

Bundessozialgericht
- 7 RAr 6/72 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. August 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. B r o c k e , die Richter Dr. H e u ß n e r und Dr. G a g e l sowie die ehrenamtlichen Richter W o l f f und H e i m a n n für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 12. November 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -

Verkündet am
7. August 1974

RegHauptsekretär
Schriftführer

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](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger durch die von ihm betriebene Engagementsuche das Vermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit (BA) verletzt.

Der Kläger ist beim Zweiten Deutschen Fernsehen (ZDF) in Hamburg beschäftigt. Daneben betreibt er seit Jahren die künstlerische und geschäftliche Leitung einer Gruppe von Musikern, die in verschiedenen getrennten Besetzungen bis zu jeweils acht Solisten unter dem Namen "studiker" auftreten. Jede der einzelnen Kapellen hat eine Stammbesetzung und einen Sprecher. Jede Gruppe hat auch einen eigenen Namen. Durch einen Zusatz wird auf die Zugehörigkeit zu den "studikern" hingewiesen. Die Musiker spielen nicht nur in ihrer Stammgruppe, sondern vertreten auch in anderen Gruppen der "studiker". Darüber hinaus werden bei Bedarf außenstehende Musiker und Solisten herangezogen, teilweise auch fremde Kapellen, die dann ebenfalls unter dem Namen "studiker" auftreten.

Die "studiker" gehen nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) regelmäßig keine Dauerengagements ein. Sie spielen vielmehr auf verschiedenen öffentlichen und privaten Festen und Veranstaltungen. Die Anlässe sind Bälle und Feste der Gesellschaft, meist größeren Stils, Betriebsfeste oder Familienfeiern. Die Auftraggeber sind demgemäß weniger Gastwirte und Hoteliers oder professionelle Musikveranstalter, sondern Unternehmer anderer Wirt-

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

schaftsbereiche, Vereine und Privatpersonen. Durch ihre Tätigkeit haben sich die "studiker" einen "Namen" erworben und sind über die Grenzen Hamburgs hinaus für einen bestimmten qualitativ hochstehenden Musikvortrag bekannt.

Die Verfügung über den Namen "studiker" steht allein dem Kläger zu. Nur er entscheidet darüber, wer unter dem Namen "studiker" oder in einer "studiker"-Kapelle auftreten darf. Die vertretungsweise benötigten Musiker oder Aushilfskapellen werden ebenfalls vom Kläger engagiert. Er legt auch die künstlerische Note der "studiker" fest, leitet Proben und Vorbesprechungen und wirkt selbst gelegentlich als Trompetensolist mit. Für die vorbereitenden Besprechungen und Einstudierungen stellt er einen Probenraum zur Verfügung. Auch die Engagementverträge mit den Kunden werden allein vom Kläger abgeschlossen. Er zieht darüber hinaus das Entgelt ein. Einen Teil des Entgelts führt er an den Sprecher der einzelnen Gruppen ab. Von dem Rest finanziert er die ebenfalls von ihm durchgeführte Werbung, Aufstellung und Wartung der technischen Anlagen, Einrichtung und Unterhaltung des Probenraumes, Ankauf und teilweise Vorfinanzierung der benötigten technischen Anlagen sowie die für Schreibarbeiten benötigte Sekretärin.

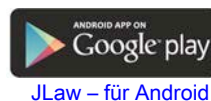
Die einzelnen Musiker sind dem Kläger zwar nicht unmittelbar zur Mitwirkung an den Proben und Veranstaltungen verpflichtet, müssen jedoch damit rechnen, bei späteren Auftritten nicht berücksichtigt zu werden, wenn sie sich den Anforderungen des Klägers nicht fügen.

Die Beziehung zum Kunden wird in vollem Umfang vertraglich festgelegt. Dies betrifft auch die Räume, in denen die Veranstaltung durchgeführt wird. Die Aufstellung der

- 4 -



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



- 4 -

erforderlichen Anlagen, Pulte usw., sowie die Heranschaffung der Instrumente wird vom Kläger übernommen.

Mit Schreiben vom 4. Dezember 1967 forderte der Präsident des Landesarbeitsamtes Schleswig-Holstein-Hamburg in Kiel den Kläger auf, seine Engagementsuche für die "studiker" unverzüglich einzustellen. Dies gab dem Kläger Veranlassung, Feststellungsklage zu erheben mit dem Antrag,

festzustellen, daß die Tätigkeit des Klägers für die Musikergemeinschaft "studiker" keine Arbeitsvermittlung ist und nicht gegen das Arbeitsförderungsgesetz (AFG) verstößt;

die Beklagte nicht berechtigt ist, vom Kläger Unterlassung dieser Tätigkeit zu verlangen.

Mit diesem Begehren hatte der Kläger in beiden Vorinstanzen Erfolg (Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 12. August 1970, Urteil des LSG Hamburg vom 12. November 1971). Das LSG hat die Auffassung vertreten, daß die "studiker" durch die Engagementsverträge, die der Kläger regelmäßig abzuschließen pflegt, nicht Arbeitnehmer der Veranstalter würden, daß es sich dabei vielmehr um Verträge über selbständige Dienstleistungen handele. Die Vermittlung solcher Verträge verstoße nicht gegen die Vorschriften des AFG. Der Kundenkreis, mit dem der Kläger in Vertragsbeziehungen trete, sei an einem Direktionsrecht, das ihn zum Arbeitgeber mache, nicht inter-

- 5 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 5 -

essiert. Er habe im Gegenteil ein Interesse daran, daß der Kläger ihm die Vorbereitungen und die Organisation des musikalischen Teils abnehme. Die Festlegung des Charakters der musikalischen Darbietung im Vertrag und das Interesse des Klägers, eine bestimmte künstlerische Prägung der "studiker" in Erscheinung treten zu lassen, zeige, daß auch insoweit ein Direktionsrecht nicht vorliege. Das gelte ferner hinsichtlich der Räumlichkeiten und der Zeit des Einsatzes, da diese ebenfalls vertraglich vorher festgelegt würden. Gegen ein Arbeitsverhältnis spreche auch die Vereinbarung einer festen Summe für jede Veranstaltung. Demgegenüber sei das Verhältnis zwischen dem Kläger und dem einzelnen Musiker weit mehr einem Arbeitsverhältnis angenähert, da der Kläger über das Markenzeichen "die studiker" verfüge, die künstlerische Ausrichtung bestimme, die Musiker hinsichtlich Einsatz und Proben seinen Wünschen nachkommen müßten und selbst keine Engagementverträge abschließen könnten. Für die vollwertige Arbeitgeberstellung fehle dem Kläger praktisch nur das wirtschaftliche Risiko.

Auch die aushilfsweise herangezogenen fremden Musiker oder Kapellen seien in gleicher Weise nicht als Arbeitnehmer der Veranstalter tätig.

Bei dieser Sachlage könne dahinstehen, ob hier überhaupt eine Vermittlung stattfinde oder es sich nicht um Selbstbeschaffung von Engagements handele.

Mit der - zugelassenen - Revision vertritt die Beklagte die Auffassung, daß der Kläger auch bei den kurzfristigen Verträgen mit privaten Veranstaltern eine vermittlerische Tätigkeit entfalte, deren Gegenstand die Begründung von Arbeitsverhältnissen sei. Die vom Kläger eingesetzten

- 6 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Musiker seien als Arbeitnehmer der Veranstalter anzusehen, da sie hinsichtlich des Ortes und der zeitlichen Gestaltung ihrer Darbietung an dessen Weisungen gebunden seien. Der Veranstalter bestimme vor Beginn der musikalischen Darbietung und auch während des Musikvortrages die Räumlichkeiten, in denen die Musiker ausschließlich oder abwechselnd zu spielen hätten. Er bestimme ferner, wo sie Aufstellung zu nehmen und wie sie sich zu plazieren hätten. Er könne auch bestimmen, daß die Musiker eine gewisse Zeit vor Beginn ihrer musikalischen Darbietung in den dafür vorgesehenen Räumen zu erscheinen hätten, und lege auch den Beginn der Darbietung fest sowie die Zahl und Länge der Pausen und sonstigen Unterbrechungen, z. B. für Begrüßungen, Ansprachen und Einlagen. Der Veranstalter könne schließlich auch den Schluß der Veranstaltung vorverlegen. Im übrigen hätten die Musiker das zu spielen, was der Veranstalter selbst oder auf Wunsch der Gäste von ihnen verlange. Wünschen dieser Art könne sich heute nicht einmal mehr eine Kapelle von Rang entziehen. Im Gegensatz zur Auffassung des LSG handele es sich hier aber gar nicht um ein Orchester, das durch seinen besonders hohen Rang und seine unverwechselbare Musikdarbietung auf dem Musikmarkt einen Markenartikel darstelle. Die Folgerungen des LSG seien durch die Beweisaufnahme nicht gedeckt. Bei den "studikern" handele es sich nicht um eine geschlossene Mannschaft. Vielmehr würden ständig wechselnde Einzelmusiker, die nach Bedarf zu Einzelkapellen zusammengestellt würden und komplette fremde Tanz- und Unterhaltungskapellen auch kurzfristig bei

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

- 7 -



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



- 7 -

Veranstaltern eingesetzt. Die willkürliche Hinzufügung des Wortes "studiker" zu dem Namen der jeweils auftretenden Kapelle mache deutlich, daß es sich nicht um ein Markenzeichen der Kapellen, sondern um ein Markenzeichen des Kapellenvermittlers handele.

Die Tätigkeit des Klägers stelle auch keine Selbstsuche dar. Er bringe nicht etwa eine geschlossene Stammmannschaft unter dem Etikett "studiker" bei Veranstaltern zum Einsatz, sondern bei Bedarf auch andere arbeitssuchende Musiker und arbeitssuchende Musikgruppen. Eine Selbstsuche für eine unter dem Begriff "studiker" zusammengeschlossene Stammmannschaft sei im übrigen nur dann zu bejahen, wenn der Kläger durch ein Arbeitsverhältnis eng an die Arbeitssuchenden gebunden sei, also die Stellung eines sogenannten Künstlersekretärs habe.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des Urteils des Sozialgerichts Hamburg vom 12. August 1970 die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Er rügt zunächst, daß die Beklagte im Revisionsverfahren nicht ordnungsgemäß vertreten sei.

In der Sache beruft sich der Kläger auf die Gründe des LSG-Urteils und weist dazu darauf hin, daß wirksame Verfahrensrügen von der Beklagten nicht vorgebracht worden seien, so daß insbesondere in der Frage der markenartikel-

- 8 -



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



- 8 -

ähnlichen Bekanntheit der "studiker" und hinsichtlich ihrer Weisungsfreiheit bei Auftritten auf privaten Festen und Veranstaltungen von den Feststellungen des LSG auszugehen sei. Hiernach seien die Engagements der "studiker" sogar als Werkverträge zu werten.

Im übrigen ist der Kläger der Auffassung, daß seine Tätigkeit Selbstsuche für die "studiker" darstelle. Er sei nicht Dritter gegenüber der Gemeinschaft der "studiker", sondern sei ihr Mitglied. Seine Bemühungen um Engagements entsprächen einer Aufgabenteilung innerhalb der Gemeinschaft. In welchem Rechtsverhältnis sich diese Aufgabenteilung abspiele, sei ohne Belang; es komme also nicht darauf an, ob der Kläger in einem Arbeitsverhältnis als Künstlersekretär stehe. Es genüge die Zugehörigkeit zur Gemeinschaft der "studiker", die für Außenbeziehungen als Einheit zu werten sei.

II

Die Revision ist zulässig. Die Auffassung des Klägers, daß die Beklagte die Revision nicht formgerecht eingelegt habe, weil sie nicht vom Präsidenten der BA selbst unterzeichnet worden ist, sondern von einem beauftragten Beamten, geht fehl. Behörden oder Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts unterliegen vor dem Bundessozialgericht (BSG) keinem Vertretungszwang (§ 166 Abs. 1 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) und können deshalb auch in dieser Instanz u.a. durch besonders Beauftragte handeln (§ 71 Abs. 3 SGG). Ein solcher Auftrag kann im Rahmen der innerdienstlichen Organisationsgewalt durch den Präsidenten der BA

- 9 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

erteilt werden. Die im Verfahren tätig gewordenen Beamten der BA Dr. W und M hatten einen solchen Auftrag. Der Nachweis hierüber ist durch die dem Gericht vorliegende "Generalvollmacht" geführt (vgl. Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, S. 234 k). Somit sind Revision und Revisionsbegründung der Beklagten formgerecht vorgenommen worden.

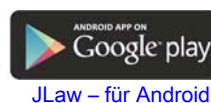
Die Revision der Beklagten ist begründet und führt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das LSG. Dem LSG ist darin zuzustimmen, daß die vom Kläger "regelmäßig" abgeschlossenen Engagements keine Arbeitsverträge zum Inhalt haben, sondern zu selbständigen Dienstleistungen der Musiker führen; solche Vermittlungen werden jedoch vom Arbeitsvermittlungsmonopol der BA nicht erfaßt. Ob dies auch für die außerhalb dieser Regel vom Kläger abgeschlossenen Engagements zutrifft, konnte der Senat mangels ausreichender Feststellungen des LSG nicht abschließend entscheiden.

Nach § 13 Abs. 1 AFG ist Arbeitsvermittlung im Sinne des Gesetzes "eine Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, Arbeitsuchende mit Arbeitgebern zur Begründung von Arbeitsverhältnissen zusammenzuführen". Arbeitsvermittlung liegt also nur dann vor, wenn ein "Arbeitsverhältnis" begründet werden soll, nicht hingegen bei Vermittlung von selbständigen Dienstleistungen und Werkverträgen. Der Begriff "Arbeitsverhältnis" besagt, daß die Vermittlung zum Abschluß eines Arbeitsvertrages führen soll, der Arbeitsuchende also arbeitsrechtlich als Arbeitnehmer beschäftigt wird (vgl. BSGE 13, 102, 103). Das LSG ist zutreffend davon ausgegangen, daß es hierbei auf den

- 10 -



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



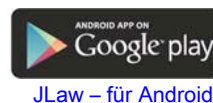
- 10 -

Umfang der Eingliederung des Arbeitsuchenden in den Betrieb des Arbeitgebers ankommt und daß dieser Umfang sich wesentlich aus der Befugnis des Arbeitgebers ergibt, dem Arbeitnehmer in bezug auf Zeit, Ort und Art der zu erbringenden Arbeitsleistung Weisungen zu erteilen (sogen. Direktionsrecht). Ob und inwieweit ein Direktionsrecht besteht, ergibt sich aus dem Inhalt der im Einzelfall getroffenen jeweiligen Vereinbarungen, also aus den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles. Das LSG hat festgestellt, daß der Kläger "alleiniger Inhaber" des Namens (der Marke) "studiker" ist, er allein Verhandlungen mit Veranstaltern führt und von ihm für die Musikergruppen, die unter dem Namen "studiker" - mit und ohne Zusatz - auftreten, Probenraum, technische Geräte und Transportmittel zur Verfügung gestellt werden; ferner sind regelmäßig seine Kunden nicht professionelle Veranstalter, sondern Privatpersonen, Vereine und Unternehmer, die sonst keine künstlerischen Zwecke verfolgen. Der Kläger legt bei den Besprechungen mit seinen Kunden Ort, Zeit und Dauer der Veranstaltungen fest; er bestimmt unter Berücksichtigung der Kundenwünsche den künstlerischen Rahmen der Veranstaltung. Diese von der Beklagten nicht angegriffenen und daher für den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) rechtfertigen die vom Berufungsgericht vorgenommene Einordnung der vom Kläger in der Regel abgeschlossenen Engagementsverträge dahingehend, daß durch sie keine "Arbeitsverhältnisse" zwischen den einzelnen Kapellen der "studiker" oder deren Mitglieder und den jeweiligen Veranstaltern begründet werden;

- 11 -



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



- 11 -

den Veranstaltern steht nämlich danach gegenüber den Musikern kein Direktionsrecht zu. Es ist - entgegen der Auffassung der Beklagten - nicht zu beanstanden, daß das LSG mangels anderer Anhaltspunkte bei seiner Würdigung die Interessen der Beteiligten gegeneinander abgewogen hat. Es hat dabei zutreffend hervorgehoben, daß ein Veranstalter, der selbst nicht professioneller Musikveranstalter ist, keine besondere musikalische Note zu wahren hat und regelmäßig auch nicht über hinreichende Sachkunde verfügt. Dieser sei vielmehr daran interessiert, daß der Kläger ihm den musikalischen Teil der Veranstaltung im Rahmen der bei den Vertragsverhandlungen skizzierten Wünsche fachkundig abnimmt. Insoweit verzichtet der Veranstalter gerade auf ein Direktionsrecht im obigen Sinne. Zutreffend hat das LSG in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, daß eine Kapelle, die unter einem bestimmten Namen auftritt, Werbung betreibt und, wie die "studiker", Schallplatten herausgibt, stets ein Interesse daran hat, ihre besondere künstlerische Note zur Geltung zu bringen und sich für die Eigenart ihrer Darbietung einen besonderen Ruf zu verschaffen. Wenn auch die Kapelle bei privaten Veranstaltern in gewissem Umfang besonderen Wünschen nachkommen wird, so handelt es sich hierbei doch um Verpflichtungen, die nicht den Kern der Tätigkeit betreffen und im Rahmen dessen liegen, was in Dienstleistungsverhältnissen auch sonst üblich ist. Jedenfalls wird durch derartige Wünsche des Veranstalters und ihre Übernahme in das jeweilige Programm noch kein Direktionsrecht des Veranstalters im arbeitsrechtlichen Sinne begründet. Hierbei ist weiterhin von entscheidender Bedeutung, daß es sich bei den Veranstaltungen, für die der Kläger "regelmäßig" Engagementsverträge abschließt,

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

-12-



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 12 -

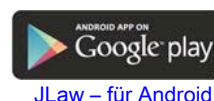
um kurzfristige Festlichkeiten und daher nur kurzfristige Einsätze der Kapellen handelt. Bei solchen Veranstaltungen (einmaligen oder kurzfristigen) kommt es nach allgemeiner Erfahrung wesentlich nur darauf an, sich einen bestimmten Rahmen zu schaffen, wobei der Veranstalter allein durch die Wahl der zu engagierenden Kapelle bereits das hierzu Notwendige vornimmt. Insoweit ist die Sachlage anders als bei solchen Engagementsverträgen, die mit intensiven bis ins einzelne gehenden Weisungen, insbesondere der Regie verbunden sind, denen Schauspieler und Sänger bei Übernahme von Rollenverpflichtungen für die Spielzeit eines Theaters oder im Rahmen von Filmen unterliegen und die diese Verhältnisse in der Regel als Arbeitsverhältnisse charakterisieren (vgl. BFH vom 27. November 1962, BStBl III 63, 95, für Filmschauspieler; BFH vom 6. November 1970, BStBl II 71, 22, für eine Sängerin am Theater; BSG vom 22. November 1973, 12 RK 19/72, für künstlerische Sprecher und Moderatoren im Fernsehen). Hinzu kommt im vorliegenden Fall nach den Feststellungen des LSG, daß die "studiker" im Rahmen der genannten Engagements keiner Probenverpflichtung gegenüber dem Veranstalter unterliegen, so daß auch insoweit ein Weisungsrecht ausscheidet. Es ist ferner erheblich, daß auch im technischen Bereich die Vorbereitungen vom Kläger in eigener Regie übernommen werden, dem jeweiligen Veranstalter insoweit ebenfalls kein Direktionsrecht im oben gekennzeichneten Sinne zusteht. Wenn hierbei zwar ein gewisser Bereich verbleibt, in dem die "studiker" den Wünschen des Veranstalters nachkommen müssen,

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

- 13 -



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



- 13 -

so sind dabei jedoch keine wesentlichen und ins Gewicht fallenden Einflußmöglichkeiten gegeben, welche über diejenigen hinausgehen, die jedem Unternehmer gegenüber Personen zustehen, die innerhalb seines Betriebes Dienstleistungen erbringen. In dieser Beziehung besteht ein Unterschied etwa gegenüber Kapellen, die über mehrere Wochen in einer Gaststätte spielen und hier in besonderem Maße den Wünschen des Gastwirts hinsichtlich ihrer Tätigkeit unterliegen, ebenso wie beispielsweise gegenüber einem Chefarzt, der zwar auch im fachlichen Bereich keinen Weisungen unterliegt, hinsichtlich seiner Verwaltungstätigkeit jedoch weisungsunterworfen ist.

Dem LSG ist ferner darin beizupflichten, daß Arbeitsvermittlung in diesem Rahmen auch dann nicht vorliegt, wenn der Kläger fremde Musiker oder fremde Kapellen unter dem Namen "studiker" einsetzt, sofern sie unter denselben Bedingungen tätig sind, wie sie vom LSG als "regelmäßig" bezeichnet werden.

Diese Bewertung bezieht sich jedoch nur auf die Engagementsverträge, die das LSG als "regelmäßig" oder als "typischen Fall" bezeichnet. Dem angefochtenen Urteil ist aber zu entnehmen, daß darüber hinaus vom Kläger auch andere Verträge abgeschlossen werden, und zwar ebenfalls unter dem Namen "studiker". Das LSG führt nämlich aus (S. 10 des Urteilsabdrucks), daß gewerbliche Musikveranstalter "nur Gelegenheitskunden sind" und daß die "studiker" "nur selten einmal in Rundfunk und Fernsehen, in einem öffentlichen Tanzlokal oder auch auf einem Schiff zu hören" seien. In diesem Zusammenhang erwähnt das LSG ein Engagement von fünf Wochen. Wenn es dabei ausführt, daß es sich in diesen Fällen auch "nur um einmalige kurzfristige Engagements"

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](#)

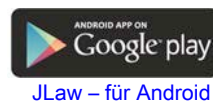
- 14 -

gehandelt habe, "die ohne besondere organisatorische Vorbereitung und Einordnung abgewickelt werden konnten", so ist diese rechtliche Beurteilung jener außerhalb des Regelfalls abgeschlossenen Engagementsverträge zumindest zweifelhaft. Insoweit fehlen die für eine rechtliche Beurteilung durch den erkennenden Senat erforderlichen Feststellungen, aus denen geschlossen werden kann, daß bei diesen den üblichen Rahmen der Tätigkeit des Klägers überschreitenden Vertragsabschlüssen den jeweiligen Veranstaltern kein Direktionsrecht zukommt. Das ist aber für die Begründetheit der Feststellungsklage rechtlich erheblich. Sie kann nämlich nur dann Erfolg haben, wenn der Kläger für die "studiker" in keinem Fall Tätigkeiten ausübt, die eine Arbeitsvermittlung i. S. des § 13 AFG beinhalten. Selbst wenn - wie oben ausgeführt - die "typischen Fälle" der Engagementsverhandlungen keine Arbeitsvermittlung in diesem Sinne darstellen, so könnte seine Tätigkeit im übrigen bei den Verhandlungen mit gewerblichen Musikveranstaltern oder bei Abschlüssen mit Rundfunk- und Fernsehveranstaltern, ebenso beim Auftreten der "studiker" in öffentlichen Tanzlokalen oder bei längerfristigen Veranstaltungen durchaus die Auffassung rechtfertigen, daß es sich hierbei um Arbeitsvermittlung i. S. des § 13 AFG handelt. Diese Feststellungen wird das LSG unter Ausschöpfung aller ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel noch zu treffen haben. Insbesondere ist dabei bedeutsam, daß der Kläger - wenn auch nach den Feststellungen des LSG bisher nur einmalig - ein Engagement für fünf Wochen auf einem Schiff für die "studiker" vermittelt hat, bei welchem - jedenfalls nicht ohne weitere Feststellungen - gesagt werden kann,

- 15 -



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



daß der Veranstalter sich in dieser Zeit seines Direktionsrechtes völlig begeben hat, so daß eine Einordnung in den "Betrieb" nicht stattgefunden haben soll. Schließlich kommt es, soweit gewerbliche Musikveranstalter als Kunden aufgetreten sind und die "studiker" in öffentlichen Tanzlokalen, in Rundfunk und Fernsehen gespielt haben, darauf an, in welchem Rahmen diese Auftritte erfolgten und welches Ziel die Veranstalter verfolgten. Diese Feststellungen sind nicht etwa deshalb nicht erforderlich, weil es sich bei der Engagementsuche des Klägers - wie er meint - in jedem Fall um eine sogenannte Selbstsuche handelt, die nicht unter den Begriff der Arbeitsvermittlung i. S. des § 13 AFG fällt.

Selbstsuche unter dem Gesichtspunkt von Arbeitsbeschaffung für sich selbst, scheidet aus, weil die hier streitige Tätigkeit des Klägers weit über das hinausgeht, was zur Sicherung einer eigenen Beschäftigung als Musiker erforderlich ist. Aber auch Selbstsuche für eine "Gemeinschaft der studiker", deren Mitglied er ist, liegt nicht vor. In dieser Beziehung fehlt es an hinreichenden Bindungen unter den einzelnen Kapellenmitgliedern, die den Kläger als Exponenten einer einzigen zusammengeschlossenen Musikergruppe erscheinen lassen. Schon aus dem Vorbringen des Klägers geht hervor, daß irgendwelche Bindungen oder Verpflichtungen der einzelnen Kapellen untereinander nicht bestehen. Solche Bindungen bestehen immer nur innerhalb der einzelnen Kapellen. Auch soweit ein Mitglied einer Kapelle bei einer anderen Kapelle vertritt, geschieht dies nicht aufgrund einer Verpflichtung gegenüber dieser Kapelle. Es besteht ferner kein gemeinschaftliches geschäftliches Risiko. Die einzige Verbindung der Kapellen



- 16 -

untereinander ist der Kläger und der von ihm verwaltete Begriff der "studiker" sowie die gemeinsame Benutzung der von ihm zur Verfügung gestellten sächlichen Mittel. Sofern hier überhaupt von einer Gemeinschaft gesprochen werden kann, könnte es sich allenfalls um eine "Betriebsgemeinschaft" handeln. Wie schon das LSG hervorgehoben hat, sprechen erhebliche Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger Arbeitgeber der einzelnen Musiker ist (vgl. hierzu neuerdings BAG-Urteil vom 14. Februar 1974 - 5 AZR 298/73 - NDR-Urteil). Diese Frage ist im Rahmen der vom LSG noch anzustellenden Erörterungen von rechtlicher Bedeutung und daher vom Berufungsgericht mangels bisher ausreichender Feststellungen in tatsächlicher Beziehung aufzuklären. Wenn der Kläger Arbeitgeber der unter dem Namen "studiker" tätigen Musiker ist, so ist er Leiharbeitsunternehmer, sofern er die bei ihm angestellten Musiker - in den noch zu beurteilenden nicht typischen Fällen - in Arbeitsverhältnisse vermittelt (vgl. dazu BVerfG 21, 261; Urteil des erkennenden Senats vom 29. Juli 1970 in BSG 31, 235, 244 ff). Dabei wird ferner die Vermutung des § 1 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung der gewerbmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz vom 7. August 1972 - BGBl I 1393) für die Begründetheit der Feststellungsklage von Bedeutung sein, dies deshalb, weil der Kläger, wie das LSG ausgeführt hat, keinerlei Risiko trägt und sich offensichtlich jeglichen Arbeitgeberverpflichtungen entzieht.

- 17 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 17 -

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen, welches auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)