

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit [betr. Musikbearbeiter]

Leitsatz: Ein Musikbearbeiter, der sich innerhalb der vom Sender gesetzten Bearbeitungsfristen seine Arbeitszeit frei einteilen kann, ist in der Regel kein Arbeitnehmer.

Aktenzeichen: 5 AZR 373/76
Urteil des BAG vom 21. September 1977

LAG Hamburg



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



5 AZR 373/76

3 Sa 75/73 Hamburg

Verkündet am
21. September 1977

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. September 1977 durch den Richter Siara als Vorsitzenden, die Richter Dr. Heither und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtliche Richterin Bahr und den ehrenamtlichen Richter Liebsch für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 2. April 1976 - 3 Sa 75/73 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist seit dem 1. Januar 1959 für den Beklagten als Musikbearbeiter in der Abteilung Tanzmusik tätig. Er hat die Aufgabe, eine kompositorische Vorlage für eine bestimmte Produktion ohne wesentliche Veränderung in der künstlerischen Grundtendenz einzurichten. Dabei hat er die Zusammensetzung des Orchesters und dessen spezielle Klangfarbe zu berücksichtigen.

Der Beklagte erteilte dem Kläger jeweils einzelne Aufträge, in denen er um ein Arrangement der im einzelnen genannten Titel bat, und in denen er den geplanten Aufnahmetermin nannte. Die sich daraus ergebenden Bearbeitungsfristen betrugen in der Regel einige Wochen. Die notwendigen Besprechungen des Klägers mit Dirigenten und Künstlern fanden im Hause des Beklagten statt. Soweit der Kläger Unterlagen benötigte, die er selbst nicht besaß, standen ihm die Archive des Beklagten zur Verfügung. Die Arrangements fertigte der Kläger zu Hause an. Er hatte keine festen Dienstzeiten einzuhalten. Zu Aufnahmen oder Proben der Stücke, zu denen er Arrangements angefertigt hatte, kam der Kläger ins Studio.

Auf diese Weise erhielt der Kläger in der Zeit von 1959 bis 1971 durchschnittlich 60 Aufträge im Jahr. Er arbeitete dafür an durchschnittlich 180 vollen Arbeitstagen. Der Beklagte zahlte hierfür zuletzt - in den Jahren 1970 und 1971 - insgesamt Honorare von etwa 24.000,-- DM bzw. 30.000,-- DM. Mit Schreiben vom 21. September 1972 erklärte er dem Kläger, für die Zukunft könne er keinerlei Garantie für eine Weiterbeschäftigung geben.

Mit der am 5. Oktober 1972 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, er sei Arbeitnehmer des Beklagten. Dazu hat er behauptet, er sei seit 1959 im wesentlichen für den Beklagten im gleichen Umfang tätig wie ein festangestellter Mitarbeiter auch. Er habe Aufträge nicht ablehnen dürfen, ohne Gefahr zu



- 3 -

laufen, nicht mehr weiterbeschäftigt zu werden. Bei der Anfertigung der Arrangements habe er sich nach den Vorstellungen des Beklagten oder der von ihm genannten Dirigenten und Musiker anpassen müssen. Der Beklagte habe auch andere Musikbearbeiter als Arbeitnehmer beschäftigt; zu diesen Musikbearbeitern gebe es in der Arbeitsweise und in der Form der Vergütung keine Unterschiede.

Der Kläger hat in der ersten Instanz beantragt,

festzustellen, daß er seit dem 1. Januar 1959 zum Beklagten in einem Arbeitsverhältnis als Musikbearbeiter stehe, und daß dieses Arbeitsverhältnis unbefristet und ungekündigt fortbestehe,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Mitteilung des Beklagten vom 21. September 1972 nicht aufgelöst sei sondern ungekündigt und unbefristet fortbestehe.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger weiter beantragt,

festzustellen, daß er in einem Vollzeitarbeitsverhältnis als Musikbearbeiter, Tonmeister, Dirigent und Programmgestalter stehe und eine Vergütung nach der Vergütungsgruppe C 4 des Vergütungstarifvertrages des Beklagten beanspruchen könne.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Kläger sei in einer Reihe von Werkverträgen beschäftigt worden. Der Beklagte habe vor der Bearbeitung eines Arrangements keine fachlichen Weisungen erteilt sondern Auftragsbedingungen festgelegt. Bei der Anfertigung der Arrangements habe der Kläger künstlerische Freiheit für sich in



- 4 -

Anspruch nehmen dürfen. Der Beklagte beschäftige bis auf eine Ausnahme (den inzwischen aus Altersgründen ausgeschiedenen Herrn Sch) keine Mitarbeiter, die allein als Arrangeure tätig seien. Vielmehr liege die Haupttätigkeit dieser Mitarbeiter, die auch Arrangements schrieben, in ihrer Tätigkeit als Kapellmeister, Programmgestalter oder Redakteur. Nur Herr Sch sei bereits beim Nordwestdeutschen Rundfunk (NWDR) als Arrangeur in einem Arbeitsverhältnis tätig gewesen, das habe persönliche Gründe. Die Beschäftigung von Musikbearbeitern in einem abhängigen Arbeitsverhältnis sei im Medienbereich nicht üblich.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger mit Ausnahme des Antrags, daß ein Arbeitsverhältnis als Tonmeister, Dirigent und Programmgestalter bestehe, die bisher gestellten Anträge weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis darin beizupflichten, daß zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis besteht.

1. Der Kläger hat die übliche Statusklage erhoben. Er begehrt die Feststellung, daß zwischen den Parteien im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ein unbefristetes und ungekündigtes Arbeitsverhältnis bestand. Die darüber hinaus beehrte Feststellung, daß das bestehende Arbeitsverhältnis durch die Mitteilung des Beklagten vom 21. September 1972 nicht aufgelöst sei, hat keine selbständige rechtliche Bedeutung. Dieser Antrag wird von der Statusklage miterfaßt. Insbesondere hat der Kläger keine Kündigungsschutzklage erhoben. Beide Parteien haben die-



- 5 -

ses Schreiben nicht als Kündigung aufgefaßt. Der Beklagte hat auch nicht hilfsweise - unter vorsorglicher Aufgabe seines Rechtsstandpunktes, daß kein Arbeitsverhältnis bestehe - diese Kündigung ausgesprochen. Dafür gibt es keine Anhaltspunkte.

2. Zwischen den Parteien ist eine Dauerrechtsbeziehung zustande gekommen, in der die dienstvertraglichen Elemente überwiegen. Darin ist dem Berufungsgericht beizupflichten.

a) Die vertraglichen Bindungen der Parteien reichten über die Abwicklung eines einzelnen Auftrages hinaus. Das kommt bereits in der über zwölf Jahre bestehenden fortlaufenden Beschäftigung des Klägers zum Ausdruck. In dieser Zeit wurde der Kläger annähernd im gleichen Umfang beschäftigt. Daraus durfte das Berufungsgericht mit Recht den Schluß ziehen, der Kläger sei auf Dauer und nicht nur für einzelne Projekte beschäftigt worden. Es kommt hinzu, daß auch die Art, in der Aufträge erteilt wurden, für eine solche Dauerrechtsbeziehung spricht. Der Beklagte brauchte mit dem Kläger nicht jeweils einzelne Auftragsbedingungen auszuhandeln. Es wäre lebensfremd, die kurzen Hinweise auf Art und Inhalt der benötigten Arrangements als Angebote zum Abschluß von jeweils selbständigen Verträgen aufzufassen.

Auf die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe das Rechtsverhältnis als Dauerverhältnis gewertet, weil er die Tätigkeit des Klägers mit der eines ständig beauftragten Anwalts verglichen habe, kommt es nicht mehr an. Diese Erwägung ist, wie der Beklagte in der Revisionserwiderung mit Recht bemerkt, nicht frei von Rechtsfehlern. Eine solche Dauerrechtsbeziehung ist für das Verhältnis von Auftraggeber und Anwalt jedenfalls nicht typisch.



- 6 -

b) In dieser Dauerrechtsbeziehung überwogen die dienstvertraglichen Elemente. Zwar mußte der Kläger zunächst einmal ein fertiges Arrangement abliefern. Dann aber mußte er seinen Entwurf mit dem Dirigenten und den Orchestermusikern besprechen. Er nahm an Aufnahmen und Proben deshalb teil, weil hier oft Änderungen gewünscht und angeordnet wurden. Seine Leistung war nur ein Beitrag bei der Herstellung des Gesamtwerks, der jeweiligen Musikproduktion. Sie war mit der Ablieferung des Arrangements nicht abgeschlossen. Der Beklagte hatte sich wesentliche Einflußmöglichkeiten auf Inhalt und Ausführung der Arrangements vorbehalten.

3. Dieses Dienstverhältnis ist jedoch kein Arbeitsverhältnis.

Bei der Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters ist das Berufungsgericht von den Grundsätzen ausgegangen, die der Senat in ständiger Rechtsprechung entwickelt hat. Danach entscheidet der Grad der persönlichen Abhängigkeit darüber, welches der in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse im Einzelfall vorliegt (vgl. zuletzt Urteil des Senats vom 9. März 1977 - 5 AZR 110/76 - [betr. Fernsehreporterin] - AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu 1 a der Gründe] mit weiteren Nachweisen).

a) Die vom Berufungsgericht zu den einzelnen Abgrenzungsmerkmalen angestellten Erwägungen enthalten keinen durchgreifenden Rechtsfehler.

aa) Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht im vorliegenden Fall dem Inhalt und dem Umfang der fachlichen Weisungsgebundenheit keine große Bedeutung beimißt. An sich spricht die Tatsache, daß im Rahmen einer Dauerrechtsbeziehung dem Mitarbeiter fachliche Weisungen erteilt werden können, für ein Arbeitsverhältnis (vgl. das bereits genannte Urteil des Senats

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a II. UrnG geschützt.



- 7 -

vom 9. März 1977 - 5 AZR 110/76 - [betr. Fernsehreporterin] - [zu 3 b der Gründe] mit weiteren Nachweisen). Der Beklagte hat aber nach der eigenen Darstellung des Klägers nur solche Weisungen erteilt, die er jedem Musikbearbeiter, gleich in welcher Rechtsstellung er sich befindet, erteilt hätte. Die erteilten Weisungen sind nicht typisch gerade für ein Arbeitsverhältnis. Sie sind deshalb für die Abgrenzung ohne großen Wert.

bb) Mit Recht hat es das Berufungsgericht als erheblich angesehen, daß der Kläger seine Arbeitszeit frei einteilen konnte. Dies ist ein starkes Indiz, das gegen die Arbeitnehmereigenschaft spricht (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB). Diese für das Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters typische Freiheit wird entgegen der Ansicht der Revision nicht dadurch wieder aufgehoben, daß dem Kläger für die Ablieferung der Arrangements Termine gesetzt wurden. Die ihm eingeräumten längeren Fristen nahmen ihm nicht die Möglichkeit, innerhalb dieses Zeitraumes die Arbeitszeit nach eigenen Vorstellungen und Bedürfnissen zu gestalten.

Allerdings hat der Beklagte im gewissen Umfang dadurch über die Arbeitszeit des Klägers verfügt, daß er von ihm die Teilnahme an den Proben und Aufnahmen der Musikwerke erwartete, zu denen er die Arrangements geschrieben hatte. Diese zeitliche Bindung des Klägers kann das Gesamtbild aber nicht entscheidend prägen. Auf diese abschließenden Tätigkeiten entfiel nur ein verhältnismäßig geringer Teil der gesamten für den Beklagten aufgewendeten Arbeitszeit. Der inhaltliche und zeitliche Schwerpunkt lag in der Ausarbeitung der Arrangements selbst.

cc) Auch bei der Prüfung der Frage, ob die Behandlung vergleichbarer Mitarbeiter Rückschlüsse auf den Status des Klägers zuließen (vgl. hierzu BAG AP Nr. 10 zu § 611



- 8 -

BGB Abhängigkeit; Urteil des Senats vom 3. Oktober 1975 - 5 AZR 445/74 - [betr. Bühnenbildner] - AP Nr. 17 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu I 2 b bb der Gründe]), sind dem Berufungsgericht keine Rechtsfehler unterlaufen. In tatsächlicher Hinsicht ist festgestellt, daß der Beklagte nur einen Mitarbeiter ausschließlich in der Funktion eines Musikbearbeiters verwendet (Herr Sch), und daß die Beschäftigung dieses Musikbearbeiters in einem Arbeitsverhältnis auf Gründe in der Person dieses Mitarbeiters zurückzuführen ist. Diese tatsächliche Feststellung hat die Revision nicht angegriffen.

In einem solchen Fall kann der Kläger aus der vom Berufungsgericht unterstellten gleichen Behandlung beider Mitarbeiter nichts zu seinen Gunsten herleiten. Herr Sch war nicht deshalb Arbeitnehmer, weil der Beklagte in seinem Fall typische Rechte eines Arbeitgebers wahrgenommen hätte, sondern weil ihm dieser Status - trotz der mit dem Kläger vergleichbaren Unabhängigkeit - aus sozialen Gründen eingeräumt wurde. Aus der tatsächlichen Gleichbehandlung beider Mitarbeiter läßt sich daher nicht der Schluß ziehen, der Beklagte habe in Wahrheit auch beim Kläger die Rechte eines Arbeitgebers in Anspruch genommen.

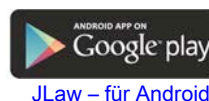
Die Behandlung der übrigen Mitarbeiter, die nur nebenbei Arrangements schreiben, läßt schon deshalb keine Rückschlüsse auf den Status des Klägers zu, weil sich die Arbeitnehmereigenschaft dieser Mitarbeiter aus ihrer vorwiegend ausgeübten Tätigkeit ergibt.

b) Auch die Anwendung der in der Entscheidung des Senats vom 9. März 1977 (5 AZR 110/76 - [betr. Fernsehreporterin] - AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit) entwickelten Kriterien führt zu keinem dem Kläger günstigen Ergebnis.

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

aa) Der Senat hat in dieser Entscheidung in erster Linie darauf abgestellt, ob ein Sender gegenüber einem Mitarbeiter ständige Dienstbereitschaft erwartete und ihn damit in eine persönliche Abhängigkeit brachte. Im damaligen Fall wurde die klagende Fernsehreporterin vom Sender jeweils nach dessen Bedarf zu aktuellen Berichten eingeteilt.

Mit der sich daraus für die damalige Klägerin ergebenden persönlichen Abhängigkeit ist die Abhängigkeit des Klägers, wie sie sich hier aus der praktizierten Handhabung ergibt, nicht vergleichbar. Der Kläger konnte sich innerhalb der vom Beklagten gesetzten Bearbeitungsfrist die Arbeitszeit frei einteilen. Der Beklagte erwartete keine weitere Dienstbereitschaft des Klägers mehr. Es mag sein, worauf der Kläger abstellt, daß der Beklagte sich auch auf eine regelmäßige Mitarbeit des Klägers eingerichtet hatte, und daß der Kläger deshalb Aufträge nicht ohne sachlichen Grund ablehnen durfte, wenn er die Vertragsbeziehung als solche nicht aufs Spiel setzen wollte. Das kann hier das für ein Arbeitsverhältnis typische Maß an persönlicher Abhängigkeit nicht begründen, weil der Sender - anders als im Fall der Fernsehreporterin - nicht unmittelbar über die Arbeitszeit des Mitarbeiters verfügte oder sonstige Arbeitsbedingungen einseitig festlegte. Im Rahmen der Gesamtabwägung muß dieser Umstand jedenfalls zurücktreten.

bb) In dem am 9. März 1977 entschiedenen Fall war die damalige Klägerin auch voll in den Sendebetrieb eingliedert. Ihre Arbeitsweise wurde damit in entscheidenden Punkten vom Beklagten bestimmt. Das kann zu einem für ein Arbeitsverhältnis typischen Grad an persönlicher Abhängigkeit führen. Hier gibt es nur in Ansätzen eine solche sich aus der Eingliederung in den Betrieb ergebende persönliche Abhängigkeit, nämlich die bereits er-



- 10 -

örterte Pflicht des Klägers zur Teilnahme an Proben und Produktionen. Mit der Arbeitsweise, wie sie von der Fernsehreporterin erwartet wurde, die ständig mit einem vom Beklagten zusammengestellten Team und zu den vom Beklagten angeordneten Zeiten tätig werden mußte, läßt sich deshalb die Arbeitsweise des Klägers nicht vergleichen.

c) Insgesamt hat das Berufungsgericht alle für und gegen ein Arbeitsverhältnis sprechenden erheblichen Gesichtspunkte gegeneinander abgewogen. Das Berufungsgericht durfte dabei die Unabhängigkeit des Klägers bei der Gestaltung seiner Arbeitszeit in den Vordergrund rücken. Gerade in diesem Punkt ist der Kläger einem Heimarbeiter (§ 2 Abs. 1 Satz 1 HAG) vergleichbarer als einem Arbeitnehmer. Der Heimarbeiter kann seine Arbeitsstätte selbst wählen und seine Arbeitszeit einteilen. Er ist aus diesen Gründen kein Arbeitnehmer, weil er persönlich nicht in dem gleichen Maße abhängig ist (vgl. Gröninger-Rost, Heimarbeitsrecht, § 2 Anm. 2 b).

4. Der Beklagte hat nicht rechtsmißbräuchlich gehandelt, als er den Kläger nicht als Arbeitnehmer, sondern als freien Mitarbeiter beschäftigte.

Nur bei einem Mißbrauch der Vertragsfreiheit muß der Beklagte sich so behandeln lassen, als hätte er einen Arbeitsvertrag abgeschlossen. Ein solcher Mißbrauch setzt voraus, daß der Beklagte dem Kläger ebenso gut als Arbeitnehmer hätte beschäftigen können. Nur wenn ein Rechtsverhältnis gewichtige Elemente enthält, die für ein Arbeitsverhältnis sprechen, steht der Dienstberechtigte vor der Wahl einer Rechtsform, in der er den Mitarbeiter beschäftigen will. Der Senat hat deshalb die Frage des Mißbrauchs der Gestaltungsfreiheit für den Fall aufgeworfen, daß ebensoviel für das Vorliegen eines echten Arbeitsverhältnisses spricht wie dagegen (BAG 25, 505 [511] = AP Nr. 12 zu § 611 BGB Abhängigkeit [zu

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

- 11 -



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



- 11 -

III 1 der Gründe]). Wenn aber zwischen den Parteien Einverständnis über die losere Form der Zusammenarbeit in einem freien Mitarbeiterverhältnis besteht, der Mitarbeiter nach der praktischen Vertragsgestaltung auch nicht in eine für ein Arbeitsverhältnis typische persönliche Abhängigkeit gebracht wird, ist die Wahl eines freien Mitarbeiterverhältnisses nicht zu beanstanden.

So lagen die Dinge hier. Nach der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen war der Kläger nicht in einem solchen Maße persönlich abhängig, daß die Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis nahegelegen hätte. Im Gegenteil: Da der Beklagte vom Kläger künstlerische Leistungen erwartete, war es sachgemäß, den Kläger in der Rechtsform zu beschäftigen, die ihm für seine Tätigkeit die größere Entfaltungsmöglichkeit ließ.

5. Auf die Feststellungsanträge zum Inhalt eines etwaigen Arbeitsverhältnisses braucht der Senat bei dieser Rechtslage nicht einzugehen. Die Revision ist insgesamt unbegründet.

gez.: Siara

Dr. Heither

Dr. Seidensticker

Bahr

Liebsch



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

