AP Nr. 2 zu § 125 BGB unter Ziffer IV; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch I, 6. Aufl., S. 105 ff.; a. M. Nikisch, Lehrbuch I, 2. Aufl., S. 140 ff.). Der Anspruch des Arbeitnehmers auf die Vergütung richtet sich gegen den Vertragspartner, der die Dienst-



- 8 -

leistungen zu fordern hat und dafür eine Vergütung ausdrücklich oder stillschweigend versprochen hat (§§ 611, 612 BGB). Dasselbe gilt für den Anspruch auf Urlaub, d. i. auf zeitweilige Befreiung von der Dienstleistungspflicht unter Weitergewährung der Vergütung. Hierbei ist es unerheblich, ob ein anderer als der Dienstberechtigte einzelne "Funktionen" des Arbeitgebers, insbesondere die dem Arbeitgeber zustehende Weisungsbefugnis, ausübt. Denn die Ansprüche des Arbeitnehmers ergeben sich aus dem Arbeitsvertrage und richten sich gegen den Vertragspartner, dem gegenüber der Arbeitnehmer zur Befolgung von Weisungen bei der Arbeitsleistung nach seinem Arbeitsvertrage verpflichtet ist. Die Frage kann nur dahin gestellt werden, ob daraus, daß jemand tatsächlich eine Weisungsbefugnis wie ein Arbeitgeber ausübt, auf einen Vertragswillen der Beteiligten zu schließen ist, daß er Anspruch auf die Arbeitsleistung haben und die Vergütung schulden, also als Arbeitgeber Vertragspartner eines Arbeitsverhältnisses sein soll. Ebenso bildet die Einordnung in den Betrieb nur einen wesentlichen Umstand bei der Ermittlung des Vertragswillens, insbesondere dafür, ob dieser auf die Leistung von Diensten in persönlicher Abhängigkeit gerichtet ist.

2. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß ein Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten im Anspruchszeitraum des Jahres 1950 nicht bestanden hat und insbesondere nicht durch den Kapellmeister G. [REDACTED] als rechtsgeschäftlichen Stellvertreter zustandegekommen ist. Nach seinen Feststellungen sind zwischen dem Kläger und dem Beklagten unmittelbar irgendwelche Abmachungen nicht getroffen worden. Auch ist nach seiner Auffassung ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht dadurch begründet worden, daß der Kläger am 1. Oktober 1949 von G. [REDACTED] in das Orchester aufgenommen wurde. Das Berufungsgericht begründet das damit, daß der Vertrag zwischen G. [REDACTED] und dem Beklagten erst am 26. Oktober 1949 geschlossen worden sei, während das Orchester unter Leitung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



von G. [REDACTED] damals bereits vier Jahre bestanden habe; das Orchester sei also von G. [REDACTED] nicht erst für die beabsichtigten Verpflichtungen gegenüber dem Beklagten zusammengestellt worden, und es fehle jeder Anhaltspunkt dafür, daß etwa der Kläger durch seine Einstellung in das Orchester eine andere Rechtsposition habe erlangen sollen als die schon vorhandenen Orchestermitglieder. Hiergegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Eine andere Beurteilung könnte sich auch nicht ergeben, wenn G. [REDACTED] mit der Einstellung des Klägers das Orchester bereits im Hinblick auf künftige Abmachungen mit dem Beklagten erweitern wollte; das Landesarbeitsgericht hat daher, wenn es das unerörtert ließ, seine Aufklärungspflicht entgegen der Meinung der Revision nicht verletzt.

3. Das Berufungsgericht führt weiter aus, daß auch der Abschluß des Vertrages vom 26. Oktober 1949 zwischen G. [REDACTED] und dem Beklagten und dessen Durchführung nicht zu einem Arbeitsvertrage zwischen dem Kläger und dem Beklagten geführt habe. Hierbei geht es zunächst zutreffend davon aus, daß das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien nicht schon deshalb verneint werden kann, weil G. [REDACTED] und der Beklagte in dem Vertrage vom 26. Oktober 1949 übereingekommen sind, daß die Musiker in keinerlei Anstellungsverhältnis zum Beklagten treten, sondern ebenso wie G. [REDACTED] selbst nach wie vor freie Mitarbeiter sein sollten. Denn maßgebend für die Rechtsfolgen ist nicht die rechtliche Beurteilung seitens der Beteiligten, sondern ihr aus den gesamten Umständen zu ermittelnder wirklicher Wille (§§ 133, 157 BGB). Eine vertraglich zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht ist daher unbeachtlich, wenn sich aus dem sonstigen Inhalt des Vertrages und (oder) der Art und Weise seiner Durchführung ergibt, daß die Vertragsparteien in Wirklichkeit etwas anderes gewollt haben. Ergäbe sich also aus den Umständen, daß sich die Musiker und insbesondere der Kläger gegenüber dem Beklagten zur Leistung von Diensten in persönlicher Abhängigkeit ver-



- 10 -

pflichtet haben, so wäre auch eine Abrede des Beklagten mit den Musikern selbst, daß Arbeitsverhältnisse nicht entstehen sollten, ohne rechtliche Wirkung.

Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte dem Kapellmeister G. [REDACTED] keine Vertretungsmacht eingeräumt hatte, namens des Beklagten mit den Musikern Einzelarbeitsverträge abzuschließen, daß G. [REDACTED] auch den Musikern gegenüber nicht als Vertreter des Beklagten aufgetreten ist und weder er noch der Beklagte durch ihr Verhalten den Anschein einer solchen Vertretungsmacht erweckt haben. Der Kläger hatte das auch nicht behauptet.

Das angefochtene Urteil führt aus, die Musiker hätten, wenn sie beim Beklagten spielten, ihre Tätigkeit aus einem mit G. [REDACTED] bestehenden Rechtsverhältnis ausgeübt. Es hat davon abgesehen, dieses Rechtsverhältnis der Musiker zu G. [REDACTED] eindeutig und erschöpfend zu beurteilen. Es lehnt die Annahme eines gesellschaftsähnlichen Verhältnisses zwischen der Gesamtheit der Musiker (einschließlich des Kapellmeisters G. [REDACTED] und des Geschäftsführers) ab, weil der Mitgliederbestand und der Einsatz des Orchesters allein von G. [REDACTED], dem Gründer und künstlerischen Leiter, und von dem organisatorisch tätigen Geschäftsführer Peschel bestimmt worden sei und alle Unternehmerfunktionen nur bei diesen beiden gelegen hätten. Die Verträge, die G. [REDACTED] und Peschel als Unternehmer mit den wechselnden Auftraggebern von Funk, Film und Schallplattenfirmen abgeschlossen hätten, bezeichnet das Landesarbeitsgericht als Werkverträge. Im Verhältnis zum Beklagten seien die Musiker an der unternehmerischen Leistung, zu der sich G. [REDACTED] dem Beklagten durch den Vertrag vom 26. Oktober 1949 verpflichtet habe, beteiligt gewesen. Auch diesen Vertrag will das Berufungsgericht offenbar als Werkvertrag ansehen, weil Graunke nicht für die Erbringung von Einzelarbeitsleistungen seiner Musiker, sondern für die Erfüllung einer Leistung durch das Gesamtchester, also für das Ergebnis einer Leistung, gehaftet habe. Dazu, ob die Musiker in einem Arbeitsverhältnis zu G. [REDACTED] gestanden haben, nimmt

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



das Landesarbeitsgericht nicht eindeutig Stellung. Es sagt lediglich, es habe ein Abhängigkeitsverhältnis der Musiker allenfalls zu G., nicht aber zum Beklagten bestanden.

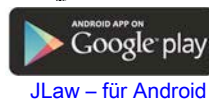
Allerdings wäre es rechtlich bedenklich, hätte das Landesarbeitsgericht das Nichtbestehen von arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien allein damit begründet, daß der zwischen G. und dem Beklagten geschlossene Vertrag vom 26. Oktober 1949 ein Werkvertrag sei. Denn auch wenn die Musiker, indem sie bei dem Beklagten spielten, Dienste leisteten, kommt es für die entscheidende Frage, ob sie hierfür einen Vergütungsanspruch gegen den Beklagten aus einem (unmittelbaren) Arbeitsverhältnis hatten, darauf an, ob sie sich dem Beklagten zur Leistung dieser Arbeit in persönlicher Abhängigkeit vertraglich verpflichtet haben. Die Entscheidung des Berufungsgerichts, die das verneint, wird von seinen Feststellungen aber auch unabhängig davon getragen, daß es den zwischen G. und dem Beklagten geschlossenen Vertrag als Werkvertrag ansieht. Es führt aus, G. habe durch seinen Vertrag mit dem Beklagten vom 26. Oktober 1949 nicht unmittelbar über die Arbeitsleistungen der einzelnen Mitglieder des Orchesters, sondern ausschließlich über die von seiner Dirigentenpersönlichkeit her geprägte musikalische Leistung des Orchesters als Ganzes verfügt. Damit ist gesagt, daß G. durch diesen Vertrag nicht einzelne Musiker als deren Stellvertreter dem Beklagten zu Dienstleistungen verpflichtet hat. Diese Auslegung ist mit dem Wortlaut des Vertrages vereinbar. Ein Verstoß gegen Denkgesetze oder anerkannte Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) oder die Außerachtlassung von wesentlichem Auslegungstoff ist hierbei ebensowenig erkennbar wie bei der Würdigung der gesamten tatsächlichen Feststellungen, aus denen das Landesarbeitsgericht insbesondere entnimmt, daß der Beklagte die Weisungsbefugnis eines Arbeitgebers gegenüber den Musikern nicht ausgeübt habe, so daß hier nicht aus einer bestehenden Weisungsbefugnis der Schluß gezogen wer-



- 12 -

den könne, es sei zwischen dem Beklagten und den Musikern in Wirklichkeit ein (unmittelbares) Arbeitsverhältnis gewollt. Hierbei stützt es sich auf folgende Feststellungen: Das Orchester hat bereits vier Jahre in persönlicher Unabhängigkeit von den Auftraggebern bestanden. Die Einstellung von Musikern in das Orchester und ihre Entlassung wurde ausschließlich von G. oder dem Geschäftsführer P. bestimmt. Das Orchester hatte ein künstlerisches Niveau und gab unter besonderem Namen auch eigene Konzerte von künstlerischem Rang. Der Kläger, der schon vor dem Abschluß des Vertrages vom 26. Oktober 1949 zwischen G. und dem Beklagten in das Orchester eingestellt worden war, erhielt ebenso wie die übrigen Musiker von dem Inhalt dieses Vertrages keine Kenntnis. G. konnte das Orchester nach Belieben teilen und ergänzen und setzte es neben der Arbeit beim Beklagten auch für Film- und Schallplattenaufträge ein. Diese Feststellungen hat das Landesarbeitsgericht nicht nur für die frühere Zeit, sondern auch für das Jahr 1950, den Zeitraum des Klageanspruchs, getroffen. Es stellt nämlich fest, daß sich die innere Struktur des Orchesters seit dem Abkommen G. mit dem Beklagten vom 26. Oktober 1949 auch durch die tatsächliche Entwicklung nicht geändert habe, und verweist in diesem Zusammenhang auf die Aussagen von Zeugen, nach denen das Orchester im Jahre 1950 neben der Tätigkeit für den Beklagten auch an 32 Filmen mitgewirkt hat. Den jeweiligen Einsatz der Musiker bestimmte G.. Den Inhalt des Vertragsentwurfs vom 1. November 1949, den G. für eine mit ihm zu schließende Vereinbarung den Musikern und auch dem Kläger vorlegte, hat das Berufungsgericht nicht erörtert. Dazu war es auch nicht gehalten, weil der Kläger diesen Entwurf nicht unterzeichnet hat, und zwar nach seiner vor dem Landesarbeitsgericht abgegebenen Erklärung deshalb nicht, weil er in ein festes Vertragsverhältnis zum Beklagten kommen wollte. Die tatsächliche Gestaltung der Tätigkeit des Klägers war nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts so, daß der Kläger von G. zum

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 14 -

Streichquartett ebenso zu wie auf ein Orchester, das als selbständiger Verein unter der Leitung eines von ihm angestellten Dirigenten eigene Konzerte gibt. Eine solche künstlerische Leitung ist etwas anderes als das Direktionsrecht, kraft dessen ein Arbeitgeber Zeit, Ort und Art der Ausführung der Dienstleistungen seiner Arbeitnehmer bestimmt. Auch besagt die Tatsache der künstlerischen Unterordnung der Musiker unter die beim Beklagten angestellten Dirigenten noch nichts darüber, wem gegenüber sie sich zu dieser Art Unterordnung verpflichtet hatten. Es ist daher unerheblich, ob die vom Landesarbeitsgericht gewählte und von der Revision beanstandete Bezeichnung "Gast-dirigenten" für die beim Beklagten angestellten Kapellmeister, soweit diese das Graunke'sche Orchester dirigierten, am Platze ist. Weisungen, wie sie sich aus der Direktionsbefugnis eines Arbeitgebers ergeben, hat jedenfalls der Beklagte nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts den Musikern nicht erteilt. Es erhebt sich daher hier gar nicht die Frage, ob aus der Erteilung und Befolgung solcher Weisungen unter Berücksichtigung aller sonstigen Umstände auf arbeitsvertragliche Bindungen zwischen den Musikern und dem Beklagten geschlossen werden könnte.

Nicht zu beanstanden ist es, wenn das Berufungsgericht es als unwesentlich für das Bestehen arbeitsvertraglicher Beziehungen der Parteien ansieht, unter welchem Namen das Orchester nach den zwischen Graunke und dem Beklagten getroffenen Vereinbarungen bei den Sendungen angesagt wurde.

Endlich sind auch keine Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts zu erheben, es könne aus der zwischen Graunke und dem Beklagten in dem Vertrage vom 26. Oktober 1949 getroffenen Vergütungsregelung nichts dafür gefolgert werden, daß der Kläger Arbeitnehmer des Beklagten gewesen sei. Nach diesem Vertrage sollten von dem monatlichen Gesamthonorar von 25.000,-- DM auf Graunke selbst 1.500,-- DM entfallen; das übrige Geld sollte er also an die Musiker ausschütten; Graunke sollte auch dem Beklagten

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Spielen beim Beklagten eingesetzt wurde und hierfür von ihm eine von G. festgesetzte, also zwischen dem Kläger und Graunke vereinbarte Vergütung erhielt. Mit Recht sieht es das Landesarbeitsgericht für unerheblich an, ob gerade der Kläger nur in sehr geringem Umfange bei Film- und Schallplattenaufnahmen mitgewirkt hat. Das ändert nichts an der Tatsache, daß auch sein Einsatz allein von den Weisungen G. abhing, weil es nämlich dem Beklagten, wie das angefochtene Urteil feststellt, überhaupt nicht auf die Mitwirkung bestimmter einzelner Musiker, sondern nur eines Klangkörpers in der mit G. vereinbarten Zusammensetzung und Qualität ankam. Demgemäß hat G. in einem Falle einen Musiker fristlos entlassen, ohne hierüber den Beklagten zu verständigen. Die Dienstpläne für den Einsatz des Orchesters bei dem Beklagten waren nicht Anweisungen des Beklagten gegenüber den Musikern, sondern beruhten auf Vereinbarungen zwischen G. und dem Beklagten, und wurden in gemeinsamen Besprechungen, an denen auch andere Kapellmeister teilnahmen, festgelegt. Aus eigenem Recht hätte also der Beklagte einzelne Musiker nicht zum Spielen in das Funkhaus beordern können; sie folgten vielmehr insoweit den Weisungen des Kapellmeisters G.. An diesen wurden die Musiker auch von den Angestellten des Beklagten wegen ihrer Wünsche auf Dienstbefreiung verwiesen, und G. erteilte auch die Dienstbefreiung oder genehmigte, daß sich ein Musiker durch einen anderen vertreten ließ.

Mit Recht hat es das Landesarbeitsgericht für das Bestehen arbeitsvertraglicher Beziehungen zwischen den Musikern und dem Beklagten für unwesentlich angesehen, daß das Orchester überwiegend unter Dirigenten, die bei dem Beklagten angestellt waren, gespielt hat, während G. selbst das Orchester bei dessen Tätigkeit für den Beklagten nur viermal monatlich dirigierte. Denn die Unterordnung unter einen künstlerischen Willen ist bei jeder musikalischen Darbietung, die von einer Gruppe von Musikern erbracht wird, notwendig. Das trifft beispielsweise auf ein



- 15 -

monatlich eine Liste über die von ihm beschäftigten Personen und deren Bezüge übergeben. Da G: in dem Einsatz der Musiker, die von dieser Abmachung nichts erfahren, völlig frei war, begründete schon deshalb diese Abmachung keine Vergütungsansprüche der Musiker gegen den Beklagten und umgekehrt keine Ansprüche des Beklagten gegen einzelne Musiker auf Dienstleistungen. Im übrigen hatte der Beklagte auch ohne arbeitsvertragliche Bindungen zu den Musikern ein Interesse daran, daß G: die Musiker an der ihm gezahlten Vergütung angemessen und regelmäßig beteiligte.

Somit hat das Landesarbeitsgericht arbeitsvertragliche Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten ohne Rechtsverletzung verneint.

III. 1. Die Ansprüche des Klägers lassen sich entgegen der Meinung der Revision auch nicht damit begründen, daß zwischen den Parteien ein sogenanntes "mittelbares Arbeitsverhältnis" bestanden habe. Von einem solchen wird im Schrifttum und in der Rechtsprechung dann gesprochen, wenn ein Mittelsmann, der selbst Arbeitnehmer eines Dritten ist, im eigenen Namen Hilfskräfte einstellt, die mit Wissen des Dritten unmittelbar für diesen Arbeit leisten. Es müßte also der Kapellmeister G: Arbeitnehmer des Beklagten und der Kläger Arbeitnehmer von G: gewesen sein. Unterstellt man das, so ist jedoch damit, daß man einen solchen Sachverhalt als mittelbares Arbeitsverhältnis bezeichnet, über die rechtlichen Beziehungen zwischen dem sogenannten mittelbaren Arbeitgeber (Beklagten) und der Hilfskraft des Mittelsmanns (Kläger) noch nichts ausgesagt.

Der Dritte Senat des erkennenden Gerichts hat in einer ähnlich liegenden Sache in einem Urteil vom 9. April 1957 - 3 AZR 435/54 - (BAG 4, 93 = AP Nr. 2 zu § 611 BGB Mittelbares Arbeitsverhältnis) ausgesprochen, daß der Arbeitnehmer die Kündigungsschutzklage wegen einer



ihm von Mittelsmann ausgesprochenen Kündigung allein gegen diesen zu richten habe. Weiter heißt es in dieser Entscheidung, daß bei einem mittelbaren Arbeitsverhältnis im oben bezeichneten Sinne dem Dritten (sogenannten mittelbaren Arbeitgeber) der Nutzen aus den geleisteten Arbeiten unmittelbar zugute komme, solle er auch - wenigstens subsidiär - für die Erfüllung der Ansprüche des Arbeitnehmers eintreten (ebenso übernommen von Staudinger-Nipperdey-Mohnen, 11. Aufl., Vorbem. 276 vor § 611 BGB; insoweit kritisch Hueck, Anm. in AP aaO, und Herschel, ArbuR 1957, 283). Dieser Auffassung hinsichtlich einer subsidiären Haftung des sogenannten mittelbaren Arbeitgebers für die gegen den Mittelsmann bestehenden Ansprüche der Hilfskraft kann nicht ohne Einschränkungen beigetreten werden; sie ist in jener Entscheidung auch nur beiläufig geäußert, da der Dritte Senat allein über eine Klage auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses entschieden hat. Dabei soll die Betrachtung auf Lohn- und Urlaubsansprüche beschränkt werden, wie sie hier vom Kläger geltend gemacht sind. Eine subsidiäre Haftung des sogenannten mittelbaren Arbeitgebers für solche Verpflichtungen des Mittelmannes kann nach der Auffassung des erkennenden Senats nicht schon daraus hergeleitet werden, daß die Arbeitsleistungen der Hilfskraft des Mittelmannes dem sogenannten mittelbaren Arbeitgeber unmittelbar zugute kommen und dem Mittelsmann, wenn er selbst nur Arbeitnehmer ist, regelmäßig die materiellen Grundlagen fehlen, um das Arbeitgeberisiko tragen zu können. Diese Erwägung könnte wirtschaftlich und sozialpolitisch auch eine alleinige oder gesamtschuldnerische Haftung des sogenannten mittelbaren Arbeitgebers gerechtfertigt erscheinen lassen. Es haftet aber derjenige, dem die Leistung eines anderen wirtschaftlich zugute kommt, dem Leistenden nicht schon allein wegen dieses Umstandes. Es muß vielmehr noch ein besonderer Rechtsgrund hinzukommen, also ein Vertrag oder ein gesetzliches Schuldverhältnis wie Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigte Bereicherung. Rechtlich erfüllt die Hilfskraft des Mittels-



mannes, wenn sie im Betriebe des sogenannten mittelbaren Arbeitgebers arbeitet, eine Verpflichtung gegenüber dem Mittelsmann, mit dem sie einen Arbeitsvertrag geschlossen hat. Soll für die Vergütung, die der Mittelsmann hierfür versprochen hat, der sogenannte mittelbare Arbeitgeber gegenüber der Hilfskraft haften, so bedarf es, in welcher Form auch immer eine solche Haftung eintreten soll, zu ihrer Begründung einer entsprechenden Willenseinigung, die sich auch aus den Umständen ergeben kann. Bestimmungen einer Tarifordnung oder eines Tarifvertrages, nach denen der mittelbare Arbeitgeber den Anspruch auf die Arbeitsleistung haben und Schuldner des Lohnes sein soll, greifen hier nicht Platz, so daß sich ein Eingehen auf die rechtliche Wirkung solcher Normen erübrigt. Fehlt es aber an anderslautenden Vereinbarungen oder normativen Bestimmungen, so kann sich der Lohnanspruch nur gegen den Vertragspartner richten, der den Anspruch auf die Arbeitsleistung hat und sie zu vergüten versprochen hat oder sie nur gegen eine Vergütung erwarten kann. An der Einheitlichkeit dieses auf dem Arbeitsvertrag beruhenden Rechtsverhältnisses ändert sich auch nichts, wenn eine Teilung in der Ausübung von "Arbeitgeberfunktionen" eintritt, z. B. wenn der sogenannte mittelbare Arbeitgeber gegenüber der vom Mittelsmann eingestellten Hilfsperson Weisungen wie ein Arbeitgeber erteilt (was hier aber nicht der Fall ist). Denn solche Weisungen erfolgen nicht auf Grund einer der Hilfskraft gegenüber bestehenden unmittelbaren Weisungsbefugnis. Vielmehr leitet sich die Weisungsbefugnis des sogenannten mittelbaren Arbeitgebers, wenn und soweit sie im Einzelfalle besteht, aus der Rechtsstellung des Mittelsmannes gegenüber seiner Hilfskraft ab, der ihre Ausübung mit dem Einverständnis der Hilfskraft an seinen Arbeitgeber überträgt. Das Arbeitsverhältnis erfordert zwar eine persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, es ist aber nicht notwendig, daß derjenige, der die Dienste zu fordern hat, die dem Arbeitgeber zustehende Weisungsbefugnis auch selbst ausübt.



- 18 -

Rechtlich besteht eine persönliche Abhängigkeit der Hilfsperson, d. h. die im Arbeitsvertrage wurzelnde Gehorsamspflicht bei der Arbeitsleistung, nur gegenüber der Mittelsperson. Eine Aufspaltung von Arbeitgeberfunktionen tritt also allenfalls tatsächlich, nicht aber rechtlich ein. Ebensowenig liegt die "Lohnzahlungsfunktion" begriffsnotwendig beim Hauptarbeitgeber (so Dersch in seiner Anm. zu dem Urteil des Dritten Senats vom 9. April 1957, AR-Blattei D, Arbeitsvertrag-Arbeitsverhältnis III, Entscheidung 1). Vielmehr beruht auch die Verpflichtung zur Lohnzahlung auf dem Arbeitsvertrage und obliegt demjenigen, der den vertraglichen Anspruch auf die Arbeitsleistung hat; sie ergibt sich aber nicht schon aus der Ausübung einer Weisungsbefugnis oder aus der Eingliederung in einen Betrieb. Auch Nikisch (Lehrbuch I, S. 208) ist der Meinung, daß sich der Lohnanspruch der Hilfskraft gegen die Mittelsperson richtet, wie er auch dem Leiharbeiter einen Lohnanspruch nur gegen den Verleiher geben will, weil die Lohnzahlungspflicht auf dem Arbeitsvertrage beruhe (aaO S. 215 und S. 217 Fußnote 50). Wohl können sich aus einem Tatbestand, wie er als mittelbares Arbeitsverhältnis bezeichnet wird, auf anderen Gebieten auch Rechtsfolgen für die Beziehungen zwischen dem sogenannten mittelbaren Arbeitgeber und der Hilfskraft des Mittelmannes ergeben, so insbesondere im Gebiet der Sozialversicherung und des Arbeitnehmerschutzrechts (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch I, 6. Aufl., S. 110 Fußnote 16). Auch können der Hilfskraft aus den Abmachungen zwischen der Mittelsperson und deren Arbeitgeber Ansprüche als begünstigtem Dritten erwachsen (vgl. RGZ 164, 397). Aus dem als mittelbares Arbeitsverhältnis bezeichneten Tatbestand allein kann jedenfalls ein Lohnanspruch der Hilfsperson gegen den sogenannten mittelbaren Arbeitgeber nicht hergeleitet werden. Auch der Entwurf des Arbeitsrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht für ein Gesetz über das Arbeitsverhältnis (1938) sah in § 121 lediglich vor, daß der "Unternehmer", falls zu befürchten sei, daß der Mittelmann seinen Hilfskräften den Lohn nicht zahle, auf deren Verlangen berechtigt

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



und verpflichtet sein sollte, den Hilfskräften den Lohn unmittelbar auszus zahlen, d. h. die vom Mittelsmann geschuldete Leistung – gegebenenfalls aus dem diesem versprochenen Gesamtlohn – unmittelbar an die Hilfskräfte zu bewirken; der Entwurf hielt also selbst für eine solchermaßen beschränkte Haftung des sogenannten mittelbaren Arbeitgebers einen besonderen Rechtsgrund für erforderlich und wollte einen solchen durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung schaffen.

2. Die Klage könnte aber auch nicht nach der vom Dritten Senat vertretenen Auffassung durchdringen. Danach soll der Gehilfe des Mittelsmannes den sogenannten mittelbaren Arbeitgeber nur dann in Anspruch nehmen können, wenn er gegenüber dem Mittelsmann nicht zu seinem Recht kommt, weil dieser sich seinen Verpflichtungen entzieht oder zu ihrer Erfüllung unfähig ist. Der Kläger aber macht keine Ansprüche geltend, die er gegen G hat und nur nicht durchsetzen kann, sondern solche, die über die von ihm mit G getroffenen Vereinbarungen hinausgehen.

Allerdings wird man bei einem Tatbestand, wie er als mittelbares Arbeitsverhältnis bezeichnet wird, in erster Linie fragen müssen, ob nicht gerade im Hinblick darauf, daß der Mittelsmann selbst Arbeitnehmer ist, in Wirklichkeit ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen dem Gehilfen und dem Arbeitgeber des Mittelsmannes gewollt ist. Diese Erwägung kann aber hier das vom Berufungsgericht gewonnene Ergebnis, daß ein mittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht begründet worden ist, nicht beeinflussen, da das angefochtene Urteil ohne Rechtsirrtum auch ein Arbeitsverhältnis zwischen Graunke und dem Beklagten verneint hat.

Zwar kann der zwischen G und dem Beklagten geschlossene Vertrag vom 26. Oktober 1949 nicht insgesamt als Werkvertrag angesehen werden. Er ist aber jedenfalls kein Arbeitsvertrag. Soweit G persönlich



- 20 -

als Dirigent des Orchesters tätig wurde, kann es sich um Werk- oder Dienstleistungen gehandelt haben. Diese Leistungen traten aber hinter seinen übrigen Verpflichtungen durchaus zurück. Während nämlich das Orchester im Durchschnitt an 25 Tagen im Monat 6 Stunden zu spielen hatte, hat G. nur viermal monatlich dirigiert; ganz überwiegend wurde das Orchester, wenn es für den Beklagten spielte, von den beim Beklagten angestellten Kapellmeistern dirigiert. Ob es sich bei G. um eine Dirigiertätigkeit, die ihm in dem Vertrage mehr zugesichert als auferlegt wurde, um weisungsgebundene Arbeit handelte, bedarf keiner Feststellung. Denn durch diese wenig umfangreiche Tätigkeit wurde ein Arbeitsverhältnis zwischen G. und dem Beklagten schon deshalb nicht begründet, weil das Schwergewicht seiner Verpflichtungen in Aufgaben lag, die entweder überhaupt nicht Inhalt eines Arbeitsvertrages sein konnten, jedenfalls aber von ihm in persönlicher Unabhängigkeit zu erfüllen waren. Er haftete dem Beklagten dafür, daß das Orchester in einer Stärke von 45 Mann und bestimmter Zusammensetzung und Leistungsfähigkeit dem Beklagten für die vereinbarte Zeit zu Dienstleistungen zur Verfügung stand. Das ist nicht die Zuziehung von Hilfskräften zur Erbringung eines Teiles der von G. zu leistenden Dienste. Denn es war von vornherein klar, daß G. nicht die Dienstleistungen eines ganzen Orchesters erbringen konnte. Seine Verpflichtung richtete sich also, soweit sie die Leistungen der Musiker betraf, nicht auf die Leistung eigener Arbeit unter Zuziehung von Hilfskräften, sondern auf die Verschaffung der Dienste der Musiker. Ein solcher Dienstverschaffungsvertrag wird als gesetzlich nicht näher geregelter Vertragstypus eigener Art anzusehen sein (so Larenz, Schuldrecht II, 2. Aufl., S. 159). Er ist nicht Dienstvertrag (Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 145, I 1 f). Wohl kann er mit einem Arbeitsvertrage verbunden werden. Keinesfalls kann aber die Ver-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



schaffung fremder Dienste Inhalt eines Arbeitsvertrages sein (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch I, 6. Aufl., S. 181; Nikisch, Lehrbuch I, 2. Aufl., S. 240). Denn der Arbeitsvertrag ist auf die Leistung eigener Arbeit in einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit gerichtet. In der Erfüllung seiner Dienstverschaffungspflicht aber war Graunke vom Beklagten persönlich völlig unabhängig.

Aus einem sogenannten mittelbaren Arbeitsverhältnis kann der Kläger somit Ansprüche auf Vergütung und Urlaubsabgeltung nicht herleiten, weil der sogenannte mittelbare Arbeitgeber ohne besonderen Verpflichtungsgrund solche Leistungen nicht schuldet und außerdem hier der Tatbestand eines sogenannten mittelbaren Arbeitsverhältnisses nicht vorliegt, da G nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Beklagten stand.

IV. Es ist auch nicht ersichtlich, daß die vom Beklagten mit G getroffenen Abmachungen der Umgehung zwingender Normen hätten dienen sollen, auf Grund deren dem Kläger die mit der Klage verfolgten Ansprüche gegen den Beklagten zugestanden hätten. Tarifverträge, unter die ein unmittelbares Arbeitsverhältnis des Klägers zum Beklagten gefallen wäre, bestanden nicht. Der Kläger will im Ergebnis ebenso gestellt werden wie ein Solobratscher im großen Sinfonieorchester des Beklagten. Diese im festen Anstellungsverhältnis zum Beklagten stehenden Musiker wurden nach der Tarifordnung für Kulturorchester (T.O.K) behandelt, und auch nur für diese bestimmte das die Betriebsvereinbarung B vom 1. Januar 1950. Auch wenn die Musiker des Orchesters G, das für Unterhaltungsmusik eingesetzt wurde, in ein Arbeitsverhältnis zum Beklagten getreten wären, hätten sie daher nicht dieselben Ansprüche wie die Angehörigen des Sinfonieorchesters gehabt. Damit entfielen, auch wenn die Betriebsvereinbarung B auf den Kläger Anwendung fände, die Ansprüche auf höheres Gehalt, Instrumenten- und



- 22 -

Kleidergeld. Denn diese sind auch in der Betriebsvereinbarung nicht geregelt; insbesondere enthält diese keine konkrete Regelung der Grundvergütung. Wenn der Kläger als Angestellter des Beklagten in einzelnen Beziehungen (Kindergeld, Urlaub) nach der Betriebsvereinbarung besser gestanden hätte, so könnte deshalb die getroffene Regelung noch nicht als ein unzulässiges Umgehungsgeschäft angesehen werden, ganz abgesehen davon, daß die Betriebsvereinbarung erst später geschlossen worden ist als die von G

mit dem Beklagten und mit den Musikern über deren Einsatz beim Beklagten getroffenen Vereinbarungen.

V. Anspruch auf Gleichbehandlung kann der Kläger gegenüber dem Beklagten schon deshalb nicht erheben, weil er zu ihm nicht in einem Arbeitsverhältnis gestanden hat. Auf die sonstigen Voraussetzungen einer Anwendung des sogenannten Gleichbehandlungsgrundsatzes kommt es daher nicht mehr an.

VI. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

gez. Dr. Pecher

Dr. Martel

Dr. Stumpf

Geilenbrügge

Willems



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)