

17. DEZ. 1968

Für das Nachschlagewerk! ja)
Für die Fachpresse! ja)
Für die amtliche Sammlung! nein

auszugsweise

147

Gesetz: ArbGG § 5; BGB §§ 157, 611 Abhängigkeit; Muster eines
Intendantenvertrages; Satzung des Deutschen Bühnenver-
eins e.V.; GmbH-Gesetz § 52; Aktiengesetz § 111 Abs. 4

Leitsatz:

Es ist nicht ausgeschlossen, daß ein Theater-
intendant arbeitnehmerähnliche Person i. S.
des § 5 Abs. 1 S. 1 ArbGG ist.

Aktenzeichen: 5 AZR 86/68

Urteil des BAG vom 17. Dezember 1968

LAG Rheinland-Pfalz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 86/68

1 Sa 109/66 Rheinland-Pfalz

Verkündet

am 17. Dezember 1968

gez. Weinrich,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. November 1968 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Döderlein und Schleinkofer für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 23. November 1967 - 1 Sa 109/66 - 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:

Durch Dienstvertrag vom 21. Oktober 1959 wurde der im Jahre 1895 geborene Kläger für die Zeit vom 1. August 1959 bis 31. Juli 1964 als Intendant der Beklagten, eines in der Rechtsform einer GmbH betriebenen Theaters, verpflichtet. Durch Vertrag vom 22. April 1963 wurde das Vertragsverhältnis um ein Jahr bis zum 31. Juli 1965 verlängert. Die Dienstbezüge des Klägers betrugen zuletzt 2.274,- DM monatlich. Sein Dienstvertrag hat u.a. folgenden Wortlaut:

"§ 1

Herrn Intendant W S wird auf die Dauer von 5 Jahren, und zwar vom 1. August 1959 bis 31. Juli 1964 die Leitung des theaters übertragen.

Er führt die Dienstbezeichnung "Intendant".
Er untersteht dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates der Gesellschaft.

§ 2

Der Intendant ist verpflichtet, das Theater in den Spielgattungen Oper, Operette und Schauspiel nach bester künstlerischer Überzeugung und unter Beachtung der Wirtschaftlichkeitsgrundsätze zu leiten.

Der Abstecherbetrieb ist zu intensivieren.

§ 3

Zu den Obliegenheiten des Intendanten in eigener Verantwortung gehört unter Beachtung der §§ 4 bis 6 dieses Vertrages:

- 1) den Jahresspielplan zu gestalten und die Genehmigung des Aufsichtsrates hierzu zu erwirken,
- 2) die Wochen- und Monatsspielpläne sowie die Dienst- und Probepläne für das künstlerische Personal aufzustellen,

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

- 3) die aufzuführenden Werke unter die Kapellmeister und Spielleiter zu verteilen sowie die Rollen und Partien zu besetzen,
- 4) Dienstverträge mit dem künstlerischen und technischen Personal abzuschließen, zu erneuern, nicht zu erneuern oder zu kündigen.
Diese Ermächtigung bezieht sich nur auf Dienstverträge bis zur Dauer von 2 Jahren mit einer Jahresgage im Einzelfall bis zur Höchstgrenze von 12.000,- DM.
Länger dauernde Dienstverträge mit höherer Jahresgage bedürfen der Zustimmung des Aufsichtsratsvorsitzenden.
- 5) Gastspielverträge mit den Mitglieds- und anderen Städten und Gastspielverträge mit anderen Theaterensembles abzuschließen,
- 6) künstlerische Vorstände zu verpflichten, allerdings nur mit Zustimmung des Aufsichtsratsvorsitzenden.
Die Einstellung des musikalischen Oberleiters obliegt dem Aufsichtsrat;
- 7) die Musiker einzustellen im Benehmen mit dem musikalischen Oberleiter;
- 8) Mitglieder zu beurlauben,
- 9) die theater GmbH nach innen und nach außen in allen künstlerischen Fragen zu vertreten.

§ 4

Der Intendant ist der Vorgesetzte des gesamten künstlerischen, technischen und Verwaltungspersonals, mit Ausnahme des Geschäftsführers der Gesellschaft. Die Abgrenzung der Dienstaufgaben zwischen dem Intendanten und dem Geschäftsführer der Gesellschaft bleibt einer besonderen Dienstanweisung vorbehalten, die alsdann Gegenstand dieses Vertrages wird.

Der Intendant kann Geschäfte der laufenden Verwaltung für das Theater abschließen, soweit hierfür nicht

- 4 -



- 4 -

der Geschäftsführer allein zuständig ist. Im Zweifels-
falle hat er das Einvernehmen mit dem Geschäftsführer
herzustellen.

§ 5

Soweit in diesem Vertrag für zu treffende Entschei-
dungen das Einvernehmen zwischen Intendanten und
Geschäftsführer oder Intendanten und musikalischem
Oberleiter vorgesehen ist und nicht herbeigeführt
werden kann, ist die Frage dem Aufsichtsratsvor-
sitzenden vorzulegen.

§ 11

Änderungen und Zusätze zu diesem Vertrag bedürfen
zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form. Soweit
in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist,
gelten die gesetzlichen Vorschriften."

Beide Parteien sind Mitglieder des Deutschen
Bühnenvereins e.V.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe
ihm Schadenersatz zu leisten, weil sie ihn nicht recht-
zeitig und in nicht genügend bestimmter Form davon in
Kenntnis gesetzt habe, daß sie den Engagementvertrag
nicht mehr über den 31. Juli 1965 hinaus verlängern
wolle. Hinsichtlich der Verhandlungen zwischen den
Parteien im Jahre 1964 über eine weitere Vertragsver-
längerung ist folgender Sachverhalt unstreitig: Am 16.
April 1964 bat der Kläger den Aufsichtsratsvorsitzenden
der Beklagten, in Verhandlungen über die weitere Fort-
setzung des Dienstverhältnisses einzutreten. Am 13. Mai
1964 fand daraufhin eine Aufsichtsratssitzung statt,
in der auch über den Wunsch des Klägers gesprochen wurde.
Der Aufsichtsrat lehnte eine weitere Verlängerung ab.
Eine entsprechende telefonische Mitteilung machte ihm
noch an demselben Tage der damalige Oberrechtsrat W .
Daraufhin schrieb der Kläger am 19. Mai 1964 an den Vor-
sitzenden des Aufsichtsrats und bat unter Berücksichtigung

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

seiner wirtschaftlichen Lage um nochmalige Überprüfung des Aufsichtsratsbeschlusses vom 13. Mai 1964. Der Aufsichtsratsvorsitzende der Beklagten antwortete am 9. Juni 1964, er wolle die Angelegenheit im Spätsommer nochmals dem Aufsichtsrat unterbreiten. Dieser habe allerdings der Verwaltung eindeutig den Auftrag gegeben, schon jetzt Ausschau nach einem Nachfolger zu halten. Schließlich erhielt der Kläger mit Schreiben der Beklagten vom 8. Oktober 1964 die Mitteilung, daß der Aufsichtsrat mit großer Mehrheit erneut eine weitere Vertragsverlängerung abgelehnt habe.

Der Kläger ist der Auffassung, er könne als Schadenersatz für das Spieljahr 1965/1966 zwölf Monatsgehälter in Höhe von rund 27.000,- DM, weiter das vereinbarte Honorar für ein Gutachten in Höhe von 1.000,- DM und schließlich 1.800,- DM an Regiehonorar verlangen. Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 30.000,- DM nebst 4 % Zinsen seit Klagerhebung zu verurteilen.

Die Beklagte hat die Unzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen gerügt und weiter vorgetragen, sie sei zwar rechtlich nicht verpflichtet gewesen, den Kläger auf die Nichtverlängerung des Vertrages aufmerksam zu machen; gleichwohl sei eine entsprechende und zeitgerechte Unterrichtung erfolgt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage als unzulässig mit der Begründung abgewiesen, der Kläger sei weder Arbeitnehmer noch arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des § 5 ArbGG. Das Landesarbeitsgericht hält die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen für gegeben und hat der auf 15.000,- DM beschränkten Berufung in Höhe von 1.000,- DM für Erstattung eines Gutachtens stattgegeben, sie im übrigen aber zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagsanspruch in Höhe von 14.000,- DM weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet. Sie hält die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nach wie vor für nicht gegeben. Der Kläger beantragt hilfsweise, den Rechtsstreit an das



Landgericht Kaiserslautern zu verweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers kann keinen Erfolg haben, weil die Klage schon nach dem unstreitigen Sachverhalt von vornherein nicht begründet ist, ohne daß es noch auf irgendwelche Erörterungen über die Höhe der eingeklagten Forderung ankäme.

1. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitsachen zur Entscheidung über den vorliegenden Rechtsstreit ist allerdings entgegen der Ansicht der Beklagten zu bejahen. Der Senat stimmt der Auffassung des Landesarbeitsgerichts zu, der Kläger sei wegen seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit als arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG anzusehen. Das ergibt sich daraus, daß der Kläger auf das für die Stellung eines Intendanten verhältnismäßig bescheidene, von der Beklagten bezogene Gehalt angewiesen war und nennenswerte Nebeneinkünfte aus anderer Tätigkeit weder erzielt hat, noch in Anbetracht seines fortgeschrittenen Alters zu erwarten hatte. Eine Nebentätigkeit hätte nach § 8 des Dienstvertrages auch der Genehmigung der Beklagten bedurft.

Der Annahme, der Kläger sei arbeitnehmerähnliche Person, steht in Anbetracht der besonderen Umstände dieses Falles auch nicht die Tatsache entgegen, daß er Theaterintendant war. Zwar genügt nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts die wirtschaftliche Abhängigkeit allein nicht, um ohne weiteres jemanden als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen. Der wirtschaftlich Abhängige muß auch seiner sozialen Stellung nach unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung diesem Personenkreis zuzurechnen sein (BAG 12, 158 = AP Nr. 2 zu § 717 ZPO; BAG 14, 17 = AP Nr. 3 zu § 611 BGB Abhängigkeit), ein Umstand, den das Landesarbeitsgericht nicht geprüft hat. Es mag sein, daß im allgemeinen ein Theaterintendant in einem solchen Ausmaß Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt, daß er nicht mehr als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person ange-



- 7 -

sehen werden kann; der Anstellungsvertrag eines Intendanten mag in der überwiegenden Zahl der Fälle als freier Dienstvertrag zu charakterisieren sein (vgl. die Dissertation von Dünnwald, Die Rechtsstellung des Theaterintendanten, S. 28 ff., 47 ff., 107 ff.; Hueck, RdA 56, S. 47; Riepenhausen, Das Arbeitsrecht der Bühne, Ergänzungsband 1965, S. 5, Fußnote 1). Selbst wenn und soweit eine derartige Verkehrsauffassung besteht, so schließt diese doch eine abweichende Beurteilung nicht aus, wenn die Rechtsstellung eines Intendanten sich im Einzelfall erheblich von der des typischen Intendanten unterscheidet. So liegt der Fall hier.

Bei der Beklagten handelt es sich um ein kleineres, in der Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betriebenes Theaterunternehmen. Darin liegt offenbar die Ursache dafür, daß der mit dem Kläger abgeschlossene Dienstvertrag in wichtigen Punkten nicht dem vom Deutschen Bühnenverein entworfenen Muster eines Intendantenvertrages entspricht. Im einzelnen ist hierzu folgendes zu sagen: Die Rechtsstellung des Klägers wurde durch die Befugnisse des Geschäftsführers und des Aufsichtsratsvorsitzenden der GmbH gegenüber der eines "normalen" Intendanten nicht unwesentlich eingeschränkt. Insbesondere durfte der Kläger laut § 4 Abs. 3 seines Dienstvertrages im Gegensatz zu § 3 Abs. 3 des Mustervertrages Geschäfte der laufenden Verwaltung für das Theater nur schließen, soweit hierfür nicht der Geschäftsführer allein zuständig war. Im Zweifelsfall war das Einverständnis mit dem Geschäftsführer herzustellen. Führte auch dies nicht zum Erfolg, oder ergaben sich andere Unstimmigkeiten mit dem Geschäftsführer oder dem musikalischen Oberleiter bei der Abgrenzung der Befugnisse, so war die Frage dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates vorzulegen (§ 5 Dienstvertrag). Eine vergleichbare Bestimmung enthält der Mustervertrag nicht. Während nach § 3 des Mustervertrages dem Intendanten in eigener Verantwortung die Gestaltung des Spielplanes obliegt (wenn auch nach vorheriger Verständigung mit dem zuständigen Organ über den Spielplanentwurf, § 4 Mustervertrag), mußte der Kläger für den Jahresspielplan

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



die Genehmigung des Aufsichtsrats herbeiführen (§ 3 Nr. 1 Dienstvertrag). § 9 des GmbH-Vertrages der Beklagten räumt dem Aufsichtsratsvorsitzenden noch weitergehende, allerdings mit dem Dienstvertrag des Klägers nicht voll vereinbare Befugnisse ein, insbesondere die Anstellung des technischen und künstlerischen Personals im Benehmen mit dem Intendanten. Schließlich enthält der Dienstvertrag des Klägers in Abweichung vom Mustervertrag weder eine Schiedsklausel noch eine Vorschrift über Nichtverlängerungsmittelungen. Da die Arbeitsgerichtsbarkeit für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis nur für bestimmte Berufsgruppen und nur durch Tarifvertrag ausgeschlossen werden kann (§ 101 Abs. 2 ArbGG), zumindest letztere Voraussetzung aber hier nicht vorliegt, kann vertraglich eine Schiedsklausel nur wirksam vereinbart werden, wenn eben kein Arbeitsverhältnis vorliegt, sondern ein freier Dienstvertrag. Davon ging man offenbar bei der Abfassung des Mustervertrages für Intendanten auch aus. Wenn dann aber der Dienstvertrag des Klägers umgekehrt hier die Schiedsklausel nicht enthält, so liegt die Schlußfolgerung nahe, die Vertragsparteien seien von der Annahme eines abhängigen Dienstverhältnisses ausgegangen.

Der Annahme eines abhängigen Dienstvertrages steht schließlich auch nicht der Umstand entgegen, daß der Kläger persönliches Mitglied des Deutschen Bühnenvereins war. Zwar gehört es auch zu den satzungsgemäßen Aufgaben des Deutschen Bühnenvereins, für seine Unternehmermitglieder Tarifverträge abzuschließen (§ 3 der Satzung i.d.F. vom 1. September 1967). Eine mindestens gleichrangige Aufgabe ist aber die Förderung künstlerischer Belange, vor allem des deutschen Theaters (§ 2 der Satzung). Es wird auch deutlich zwischen Unternehmermitgliedern (§ 5) und persönlichen Mitgliedern, insbesondere Intendanten (§ 6) unterschieden. Nur die erste Gruppe stellt die Mitglieder des Tarifausschusses (§ 24 Abs. 4 der Satzung).



- 9 -

2. Das Landesarbeitsgericht hat keinen Anlaß zur Zulassung der Revision gesehen. Einer derartigen Zulassung bedurfte es aber auch nicht. Die Revision ist als Streitwertrevision gemäß § 72 Abs. 1 Satz 4 und 5 ArbGG statthaft.

3. In der Sache selbst kann die Revision keinen Erfolg haben. Ein Schadenersatzanspruch dem Grunde nach käme überhaupt nur in Betracht, wenn die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, dem Kläger eine Nichtverlängerungsmitteilung zukommen zu lassen. Die dahingehende Vorschrift des § 10 des Musters eines Intendantenvertrages, daß nämlich 15 Monate vor Ablauf des Vertrages Verhandlungen über eine Verlängerung aufzunehmen und bis zu Beginn der Theaterferien des vorletzten Spieljahres abzuschließen sind, ist aber gerade nicht Inhalt des konkreten Dienstvertrages des Klägers geworden. Nach § 11 dieses Vertrages gilt nur das, was schriftlich vereinbart worden ist. Das erkennt auch die Revision nicht. Sie meint aber, der Inhalt des Mustervertrages sei Verkehrssitte. Eine Verkehrssitte (§ 157 BGB) kann aber nur dazu dienen, Vertragslücken auszufüllen oder unklare Verträge demgemäß auszulegen. Wenn aber der ganze Vertrag abweichend vom Mustervertrag keine Klausel über Verlängerungsverhandlungen enthält, so kann man eine derartige Klausel nicht in den Vertrag hineininterpretieren. Es kommt hinzu, daß es sich bei dem Kläger um eine mit dem Theaterwesen und dessen Gebräuchen vertraute Persönlichkeit handelte. Eines besonderen Hinweises der Beklagten, der Dienstvertrag vom 21. Oktober 1959 weiche von dem Intendantenmustervertrag ab, bedurfte es daher nicht. Dem Landesarbeitsgericht ist darin beizupflichten, an sich hätten überhaupt keine Benachrichtigungspflichten der Beklagten wegen einer weiteren Verlängerung des Vertragsverhältnisses bestanden. Dies gilt umso mehr, als der Intendantenvertrag bereits einmal um ein Jahr verlängert worden war. Schließlich kann das Alter des Klägers von damals fast 70 Jahren nicht außer Betracht bleiben (vgl. Riepenhausen, aaO, 1. Bd., S. 166).

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



Im übrigen ergibt sich aus dem unstreitigen Sachverhalt, daß die Beklagte in der Zeit von Mai 1964 bis Juli 1964 dem Kläger mit genügender Deutlichkeit zu verstehen gegeben hat, eine weitere Verlängerung für die Spielzeit 1965/66 komme nicht in Betracht. Diese Zeitspanne wäre bei Anwendung des § 10 des Mustervertrages die maßgebende gewesen. Wenn die Beklagte aus Höflichkeit nicht noch deutlicher geworden ist, und der Kläger offenbar einem Wunschdenken unterlegen ist, so kann er heute nicht mit Schadenersatzansprüchen gegen die Beklagte hervortreten. Auch der Umstand, daß der Kläger im Frühjahr 1965 noch Vorarbeiten für die Spielzeit 1965/66 geleistet hat, reicht nicht dazu aus, eine weitere Vertragsverlängerung zu unterstellen.

Der Kläger rügt auch zu Unrecht die Zuständigkeit des Aufsichtsrats und das Abstimmungsverfahren bei der Entscheidung über eine Verlängerung seines Vertrages. Das Landesarbeitsgericht geht auf diesen Punkt nicht ein. Es ist schon zweifelhaft, ob interne Mängel der Willensbildung der Beklagten überhaupt beachtlich sind. Im übrigen liegen derartige Mängel nicht vor. Nach § 9 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten vom 15. September 1948 obliegt dem Aufsichtsrat u.a. die Anstellung des Intendanten. Zur "Anstellung" gehört auch das Unterlassen einer Weiterbeschäftigung. Da es sich um eine GmbH handelt, braucht nicht erörtert zu werden, ob es sich insoweit etwa um Maßnahmen der Geschäftsführung handelt, die nach Aktienrecht (§ 111 Abs. 4 Aktiengesetz) nicht dem Aufsichtsrat übertragen werden können. Zwar verweist § 52 GmbH-Gesetz auch auf § 111 des Aktiengesetzes. Diese Verweisung ist aber, wie sich aus dem Gesetzeswortlaut selbst ergibt, fakultativ. Der Gesellschaftsvertrag kann etwas anderes bestimmen; er hat demgemäß auch in § 12 die entsprechende Anwendung der Vorschriften des Aktiengesetzes ausgeschlossen. Was die schriftliche Beschlußfassung anbetrifft, so ist auf § 11 des Gesellschaftsvertrages hinzuweisen,



der ein derartiges Verfahren ausdrücklich vorsieht.

Besteht schon dem Grunde nach kein Anspruch des Klägers, so braucht auf die Frage, welcher Schaden ihm durch die behauptete nicht rechtzeitige und nicht eindeutige Erklärung der Ablehnung einer weiteren Vertragsverlängerung entstanden sein soll, nicht mehr eingegangen zu werden. Der Kläger verlangt insoweit, so gestellt zu werden, als ob der Vertrag nochmals verlängert worden wäre. Er hätte aber allenfalls Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als ob die Nichtverlängerungsmitteilung früher erfolgt wäre (BAG 2, 217 = AP Nr. 1 und AP Nr. 5 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß).

gez. Dr. Boldt Dr. Auffarth Siara
Dr. Döderlein Ed. Schleinkofer

