

Aktenzeichen: 5 AZR 15/81

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 3. August 1983

- 5 AZR 15/81 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 3. Juli 1979

- 10 Ca 253/78 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Teil-Urteil vom 4. November 1980

- 7 Sa 1117/79 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Befristeter Arbeitsvertrag eines Aushilfsmusikers

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit, § 620
Befristeter Arbeitsvertrag

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 15/81

7 Sa 1117/79 Frankfurt am Main

Verkündet am
3. August 1983

Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

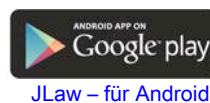
hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. August 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Heither und Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Kalb und Halberstadt für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des beklagten Senders wird das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt (Main) vom 4. November 1980 - 7 Sa 1117/79 - aufgehoben.

- 2 -



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



- 2 -

2. Auf die Berufung des beklagten Senders wird das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt (Main) vom 3. Juli 1979 - 10 Ca 253/78 - insoweit abgeändert, wie dieses Urteil feststellt, daß der Kläger zum beklagten Sender in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Musiker steht.

Insoweit wird die Klage abgewiesen.

3. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen bei Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 4. November 1980 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestand.

Der 1931 geborene, verheiratete Kläger ist Musiker; er spielt die Instrumente Alt-Saxophon, Tenor-Saxophon, Klarinette, Baß-Klarinette und Violine. Seit Anfang 1963 war er für den beklagten Sender als Musiker tätig. Dabei wurde er in erster Linie zur Vertretung erkrankter oder aus sonstigen Gründen veränderter Musiker des Tanzorchesters eingesetzt. Ab 1964 wirkte er regelmäßig in dem Ensemble mit, das jeweils für die Sendung "Blauer Bock" gebildet wurde. Dieses Musikensemble trat etwa alle zwei Monate für jeweils eine Woche zusammen und bestand aus etwa 20 festangestellten Mitgliedern des Rundfunkorchesters des beklagten Senders und etwa fünf nicht festangestellten Musikern. Dane-

- 3 -



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



- 3 -

ben musizierte der Kläger auch in anderen Orchestern und Spielgemeinschaften des beklagten Senders für Fernseh- und Hörfunksendungen.

Bis zum Herbst 1974 war der Kläger bei weitem nicht in dem Umfang für den Beklagten tätig, in dem ein festangestellter Musiker in Tanzorchestern des Beklagten tätig war. So spielte der Kläger etwa im ersten Halbjahr 1973 im Tanzorchester des beklagten Senders nur an neun Tagen, verteilt auf die Monate Januar, April, Mai und Juni. Zusammenhängend war der Kläger nur in der Zeit vom 10. September bis 5. Oktober und vom 31. Oktober bis 16. November 1973 tätig. Ähnlich sieht die Tätigkeit des Klägers bis zum Herbst 1974 aus. Zwischen dem 11. April und dem 18. September 1974 war der Kläger für das Tanzorchester des beklagten Senders nicht tätig. Allerdings kommen zu dieser Tätigkeit für das Tanzorchester noch die Tätigkeiten im Ensemble "Blauer Bock" und in anderen Spielgruppen hinzu (Aufstellung des Klägers S. 5 und 6 seines Schriftsatzes vom 21. Dezember 1978); auch bei diesen Einsätzen wurde der Kläger, abgesehen von der Sendung "Blauer Bock", für die er jeweils zusammenhängend an fünf Tagen tätig war, nur jeweils an einzelnen Tagen beschäftigt.

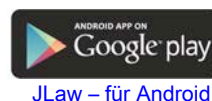
Ab Herbst 1974 wurde der Kläger erheblich häufiger beschäftigt. Das beruhte auf der Erkrankung und dem späteren Ausscheiden des 1. Tenor-Saxophonisten im Tanzorchester. Dieser Musiker wurde vom 2. Tenor-Saxophonspieler vertreten; der Kläger wurde auf der Position dieses 2. Tenor-Saxophonspielers eingesetzt. Eine Bewerbung des Klägers um die ausgeschriebene Stelle des 2. Tenor-Saxophonspielers blieb ohne Erfolg. Als diese Stelle anderweitig besetzt wurde, wurde der Kläger wieder in dem zuvor üblichen Umfang vom Beklagten zu Orchesterdiensten herangezogen.

Zu einem weiteren gesteigerten Einsatz des Klägers im Tanzorchester des beklagten Senders kam es erneut ab Okto-

- 4 -



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



- 4 -

ber 1977 bis Ende Juli 1978. In dieser Zeit fiel der 1. Alt-Saxophonist aus. Der Kläger nahm in dieser Zeit die Stelle des 2. Alt-Saxophonisten ein, der seinerseits vorübergehend in der Position des 1. Alt-Saxophonisten spielte. Nach Neubesetzung der Stelle des 1. Alt-Saxophonisten durch einen auswärtigen Bewerber - der Kläger hatte sich für diese Position nicht beworben - nahm der Umfang der Beschäftigung des Klägers durch den Beklagten wieder ab.

Für seine Tätigkeit in verschiedenen Spielgruppen des Beklagten erhielt der Kläger jeweils für einzelne Dienste Honorare. Er erzielte auf diese Weise in den Jahren 1966 bis 1974 zwischen 4.600,-- DM und 10.880,-- DM jährlich. Im Jahre 1975 betrug sein Honorar ca. 20.900,-- DM; in den Jahren 1976 und 1977 lag es bei jeweils 14.500,-- DM, und im Jahre 1978 verdiente er schon bis zum 20. August über 29.000,-- DM.

Außer für den beklagten Sender war der Kläger auch anderweitig tätig. Diese Einkünfte lagen zwischen 1966 und 1978 zwischen 3.400,-- DM (1966) und 14.700,-- DM (1972). Dabei verdiente der Kläger in den Jahren 1971 bis 1974 anderweitig mehr als er vom beklagten Sender an Honoraren erhielt.

Der Beklagte behandelte den Kläger zuletzt als "ständigen freien Mitarbeiter". Der Kläger unterzeichnete mehrfach vorformulierte Erklärungen, in denen er als freier Mitarbeiter bezeichnet wurde und in denen es heißt:

"Der freie Mitarbeiter erklärt, daß er über seine Rechtsstellung als freier Mitarbeiter belehrt wurde. Ihm ist insbesondere bekannt, daß zwischen ihm und dem Hessischen Rundfunk kein Arbeitsverhältnis besteht. Er bestätigt, daß er sich gegenüber dem Hessischen Rundfunk in keinem für ein Arbeitsverhältnis typischen persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis befand oder befindet..."

- 5 -



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



- 5 -

Als ständiger freier Mitarbeiter erhielt der Kläger Honorarzuschüsse zum Urlaub und im Krankheitsfall. Er war Mitglied der Pensionskasse für die freien Mitarbeiter der deutschen Rundfunkanstalten. Der Beklagte führte für ihn Sozialversicherungsbeiträge ab.

Mit der am 4. Oktober 1978 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, er stehe in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zum beklagten Sender. Von Oktober 1974 bis zum Oktober 1975 und von Oktober 1977 bis Juli 1978 sei er in dem zeitlichen Umfang beschäftigt worden, in dem ein festangestelltes Mitglied des Tanzorchesters eingesetzt werde. In der übrigen Zeit habe er zumindest halb so viel gearbeitet wie ein festangestelltes Mitglied dieses Orchesters. Einen vom Beklagten angebotenen Einsatz in diesem Orchester habe er nicht ablehnen können, da er sonst seine Stellung und seine weitere Beschäftigung durch den beklagten Sender aufs Spiel gesetzt hätte. Er habe seine sonstige Erwerbstätigkeit immer mit seiner Tätigkeit für den beklagten Sender abgestimmt. Deshalb habe er anderweitig kein längeres Engagement angenommen. Er sei im übrigen das einzige Mitglied des Tanzorchesters, das nicht festangestellt sei. Krankheitsvertretungen, wie er sie wahrgenommen habe, würden sonst durch festangestellte Musiker des Beklagten übernommen. Unter diesen Umständen müsse er wie ein festangestelltes Mitglied des Tanzorchesters behandelt werden. Als solches habe er Anspruch auf volle Beschäftigung.

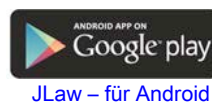
Der Kläger hat zuletzt beantragt

1. festzustellen, daß er zu dem Beklagten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Musiker stehe,
2. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihn in dem Umfang zu beschäftigen und zu bezahlen, wie er

- 6 -



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



- 6 -

auch die übrigen festangestellten und vollbeschäftigten Musiker des Tanzorchesters beschäftige und bezahle.

Der beklagte Sender hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, zwischen den Parteien bestehe weder ein Arbeitsverhältnis noch habe der Kläger Anspruch auf eine volle Beschäftigung. Dazu hat der beklagte Sender behauptet, der Kläger habe jederzeit die angebotenen Einsätze als Musiker ablehnen können. Außer der sachlich gebotenen Eingliederung in das Orchester habe der Kläger keinen anderen Weisungen unterlegen. Seine Dienste habe der beklagte Sender - abgesehen von den Sondersituationen in den Jahren 1975 und 1977/78 - im Vergleich zu festangestellten Orchestermitgliedern durchschnittlich zu weniger als zur Hälfte in Anspruch genommen. Die festangestellten Mitglieder des Ensembles würden regelmäßig an fünf Tagen je Arbeitswoche eingesetzt. Der Kläger werde jeweils aufgrund einer einzelnen Absprache tätig, nicht aufgrund eines Dienstplans. Bei dem verstärkten Einsatz des Klägers in den Jahren 1975 und 1977/78 sei für den Kläger klar erkennbar gewesen, daß das verstärkte Engagement nur Aushilfscharakter habe und wieder wegfalle, wenn die vakanten Positionen besetzt seien.

Das Arbeitsgericht hat dem Klageantrag zu 1) - Statusklage - stattgegeben; hinsichtlich des Klageantrags zu 2) hat es festgestellt, daß der Kläger Anspruch auf Beschäftigung lediglich in dem bisher praktizierten Umfang habe, im übrigen hat es insoweit die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil die Berufung des Beklagten Senders gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen, soweit das Arbeitsgericht dem Klageantrag zu 1) - Statusklage - stattgegeben hatte. Über den Klageantrag zu 2) hat es noch nicht entschieden. Mit der Revision wendet sich der beklagte Sender gegen dieses Teilurteil; er will erreichen, daß die Statusklage abgewiesen wird.

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision des beklagten Senders ist begründet. Die Klage auf Feststellung, der Kläger stehe zum beklagten Sender in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis, ist nicht begründet.

I. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Klage als zulässig angesehen.

1. Der Kläger hat ein rechtliches Interesse daran, daß der Bestand eines Arbeitsverhältnisses durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird (§ 256 Abs. 1 ZPO). Für den Fall, daß ein Arbeitsverhältnis festgestellt würde, wären auf dieses Vertragsverhältnis der Parteien - unabhängig von den getroffenen Vereinbarungen - die zwingenden gesetzlichen Vorschriften anzuwenden, die ein Arbeitsverhältnis gestalten (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. zuletzt BAG 34, 111, 116 = AP Nr. 37 zu § 611 BGB Abhängigkeit, Bl. 2 R; BAG 36, 78 = AP Nr. 38 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu I der Gründe - jeweils mit weiteren Nachweisen).

Der Zulässigkeit dieser Klage steht nicht entgegen, daß der zeitliche Umfang, in dem der Beklagte den Kläger zu beschäftigen hat, zwischen den Parteien streitig wäre, falls ein Arbeitsverhältnis festgestellt würde. Es mag zwar im Grundsatz richtig sein, daß ein Kläger unter mehreren möglichen Feststellungsklagen die jeweils weitestgehende wählen muß, um möglichst alle Streitpunkte in einem Rechtsstreit zu klären, damit Folgeprozesse vermieden werden (vgl. Grunsky, Anm. AP Nr. 48 zu § 256 ZPO, zu 1 a). Für Statusklagen der vorliegenden Art kann dies aber nicht uneingeschränkt gelten. Grunsky hat diesen Grundsatz aus dem Prinzip der Prozeßökonomie abgeleitet. Deshalb kann der Grundsatz vor allem dann nicht gelten, wenn diese Gründe der Pro-



- 8 -

zeßökonomie für bestimmte Fallgestaltungen gegen seine Anwendung sprechen (vgl. Mayer-Maly, Anm. zu BAG AP Nr. 22 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Erst die hier von dem Kläger erhobene Klage kann Klarheit darüber verschaffen, ob er Arbeitnehmer ist. Nur bei positivem Ausgang dieses Verfahrens kann deshalb über den zeitlichen Umfang der Arbeitspflicht gestritten werden. Deshalb kann auch ein Arbeitsgericht die Statusfrage in einem Teilurteil – wie hier geschehen – vorab entscheiden (§ 301 Abs. 1 ZPO) und dessen Rechtskraft abwarten, bevor es sich mit dem umstrittenen Umfang der Beschäftigungspflicht befaßt. Ist aber ein solches Verfahren zulässig, kann der Kläger nicht gehindert sein, die Statusfrage, wie geschehen, zur gesonderten Entscheidung zu stellen.

2. Das Berufungsgericht hat weiter zutreffend angenommen, daß der Statusklage nicht deshalb das Feststellungsinteresse fehlt, weil der Kläger mit seinem Klageantrag zu 2) eine Änderung seiner Beschäftigungsbedingungen wünscht, nämlich eine zeitlich umfangreichere Beschäftigung und ein höheres Entgelt. Auch wenn sich diese Prozeßziele nicht durchsetzen lassen, erlauben sie keine Rückschlüsse auf die Zulässigkeit der Statusklage.

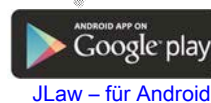
II. In der Sache selbst kann der Senat der Beurteilung des Berufungsgerichts nicht folgen.

1. Mit der Klage auf Feststellung, daß bei Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 4. November 1980 zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestand, könnte der Kläger nur Erfolg haben, wenn die Parteien entweder eine auf Dauer angelegte Mitarbeit vereinbart hätten und diese Dauerrechtsbeziehung nach dem maßgebenden Geschäftsinhalt ein Arbeitsverhältnis gewesen wäre, oder wenn der beklagte Sender den Kläger in

- 9 -



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



einer Folge von Arbeitsverhältnissen beschäftigt hätte und jedenfalls die zuletzt vereinbarten Befristungen nicht wirksam gewesen wären. Auch dann stünde der Kläger nämlich in einem Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit.

2. Über die Zuordnung einer Vertragsgestaltung zu einer dieser beiden Fallgruppen - Beschäftigung auf unbestimmte Zeit oder für die Dauer einer Produktion - entscheidet die Vereinbarung der Parteien. Diese Vereinbarung kann sich aus ausdrücklichen Erklärungen beider Vertragsparteien, aber auch aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen ergeben, soweit sie Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien zuläßt (vgl. BAG 30, 163, 168 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B I 2 a und b der Gründe; Urteil des Senats vom 13. Januar 1983 - 5 AZR 149/82 - AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B I 2 a der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen).

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, die Parteien hätten eine auf Dauer angelegte Mitarbeit vereinbart. Diese Annahme ist mit dem unstreitigen Sachverhalt nicht vereinbar. Der Kläger wurde in erster Linie zur Vertretung erkrankter oder aus sonstigen Gründen ausgefallener Musiker des Tanzorchesters eingesetzt. Eine solche Abrede ist ihrem Inhalt nach von vornherein befristet. Ein Dauerrechtsverhältnis kommt nicht dadurch zustande, daß sich solche Absprachen in der Folgezeit wiederholen. Deshalb ist es nicht richtig, wenn das Arbeitsgericht, auf das sich das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang bezieht, annimmt, die Tätigkeit des Klägers für den beklagten Sender sei durch eine einheitliche und übergreifende Aufgabe geprägt worden. Der beklagte Sender mag zwar die Absicht gehabt haben, den Kläger jeweils, wenn dies erforderlich wurde, zu beschäftigen. Tatsächlich ist es zu Absprachen über die Mitwirkung im Tanzorchester nur dann gekommen, wenn jeweils ein Vertretungsfall vorlag.



Entsprechendes gilt auch für die Mitwirkung des Klägers in dem Orchester, das für die Fernsehsendung "Blauer Bock" spielte. In diesem Orchester wurde der Kläger zwar regelmäßig beschäftigt. Allerdings wurde das Orchester jeweils von Sendung zu Sendung neu zusammengestellt. Auch hier stand nicht fest, ob es zu weiteren Einsätzen des Klägers kommen werde.

3. Danach hatten die Parteien jeweils nur für die Dauer einzelner Produktionen Verträge über die Mitwirkung des Klägers abgeschlossen. Bei dieser Fallgestaltung könnte der Kläger mit der Statusklage nur Erfolg haben, wenn er in einer Folge von Arbeitsverhältnissen beschäftigt worden wäre und jedenfalls die zuletzt vereinbarte Befristung nicht wirksam gewesen wäre. An dieser zuletzt genannten Voraussetzung scheitert die Klage; die Befristungen waren wirksam.

a) Das Berufungsgericht hat im einzelnen näher begründet, warum die Tätigkeit des Klägers als Musiker zu einer für ein Arbeitsverhältnis charakteristischen persönlichen Abhängigkeit führte (vgl. zum Arbeitnehmerbegriff zuletzt Urteil des Senats vom 13. Januar 1983 - 5 AZR 149/82 - AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 1 der Gründe mit weiteren Nachweisen). Es spricht viel dafür, daß das Berufungsgericht insoweit den Status des Klägers zutreffend beurteilt hat. Zumindest während der länger dauernden Einsätze mußte der Kläger allen Weisungen in bezug auf Zeit, Ort und Inhalt der geschuldeten Arbeitsleistung Folge leisten. Trotzdem kommt es hierauf nicht an. Der Senat kann diese Frage offenlassen.

b) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Beschluß des Großen Senats vom 12. Oktober 1960 - GS 1/59 - BAG 10, 65 ff. = AP Nr. 16 zu § 620 BGB



- 11 -

Befristeter Arbeitsvertrag; Urteil vom 13. Mai 1982 - 2 AZR 87/80 - AP Nr. 68 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu B I 1 der Gründe mit weiteren Nachweisen - diese Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt -; zur Befristung von Arbeitsverträgen programmgestaltender Mitarbeiter der Rundfunkanstalten vgl. Urteil des Senats vom 13. Januar 1983 - 5 AZR 149/82 - AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B III der Gründe; zusammenfassend zuletzt Urteil vom 17. Februar 1983 - 2 AZR 481/81 - AP Nr. 14 zu § 15 KSchG 1969, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt) dürfen die Parteien befristete Arbeitsverträge abschließen, wenn bei Vertragsabschluß sachliche Gründe für die Befristung vorgelegen haben. Befristungen sind dann unzulässig, wenn sie als Gestaltungsmittel objektiv funktionswidrig verwendet werden. Das ist dann anzunehmen, wenn dem Arbeitnehmer der durch die Kündigungsschutzbestimmungen gewährleistete Bestandschutz ohne sachlichen Grund entzogen wird. Liegt bei der letzten von mehreren Befristungen ein sachlicher Grund nicht vor, entsteht ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit.

Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist sachlich gerechtfertigt, wenn sie im Hinblick auf die Vertretung eines für bestimmte Zeit wegen Beurlaubung, Krankheit oder ähnlichem ausfallenden Mitarbeiters erfolgt (vgl. BAG GS 10, 65, 70 ff. = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu C der Gründe; BAG AP Nr. 63 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu 3 der Gründe, sowie das vorstehend erwähnte Urteil des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 17. Februar 1983 - 2 AZR 481/81 - AP Nr. 14 zu § 15 KSchG 1969, zu B III 3 der Gründe). Insoweit gilt für Rundfunkanstalten dasselbe wie für andere Arbeitgeber der privaten Wirtschaft und der Verwaltung auch. Anders wäre die Rechtslage nur, wenn die Parteien mehrere hintereinander geschaltete Zeitverträge jeweils zur Vertretung erkrankter oder anderweitig auf Zeit veränderter Mitarbeiter ab-

- 12 -



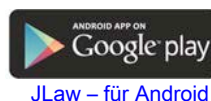
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



geschlossen hätten und dadurch schließlich der Fall einer rechtlich nicht zu billigenden Dauervertretung eingetreten wäre (vgl. BAG AP Nr. 36 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 4 der Gründe; BAG AP Nr. 63 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu 3 der Gründe). So war es hier aber nicht. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Kläger in sehr unterschiedlichem zeitlichen Umfang zu Diensten herangezogen wurde, und daß es zwischen den einzelnen Tätigkeiten erhebliche zeitliche Lücken gab. Damit wird deutlich, daß ein Dauerbedarf an Vertretung nicht bestand, und daß von einer unzulässigen Daueraushilfe nicht die Rede sein kann. Oft bestand monatelang kein Bedarf an einer Aushilfe des Klägers. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall von der Fallgestaltung, die der Senat in AP Nr. 36 zu § 611 BGB Abhängigkeit zu beurteilen hatte.

Unter diesen tatsächlichen Voraussetzungen ist es rechtlich nicht zu mißbilligen, wenn der beklagte Sender in zeitlichen Abständen immer wieder befristete Verträge abschloß. Er konnte jeweils im Einzelfall nicht absehen, ob und wann es zu weiteren Vertretungsfällen kam. Soweit der Kläger in dem für die Sendung "Blauer Bock" jeweils zusammengestellten Orchester beschäftigt wurde, kann dies für die von dem Kläger erstrebte Feststellung, daß er in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Musiker im Tanzorchester steht, unberücksichtigt bleiben.

Dabei verkennt der Senat nicht, daß der Kläger wegen seiner langjährigen Beschäftigung für den beklagten Sender in besonderem Maße schutzbedürftig ist. Der Kläger war als Vertreter und Springer schon seit 17 Jahren für den beklagten Sender tätig. In den meisten Jahren überstieg sein Einkommen aus der Tätigkeit für den beklagten Sender erheblich das Einkommen, das er aufgrund anderweitiger Verwertung seiner Arbeitskraft erzielen konnte. Andererseits weist der beklagte Sender mit Recht darauf hin, daß bei Anerkennung eines zeitlich unbefristeten Arbeitsverhältnisses erhebliche rechtliche Schwierigkeiten entstehen könnten, da der



- 13 -

Kläger als Vertretung nur in einem vorher nicht bestimm-
baren zeitlichen Umfang und nicht vorher bestimm-
baren Zeiten beschäftigt werden könnte. Dies könnte auch für den Kläger
Nachteile haben: Als Arbeitnehmer müßte er jeder Anforderung
des beklagten Senders Folge leisten; als freier Mit-
arbeiter kann er jeweils entscheiden, ob er das Angebot an-
nimmt oder ob er anderweitig seine Arbeitskraft besser ver-
werten kann. Letztlich ist danach die vereinbarte Befristung
der - unterstellten - Arbeitsverhältnisse nicht zu beanstan-
den.

Dr. Thomas

Dr. Heither

Schneider

Dr. Kalb

Halberstadt

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)