

entschieden:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht durch die Nichtverlängerungsmitteilung vom 02.07.2020 zum 31.07.2021 aufgelöst wird, sondern darüber hinaus zu unveränderten Bedingungen unbefristet fortbesteht.
2. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.
3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 15.167,34 EUR festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen die Nichtverlängerung seines Arbeitsverhältnisses und begehrt die Feststellung des unbefristeten Fortbestehens desselben.

Er ist seit dem 01.08.2011 bei der Beklagten [REDACTED] gegen ein Bruttomonatsentgelt von zuletzt rund 5.000,00 EUR tätig. Im Arbeitsvertrag vom 13.07.2011 (Bl. 15 ff d.A.) ist in § 1 geregelt, dass der Kläger „als Solomitglied mit der Tätigkeitsbezeichnung Künstlerischer Produktionsleiter Gastspiele (§ 1 Abs. 2 NV Bühne)“ für die [REDACTED] eingestellt werde. Das Arbeitsverhältnis war befristet und sollte sich zu den gleichen Bedingungen um ein Jahr (Spielzeit) verlängern, wenn nicht eine Nichtverlängerungsmitteilung nach § 61 NV Bühne ausgesprochen werde. In § 4 ist festgelegt, dass sich das Arbeitsverhältnis nach dem NV Bühne in der jeweils geltenden Fassung und den ihn ergänzenden oder an seine Stelle tretenden Tarifverträgen richten solle. In § 6 ist für Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 2 ArbGG unter Ausschluss der Arbeitsgerichtsbarkeit ausschließlich die zwischen den Tarifvertragsparteien des NV Bühne vereinbarten Schiedsgerichte vorgesehen.

In einem Zwischenzeugnis vom 04.09.2020 wird der Aufgabenschwerpunkt des Klägers wie folgt beschrieben:

- Akquirieren von Gastspielprojekten unter Berücksichtigung der künstlerischen und künstlerisch-technischen Erfordernisse, Erwartungen und Möglichkeiten; Repräsentation der [REDACTED] im Rahmen Gastspielbezogener Geschäftskontakte

- Vorbereiten und Führen von Gastspielbezogenen Vertragsanbahnungsgesprächen und Vertragsverhandlungen in deutscher und englischer Sprache
- Koordinierende Abstimmung konkreter künstlerischer und technischer Anpassungen von Produktionen an die Bedingungen des Gastspielortes
- Erstellen von Gastspielbezogenen Kalkulationen und Budgetplanungen sowie -Abrechnungen
- Erstellen der Gastspielbezogenen Ablaufplanungen und Dispositionen.

Am 10.06.2020 erhielt der Kläger die Einladung zu einem Anhörungsgespräch mit dem Intendanten [REDACTED] in Vorbereitung einer Nichtverlängerungsmitteilung. Dieses Gespräch fand am 19.06.2020 statt. Dem Kläger wurde mitgeteilt, dass eine Nichtverlängerungsmitteilung wegen des anstehenden Intendantenwechsels zum 31.07.2021 beabsichtigt sei. Mit Schreiben vom 02.07.2020 wurde dem Kläger eine entsprechende Nichtverlängerungsmitteilung seines Arbeitsvertrages zum 31.07.2021 erklärt.

Mit der vorliegenden, beim Bühnenschiedsgericht am 27.11.2020 eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses.

Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, die Befristung seines Arbeitsverhältnisses sei unwirksam. Seine Tätigkeit sei nicht künstlerischer Art gewesen, so dass sich die Beklagte nicht auf die im NV Bühne vorgesehenen Befristungsmöglichkeiten und auch sonst nicht auf einen Sachgrund für die Befristung im Sinne von § 14 Abs. 1 TzBfG berufen könne. Seine Tätigkeit habe den künstlerischen Teil der jeweiligen Gastspiele nicht berührt. Er sei zuständig gewesen für die Reiseleitung, für das Tour-Management und für kaufmännisch-organisatorische Fragen. Dabei sei er stets gleichsam als „Bote“ aufgetreten. Er sei im Übrigen immer nur vorbereitend in Bezug auf die Aufführungen tätig geworden, das Stück sei zum Zeitpunkt seines Tätigwerdens bereits vollkommen „fertig“ gewesen. Anders als beispielsweise ein Disponent habe er auch keine Umbesetzungen etc. vornehmen können. Auch die später durch Änderungsvertrag vom 11.06.2019 (Bl. 17 d.A.) modifizierte Tätigkeit habe keinen künstlerischen Bezug gehabt. Soweit in dem Zwischenzeugnis auf künstlerische Tätigkeiten verwiesen worden sei, sei zu berücksichtigen, dass er dieses Zeugnis selbst entworfen habe und im Hinblick auf seine Bewerbungschancen sich ein größeres Spektrum habe eröffnen wollen. Ungeachtet der dortigen Formulierungen habe er keine Entscheidungen mit künstlerischem

Inhalt getroffen. Mithin könne die Befristung nicht auf § 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG gestützt werden und finde in der „Eigenart der Arbeitsleistung“ keine Grundlage. Im Übrigen handele es sich bei der konkreten Befristung auch um einen institutionellen Rechtsmissbrauch; die Beklagte dürfe sich nicht missbräuchlich auf Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz berufen. Denn der Vertrag sei im Streitfalle 7x verlängert worden und das Arbeitsverhältnis dauere bereits mehr als 9 Jahre. Auch die Rechtsprechung des EuGHs verlange eine diesbezügliche Prüfung. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Regelungen des NV Bühne nicht dem europarechtlich geforderten Schutzniveau entsprächen.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung des Arbeitsvertrages mit Ablauf des 31.07.2021 nach einer Nichtverlängerungsmitteilung der Beklagten vom 10.06.2020 endet, sondern über den 31.07.2021 hinaus zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, bei dem Kläger handele es sich um eine „Person in ähnlicher Stellung“ im Sinne von § 1 Abs. 2 NV Bühne. Er werde künstlerisch tätig. Er müsse am Puls des Intendanten leben und sprechen und für die „Seitkompatibilität“ sorgen. Insbesondere aber obliege ihm die Umsetzung der Produktion bei Gastspielen in die jeweils örtlichen Bedingungen. Hiermit gehe eine unmittelbare Beeinflussung des künstlerischen Konzepts einher. Die künstlerischen Tätigkeiten des Klägers zeigten sich auch in Beispielen, so etwa bei den [REDACTED] 2012. Dort sei eine Drehbühne nicht vorhanden gewesen, der Kläger habe die Anpassung der Aufführung steuern müssen. In ähnlicher Funktion habe der Kläger auch bei dem Festival [REDACTED] 2012 wirken müssen. Auch auf dem Festival [REDACTED] 2017 und bei den Festivals in [REDACTED] seien ähnliche Aufgaben von ihm zu erledigen gewesen. Auch habe er z.B. festlegen müssen, welche Maskenbildner auf die Gastspielreise mitzufahren hätten. Dies sei eng mit dem künstlerischen Bereich verbunden. Für die Frage, ob jemand künstlerisch tätig sei, sei nicht alleine auf die „Entstehung“ eines Werkes abzustellen. Auch Entscheidungen über das ob und wie etwa des zusätzlichen Personals, der Proben etc. seien künstlerisch. Das Zwischenzeugnis bilde

korrekt die Aufgaben des Klägers ab, ebenfalls das Empfehlungsschreiben durch den früheren Intendanten [REDACTED]. Der Intendantenwechsel sei mit Recht der Grund, den Vertrag mit dem künstlerischen Personal durch Nichtverlängerungsmittelungen zu beenden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 24.11.2020, vom 17.03. und vom 22.03.2021 sowie auf diejenigen der Beklagten vom 18.01.2021 und vom 16.04.2021 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die rechtzeitig erhobene Klage ist zulässig.

Die Zuständigkeit des Bühnenschiedsgerichts ergibt sich aus der arbeitsvertraglichen Vereinbarung in Verbindung mit § 1 Abs. 2 NV Bühne und § 1 Abs. 1 Bühnenschiedsgerichtsordnung. Die Parteien haben im Arbeitsvertrag in § 4 die Geltung des NV-Bühne und in § 6 die Zuständigkeit der Bühnenschiedsgerichte vereinbart. Diese Vereinbarung erfüllt die in § 101 Abs. 2 ArbGG geregelten gesetzlichen Anforderungen. Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach einem Tarifvertrag (NV-Bühne), dessen Geltungsbereich überwiegend Bühnenkünstler erfasst, und die Schiedsabrede ist darüber hinaus ausdrücklich und schriftlich vereinbart worden. Zwar bestreitet der Kläger, überhaupt „künstlerisch“ im Sinne von § 1 Abs. 2 NV-Bühne tätig zu sein. Dieses Bestreiten betrifft indes die materiell rechtliche Frage der Reichweite einer die Befristung stützenden „künstlerischen Tätigkeit“, die ihrerseits vor dem Bühnenschiedsgericht in der Sache zu klären ist.

Der Kläger hat für den gestellten Antrag, der auch den Antrag nach § 17 TzBfG umfasst, ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 ZPO daran, das geklärt wird, ob sein Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung und der Nichtverlängerungsmittelung zum Ende der Spielzeit 2020 / 2021 enden wird.

II.

Die Klage ist begründet.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien endet nicht aufgrund der Nichtverlängerungsmitteilung vom 2.7.2020 am 31.7.2021, diese entfaltet keine Rechtswirkung. Das Arbeitsverhältnis besteht über diesen Termin hinaus fort, weil die Befristung wegen Fehlens eines Sachgrundes unwirksam ist.

1. Die Befristung des seit 2011 bestehenden Arbeitsverhältnis ist nicht gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG wegen der „Eigenart der Arbeitsleistung“ wirksam.

1.1 Allerdings ist davon auszugehen, dass die Eigenart der Arbeitsleistung als Sachgrund für eine Befristung des Arbeitsverhältnisses in Betracht kommt. So ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Befristung von Arbeitsverträgen des künstlerisch tätigen Bühnenpersonals im Hinblick auf die verfassungsrechtlich garantierte Kunstfreiheit des Arbeitgebers sachlich gerechtfertigt, weil der Arbeitgeber auf diese Weise die künstlerischen Vorstellungen des Intendanten mit dem von ihm dafür als geeignet angesehenen künstlerischen Bühnenpersonal verwirklichen und dem Abwechslungsbedürfnis des Publikums Rechnung tragen kann (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. BAG vom 2.8.2017 – 7 AZR 601/15, Maskenbildnerin). Dabei kann allein die durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützte Kunstfreiheit die Befristung des Arbeitsvertrags mit einem an der Erstellung des Kunstwerks mitwirkenden künstlerisch tätigen Arbeitnehmer nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG nicht rechtfertigen. Vielmehr ist bei dem in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG geregelten Sachgrund zu berücksichtigen, dass das durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Grundrecht der Berufsfreiheit des Arbeitnehmers, das einen Mindestbestandsschutz gewährleistet, das Grundrecht der Kunstfreiheit des Arbeitgebers begrenzt. Daher sind die Gerichte grundsätzlich gehalten, einen Ausgleich der widerstreitenden grundrechtlichen Gewährleistungen im Wege einer Güterabwägung nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz herbeizuführen. Dazu ist eine Abwägung der beiderseitigen Belange im Einzelfall geboten, bei der auch das Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers angemessen Berücksichtigung finden muss. Die Abwägung der beiderseitigen Interessen ist Bestandteil der Sachgrundprüfung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG (BAG vom 13.12.2017 – 7 AZR 369/16)

Sind die insoweit widerstreitenden Interessen der Parteien des Arbeitsvertrages bereits in einem auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrag zum Ausgleich gebracht und ist das Bestandsschutzinteresse der Arbeitnehmer dabei angemessen berücksichtigt, ist das Gericht an diese von den Tarifvertragsparteien vorgenommene Abwägung gebunden. Zwar bedürfen auch tarifliche Normen über Befristungen zu ihrer Wirksamkeit eines sie rechtfertigenden Sachgrunds iSv. § 14 Abs. 1 TzBfG. Allerdings steht den Tarifvertragsparteien bei ihrer

Normsetzung eine Einschätzungsprärogative zu, soweit es um die Beurteilung der tatsächlichen Gegebenheiten, der betroffenen Interessen und der Regelungsfolgen geht. Ferner verfügen sie über einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelung. Das Erfordernis eines die Befristung rechtfertigenden Sachgrunds iSv. § 14 Abs. 1 TzBfG entfällt dadurch nicht. Dessen Bestehen haben die Gerichte im Rahmen der Befristungskontrolle zu prüfen. Dabei haben sie jedoch die den Tarifvertragsparteien zustehende Einschätzungsprärogative zu respektieren. Diese ist nur überschritten, wenn für die getroffene Regelung plausible, einleuchtende Gründe nicht erkennbar sind (BAG vom 13.12.2017 – 7 AZR 369/16; BAG vom 8.12.2010 – 7 AZR 438/09)

Der Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG erfasst im Bühnenbereich grundsätzlich nur künstlerisch tätiges Personal. Ob ein Arbeitnehmer künstlerisch tätig ist, beurteilt sich danach, ob und in welchem Umfang er nach der vertraglich geschuldeten Tätigkeit an der Umsetzung des künstlerischen Konzepts mitwirkt und damit auch die Umsetzung des Konzepts beeinflussen kann. Das Interesse der Bühne an der Befristung des Arbeitsvertrags überwiegt in der Regel das Bestandsinteresse des Arbeitnehmers, wenn der Arbeitnehmer in verantwortlicher Weise bei der Umsetzung der künstlerischen Konzeption eines Werkes unmittelbar mitzuwirken hat. Dies erfordert nicht, dass es sich bei dem Bühnenkünstler um einen Tendenzträger handelt. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG knüpft an die Eigenart der Arbeitsleistung und nicht an die Tendenzträgereigenschaft an. Eine Beschränkung der Befristungsmöglichkeit auf solche Arbeitnehmer, die inhaltlich prägenden Einfluss auf die Umsetzung der künstlerischen Konzeption haben, wäre mit der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Kunstfreiheit der Bühnen nicht vereinbar, da die Umsetzung der künstlerischen Vorstellungen des Intendanten nicht nur von den Tendenzträgern, sondern von allen Arbeitnehmern abhängt, die durch ihre künstlerische Tätigkeit die Umsetzung dieser Konzeption beeinflussen können. Dagegen kann die Befristung eines Arbeitsvertrags mit einem Arbeitnehmer, der nach dem Inhalt der geschuldeten Tätigkeit keinen oder nur einen unmaßgeblichen Einfluss auf die Umsetzung der künstlerischen Konzeption hat, nicht auf § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gestützt werden (BAG vom 13.12.2017 – 7 AZR 369/16).

1.2 Die Tarifvertragsparteien des NV-Bühne haben eine solche Abwägung der beiderseitigen Interessen, wie sie das BAG als möglich hält, im Bezugspunkt des „Solomitglieds“ in § 1 Abs. 2 NV-Bühne vorgenommen. Für die dort benannten Solomitglieder haben sie das Regime der befristeten Beschäftigung mit der Möglichkeit der Nichtverlängerung in Verbindung mit den entsprechenden Verfahrensfragen vorgesehen. Diese Regelung ist von den Arbeitsgerichten bei einer Befristungskontrolle zu akzeptieren.

Allerdings ist festzustellen, dass der Kläger in seiner Funktion als „Künstlerischer Produktionsleiter Gastspiele“ nicht zu den in § 1 Abs. 2 NV-Bühne ausdrücklich benannten Personengruppen gehört. Im Bereich seines Tätigkeitsspektrums ist dort genannt beispielsweise der „Leiter des künstlerischen Betriebsbüros“. Dies ist indes die dem Kläger vorgesetzte Funktion, nicht seine eigene. Der Kläger ist ausweislich des Organigramms der Beklagten dem Künstlerischen Betriebsbüro zugeordnet, aber nicht dessen Leiter. Der Kläger ist nach seinem Arbeitsvertrag auch nicht als „Referent oder Assistent des Intendanten oder des künstlerischen Betriebs“ tätig geworden. Da den Arbeitsvertragsparteien bei Abschluss des Arbeitsvertrages die Aufzählung in § 1 Abs. 2 NV-Bühne bekannt war, muss davon ausgegangen werden, dass die von ihnen gewählte Tätigkeitsbezeichnung, die gerade nicht eine der dort genannten Funktionen ausweist, bewusst gewählt war.

1.3 Zu den Solomitgliedern im Sinne von § 1 Abs. 2 NV-Bühne zählt nach dem Willen der Tarifvertragsparteien allerdings auch eine „Person in ähnlicher Stellung“ wie die ausdrücklich Genannten.

1.3.1 Von dem Tatbestandsmerkmal „Person in ähnlicher Stellung“ der Vorschrift des § 1 Abs. 2 NV-Bühne wird ein Bühnenmitglied (nur) dann erfasst, wenn mit ihm eine Tätigkeit vereinbart worden ist, die einer der ausdrücklich in § 1 Abs. 2 NV-Bühne benannten Funktionen „ähnlich“, also vergleichbar ist. Das Tatbestandsmerkmal „Personen in ähnlicher Stellung“ wird inhaltlich bestimmt durch einen Vergleich mit den davor genannten Personen, die kraft tarifvertraglicher Festlegung unwiderlegbar „Bühnenmitglieder“ sind. Danach sind Bühnenmitglieder auch solche tarifvertraglich nicht (ausdrücklich) benannten Personen, die durch künstlerische Tätigkeit unmittelbar an der Erarbeitung und konzeptionellen Umsetzung eines Werks mitarbeiten (vgl. auch Bolwin/Spohner, NV-Bühne, § 1 Rn 103). Das BAG (BAG vom 13.12.2017 – 7 AZR 369/16) geht - allerdings im Bezugspunkt des Bühnentechnikers nach § 1 Abs. 3 NV-Bühne - davon aus, dass ein solcher künstlerisch dann arbeitet, wenn er an der Umsetzung der künstlerischen Konzeption in verantwortlicher Weise, dh. durch eigen-schöpferische Leistungen gestaltend mitarbeitet.

1.3.2 Bei der Prüfung, ob ein Bühnenmitglied als „Person in ähnlicher Stellung“ im Sinne von § 1 Abs. 2 NV-Bühne anzusehen ist, ist zu berücksichtigen, dass die Tarifvertragsparteien mit dieser Formulierung ein „offenes Tatbestandsmerkmal“ geschaffen haben, dessen Ausfüllung und Anwendung im Einzelfall – auch bei Beachtung von deren Einschätzungs-prärogative - bereits im Lichte der Reichweite des § 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG – und damit mit-

telbar der Art. 5 Abs. 3, 12 GG - erfolgen muss. Denn es versteht sich, dass die Tarifvertragsparteien mit dieser Formulierung nicht eine gleichsam unbegrenzte Gruppe von Funktionsträgern der Bühne in den Bereich der „Solomitglieder“ – mit der Folge des anzuerkennenden Regimes der Befristung – miteinbeziehen können. Hier würde die vom BAG genannte Begrenzung der Tatbestands- und Normsetzungsprärogative der Tarifvertragsparteien greifen.

1.3.3 Kriterium für die Beurteilung einer solchen Vergleichbarkeit ist die vom Arbeitnehmer auszuübende Tätigkeit, die durch die individualvertragliche Vereinbarung definiert wird. Die Parteien haben vorliegend in § 1 des Arbeitsvertrages vereinbart, dass der Kläger als „Solomitglied mit der Tätigkeitsbezeichnung Künstlerischer Produktionsleiter Gastspiele“ eingestellt wird und haben dazu auf § 1 Abs. 2 NV-Bühne verwiesen. Nähere Einzelheiten zu den geschuldeten Tätigkeiten sind im schriftlichen Arbeitsvertrag nicht festgelegt worden, sie bestimmen sich mithin aus dem Direktionsrecht. Für die Beurteilung der geschuldeten Tätigkeit des Klägers muss daher auf die ihm insoweit zugewiesenen Aufgaben abgestellt werden.

1.3.4 Die von der Beklagten beschriebenen Tätigkeiten, also das Akquirieren von Gastspielprojekten, das Vorbereiten und Führen von gastspielbezogenen Vertragsanbahnungsgesprächen und Vertragsverhandlungen, die koordinierende Abstimmung konkreter künstlerischer und technischer Anpassungen von Produktionen an die Bedingungen des Gastspielortes, das Erstellen von gastspielbezogenen Kalkulationen und Budgetplanungen, das Erstellen der gastspielbezogenen Ablaufplanungen lassen nur ein eingeschränktes Maß an künstlerischer Tätigkeit des Klägers erkennen. Eine Vielzahl der benannten Tätigkeiten hat ausschließlich oder ganz überwiegend organisatorische und administrative Inhalte (Kalkulationen, Vertragsverhandlungen etc). Sicher beinhaltet beispielsweise die „Anpassung einer Produktion an die Bedingungen des Gastspielortes“ ein gewisses Maß an künstlerischem Verständnis und Handeln. Indes ist zu berücksichtigen, dass zu den Gastspielen üblicherweise jeweils auch Personen mitreisen, die gerade für die künstlerischen Belange der Produktion verantwortlich sind, wie etwa Regisseure oder deren Assistenten. Der Kläger hatte hier keine alleinige Entscheidungsbefugnis oder Verantwortung in künstlerischen Fragen. Zumindest aber, so im Beispiel der [REDACTED], stand er in Abstimmung mit dem Regisseur. Ähnliches gilt für die genannten Festivals.

Es ist der Beklagten zuzugestehen, dass künstlerische Arbeit nicht nur im Zusammenhang mit der Entstehung eines künstlerischen Werkes erfolgt und dass Tätigkeiten etwa wie das Ordern von zusätzlichem Personal für die Schauspieler oder das Umbesetzen von Proben

einen künstlerischen Gehalt haben. Dies ergibt sich auch aus den – freilich offenbar vom Kläger selbst entworfenen – Zeugnissen und Empfehlungsschreiben. Allerdings ist der Einfluss dieser Tätigkeiten auf die Umsetzung des künstlerischen Konzepts nur gering. Das künstlerische Konzept liegt jeweils vor. Die Tätigkeit des Klägers hat auf der organisatorischen und technischen Ebene Umstände geschaffen, die die Aufführung ermöglicht haben. Dies ist eine für die Bühne tatsächlich höchst bedeutende Aufgabe. Die dabei berührten künstlerischen Fragestellungen bleiben indes am Rande.

1.3.4 Eine andere Einschätzung des zu prüfenden künstlerischen Beitrages des Klägers ergibt sich auch nicht deswegen, weil die Parteien im Arbeitsvertrag die Bezeichnung „Künstlerischer“ Produktionsleiter gewählt haben. Allerdings geht das BAG im Bezugspunkt des § 1 Abs. 3 NV-Bühne davon aus, dass dann, wenn mit einer Bühnentechnikerin im Sinne von § 1 Abs. 3 Satz 2 NV-Bühne („gekorene Bühnentechniker“) arbeitsvertraglich überwiegend künstlerische Tätigkeit vereinbart ist, die Arbeitsgerichte hieran gebunden seien und die künstlerische Tätigkeit nicht in Frage stellen können (BAG vom 2.8.2027 – 7 AZR 601/15). Diese Grundsätze sind jedoch auf § 1 Abs. 2 NV-Bühne nicht übertragbar. § 1 Abs. 3 NV-Bühne sieht diese arbeitsvertragliche Möglichkeit der Regelung von „künstlerischer Tätigkeit“ ausdrücklich vor und will den diesbezüglichen Gestaltungsraum gerade eröffnen. Eine solche Regelungsmöglichkeit fehlt in § 1 Abs. 2 NV-Bühne (vgl. auch LAG Düsseldorf vom 23.5.2019 – 11 TaBV 44/18). Aufgrund der unterschiedlichen systematischen Ausgestaltung kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteien im Streitfall mit der von ihnen gewählten Etikettierung eine dem Abs. 3 entsprechende Vereinbarung gerade „künstlerischer“ Tätigkeit im Arbeitsvertrag vornehmen wollten, an die die Gerichte gebunden wären.

1.3.5 Ergibt sich aus alledem, dass die – für die Beklagte und insbesondere für den Intendanten zweifellos wichtige - Tätigkeit des Klägers nur allenfalls einen geringen Beitrag zur Umsetzung des künstlerischen Konzepts des Intendanten leistet, so kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger eine „Person in ähnlicher Stellung“ im Sinne des § 1 Abs. 2 NV-Bühne ist. Selbst wenn man ihn aber dieser Figur zuordnen wollte, so würde – angesichts des insoweit „offenen“ Tatbestandsmerkmals - nach der genannten Rechtsprechung des BAG jedenfalls eine zusätzliche Abwägung zwischen dem Bestandsschutzinteresse des Klägers und dem sich aus der Kunstfreiheit ergebenden Interesse der Beklagten notwendig werden. Diese fiel zugunsten des Klägers aus.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese vorzunehmende Abwägung im Bezugspunkt gerade der Art. 5 Abs. 3, 12 GG und des § 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG zu erfolgen hätte. Es geht also um

die aus der Kunstfreiheit zu entwickelnden Positionen der Bühne und um die Umsetzung der „künstlerischen Vorstellungen“ des Intendanten, nicht um die Realisierung von organisatorischen Voraussetzungen für eine Aufführung.

Es ist der Beklagten zuzugestehen, dass der Intendant für die künstlerische Ausprägung des Theaters steht, dass dieses auch von Veränderungen lebt und dass der jeweilige Intendant seine künstlerischen Vorstellungen auch mit dem hierfür notwendigen, oft von ihm ausgesuchten Personal verwirklichen können muss. Die „künstlerischen Vorstellungen“ des Intendanten verbindet das BAG dabei auch mit dem Gesichtspunkt des „Abwechslungsbedürfnisses des Publikums“. Zwar kann dies nicht so verstanden werden, dass alleine die für das Publikum „sichtbaren“ Bühnenmitglieder künstlerisch tätig würden; § 1 Abs. 2 NV-Bühne steht dem bereits entgegen. Aber der Aspekt des „Publikums“ zeigt immerhin, dass künstlerische Tätigkeit sich auch daran misst, welchen Beitrag der Betroffene zu demjenigen leistet, was das Publikum zu sehen bekommt, was das Publikum also wahrnimmt. Auch unter diesem Aspekt bleibt die Tätigkeit des Klägers weitgehend ohne Einfluss auf das Publikum, was künstlerische Merkmale betrifft. Es mag sein, dass das Publikum beim Gastspiel die Aufführung überhaupt nur deswegen erleben kann, weil der Kläger seinerseits die organisatorischen Voraussetzungen dafür geschaffen hat. Aber darin liegt kein oder allenfalls nur ein geringer künstlerischer Beitrag.

Diesem allenfalls geringen Beitrag zur Verwirklichung der künstlerischen Vorstellungen des Intendanten steht eine immerhin 10-jährige Beschäftigungszeit des Klägers gegenüber, der sich in einem für das Berufsleben fortgeschrittenen Alter befindet. Dem sich daraus ergebenden Bestandsschutzinteresse ist erhebliches, im Streitfall überwiegendes Gewicht beizumessen.

1.4 Die Befristung des Arbeitsverhältnisses des Klägers erwies sich mithin nicht aus § 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG wegen der Eigenart der Arbeitsleistung gerechtfertigt.

2. Andere Befristungsgründe waren nicht vorgetragen und auch bei eigener Prüfung durch das BSchG nicht ersichtlich; die Befristung des Arbeitsvertrages entbehrte mithin eines sie rechtfertigenden Sachgrundes. Die Nichtverlängerungsmittteilung vermochte daher das Arbeitsverhältnis nicht aufzulösen, vielmehr besteht dieses unbefristet fort.

III.

Der Klage war daher stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 13 Nr. 1 Bühnenschiedsgerichtsordnung, die Festsetzung des Verfahrenswertes auf § 26 Nr. 2 f Bühnenschiedsgerichtsordnung, dabei waren 3 Monatsentgelte zugrunde zu legen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Schiedsspruch kann die Beklagte Berufung an das Bühnenoberschiedsgericht einlegen. Dies erfolgt durch Einreichen eines Schriftsatzes in dreifacher Ausfertigung mit der angefochtenen Entscheidung. Sie muss binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung dieses Schiedsspruches bei dem Bühnenoberschiedsgericht, c/o Hessisches Landesarbeitsgericht, Gutleutstraße 130, 60327 Frankfurt/Main, eingegangen sein.

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
1/6/21
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

Diese Ausfertigung stimmt mit der Urschrift überein.

Berlin, 29.06.2021



Dr. Hantl-Unthan
Obfrau