

Aktenzeichen: 1 ABR 16/85

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Beschluß vom 28. Oktober 1986
- 1 ABR 16/85 -

I. Arbeitsgericht Teil-Beschluß vom 28. Oktober 1981
Hamburg - 11 Bv 5/79 -

II. Landesarbeitsgericht Beschluß vom 17. Dezember 1984
Hamburg - 2 Ta Bv 7/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Personelle Einzelmaßnahmen gegenüber Tendenzträgern

Gesetz: BetrVG § 118 Abs. 1 Satz 1, § 99 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2
Nr. 1, § 102 Abs. 1; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, § 256
Abs. 1, § 308 Abs. 1 Satz 1

Leitsätze:

1. Theater sind Tendenzunternehmen (Bestätigung von BAG 36, 161 = AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit).
2. Tendenzträger sind diejenigen Arbeitnehmer, für deren Tätigkeit die Bestimmungen und Zwecke der in § 118 Abs. 1 BetrVG genannten Unternehmen und Betriebe prägend sind (ständige Rechtsprechung, zuletzt BAG 40, 296 = AP Nr. 12 zu § 15 KSchG 1969). Tendenzträger müssen einen maßgeblichen Einfluß nehmen können auf die Tendenzverwirklichung. Daran kann es fehlen, wenn der künstlerische Gestaltungsspielraum stark eingeschränkt ist.
3. Die im Bühnenarbeitsrecht für befristet beschäftigte Arbeitnehmer tariflich vorgesehene Nichtverlängerungsanzeige ist keine Kündigung und kann einer Kündigung im Sinne von § 102 Abs. 1 BetrVG nicht gleichgestellt werden. Vor der Erklärung, der befristete Bühnenkünstlervertrag werde nicht verlängert, braucht der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht zu hören.
4. Die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags ist eine Einstellung im Sinne von § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Der Betriebsrat hat nach Maßgabe des § 99 BetrVG mitzubestimmen.



1 ABR 16/85

2 Ta Bv 7/82 Hamburg

Verkündet am
28. Oktober 1986

Stöcker,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Anhörung vom 28. Oktober 1986 durch den
Präsidenten Professor Dr. Kissel, die Richter Dr. Heither
und Matthes sowie den ehrenamtlichen Richter Breier und
die ehrenamtliche Richterin Lappe beschlossen:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Rechtsbeschwerden des Arbeitgebers und
des Betriebsrats gegen den Beschluß des Lan-
desarbeitsgerichts Hamburg vom 17. Dezember
1984 - 2 Ta Bv 7/82 - werden zurückgewiesen.

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

G r ü n d e :

A. Arbeitgeber und Betriebsrat streiten über Mitbestimmungsrechte nach § 99 BetrVG bei der Einstellung von Maskenbildnern und Chefmaskenbildnern. Der Arbeitgeber (Antragsgegner) ist ein Theaterunternehmen. Er hat es in der Vergangenheit abgelehnt, den bei ihm gebildeten Betriebsrat (Antragsteller) bei der Einstellung dieser Mitarbeiter und bei der beabsichtigten Verlängerung von befristeten Arbeitsverträgen gemäß § 99 BetrVG zu beteiligen. Der Betriebsrat ist auch nicht vor der Mitteilung über die Nichtverlängerung der befristeten Verträge dieser Mitarbeiter gehört worden.

Auf die Arbeitsverhältnisse der Maskenbildner und Chefmaskenbildner finden u.a. Anwendung der Tarifvertrag für technische Angestellte mit künstlerischer oder überwiegend künstlerischer Tätigkeit an Bühnen - Bühnentechniker-Tarifvertrag (BTT) vom 25. Mai 1961 - und der Tarifvertrag über die Mitteilungspflicht vom 23. November 1977 in der Fassung des Tarifvertrags



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

vom 9. Juni 1980.

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 99 BetrVG seien bei der Einstellung und der Verlängerung von befristeten Verträgen der im Antrag aufgeführten Mitarbeiter nicht gemäß § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG eingeschränkt. Die genannten Mitarbeiter seien keine Tendenzträger. Sie hätten im Rahmen der künstlerischen Vorgaben ihr handwerkliches Können einzusetzen. Der Arbeitgeber dürfe daher nicht ohne die Zustimmung des Betriebsrats diese Mitarbeiter einstellen und deren befristete Verträge verlängern. Die Mitteilung über die Nichtverlängerung der Arbeitsverträge gemäß dem Tarifvertrag über die Mitteilungspflicht sei einer Kündigung gleichzusetzen, so daß der Betriebsrat gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG gehört werden müsse.

Der Betriebsrat, der die Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte für verschiedene Arbeitnehmergruppen in Anspruch nimmt, hat zuletzt in diesem Verfahren (für weitere Arbeitnehmergruppen ist das Verfahren noch beim Landesarbeitsgericht anhängig) beantragt

festzustellen, daß der Betriebsrat bei der N GmbH, Hamburg, in bezug auf die Chefmaskenbildner und Maskenbildner, soweit diese aufgrund des Bühnentechniker-Tarifvertrags (BTT) tätig sind, mitbestimmungsberechtigt ist

- a) gemäß § 99 BetrVG bei der Einstellung
- b) gemäß § 99 BetrVG bei der Verlängerung von Verträgen unter veränderten ar-



beitsvertraglichen Bedingungen

- c) bei der Mitteilung über die Nichtverlängerung der Verträge in der Weise, daß der Betriebsrat vorher angehört werden muß.

Der Arbeitgeber hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, der Antrag sei unzulässig; der Betriebsrat wolle nur eine Rechtsfrage, losgelöst von einem aktuellen Streitfall, geklärt wissen. Der Antrag sei aber auch unbegründet. Ein Mitwirkungsrecht des Betriebsrats bei der Einstellung der betreffenden Mitarbeiter entfalle, da die Mitarbeiter Tendenzträger seien. Dies stehe bereits aufgrund des BTT fest. Die Tarifvertragsparteien hätten festgelegt, daß die genannten Personen künstlerisch tätig seien. Außerdem ergebe sich auch aus der künstlerischen Aufgabenstellung dieser Mitarbeiter, daß sie Tendenzträger seien. Chefmaskenbildner und Maskenbildner hätten für die Verwirklichung des künstlerischen Konzepts zu sorgen durch Herstellung der zum Stück und seiner jeweiligen Inszenierung passenden Ausstattung in bezug auf Perücken, Schminken usw.. Die Mitteilung über die Nichtverlängerung von befristeten Verträgen stelle keine Kündigung dar, so daß ein Anhörungsrecht des Betriebsrats nicht in Betracht komme.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat durch Einholung eines Sachverständigengutachtens Beweis erhoben über die Frage, wie sich der Anteil der Chefmaskenbildner und Maskenbildner an der Herstellung und Durchführung von Produktionen bei dem Arbeitgeber darstellt, und ob und inwieweit diese Personen inhaltlich auf die Gestaltung der



Produktion Einfluß nehmen können. Auf die Beschwerde des Arbeitgebers hat das Landesarbeitsgericht sodann durch Teilbeschluß den Beschluß des Arbeitsgerichts, soweit er sich auf Chefmaskenbildner und Maskenbildner bezieht, teilweise abgeändert. Es hat festgestellt, daß der Betriebsrat bei der Einstellung und der Verlängerung von Verträgen unter veränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen in bezug auf die beschäftigten Chefmaskenbildner und Maskenbildner, soweit diese aufgrund des BTT tätig sind, gemäß § 99 BetrVG mitbestimmungsberechtigt ist (Anträge zu a) und b)). Den Antrag auf Feststellung eines Anhörungsrechts (Antrag zu c)) hat es, soweit er sich auf die Chefmaskenbildner und Maskenbildner bezieht, zurückgewiesen. Beide Beteiligte haben Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der sie ihre Anträge, soweit sie abgewiesen wurden, weiterverfolgen.

B. Beide Rechtsbeschwerden sind unbegründet.

I. Der Antrag des Betriebsrats ist zulässig.

1. Der Betriebsrat hat ein rechtliches Interesse daran, daß seine Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte bei der Einstellung, Verlängerung von befristeten Verträgen und der Mitteilung über die Nichtverlängerung der Verträge der im Antrag bezeichneten Mitarbeiter alsbald festgestellt werden (§ 256 Abs. 1 ZPO). Die Frage, ob der Betriebsrat auch in bezug auf diese Maßnahmen bei den betreffenden Mitarbeitergruppen mitzubestimmen bzw. mitzuwirken hat, ist zwischen den Beteiligten streitig. Ein Interesse



des Betriebsrats an der Klärung dieser Rechtsfragen geht über das Interesse hinaus, das er in einem Einzelfall geltend machen könnte. Streitige Einzelfälle können sich insbesondere im Bereich der personellen Mitbestimmung des Betriebsrats durch Zeitablauf erledigen. Dann bleibt dem Betriebsrat nur die Möglichkeit, die streitige Rechtsfrage allgemein, losgelöst von einem Einzelfall, gerichtlich klären zu lassen. Dabei ist nicht erforderlich, daß der allgemeine Feststellungsantrag neben einem Antrag gestellt wird, der sich auf eine konkrete Maßnahme bezieht; er kann auch für sich allein gestellt werden (vgl. BAG Beschluß vom 10. April 1984 - 1 ABR 73/82 - AP Nr. 3 zu § 81 ArbGG 1979, zu B II 1 der Gründe, von da an ständige Rechtsprechung, vgl. z. B. Beschlüsse vom 3. Dezember 1985 - 1 ABR 58/83 -, zu B I 1 der Gründe, und vom 18. Februar 1986 - 1 ABR 27/84 -, zu B I 2 b der Gründe, beide Beschlüsse zur Veröffentlichung vorgesehen). Von dieser Möglichkeit, die streitige Rechtsfrage allgemein gerichtlich klären zu lassen, hat der Betriebsrat im vorliegenden Verfahren Gebrauch gemacht.

2. Der Antrag ist auch bestimmt genug (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Die bezüglich der Mitwirkung umstrittenen einzelnen Maßnahmen und die betreffenden Gruppen von Mitarbeitern sind im Antrag im einzelnen aufgeführt.

II. Die Anträge des Betriebsrats sind begründet, soweit sie die Einstellung und Verlängerung von Arbeitsverträgen betreffen. Sie sind unbegründet, soweit der Betriebsrat ein Beteiligungsrecht nach § 102 BetrVG bei der Nichtverlängerungsmitteilung fordert.



Der Senat schließt sich damit der Auffassung des Landesarbeitsgerichts an.

1. Der Betriebsrat hat nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mitzubestimmen bei der Einstellung der Maskenbildner und Chefmaskenbildner.

a) Die ausschließlich künstlerische Bestimmung des Unternehmens steht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG bei der Einstellung dieser Arbeitnehmer nicht entgegen.

Unter den Beteiligten ist nicht im Streit, daß das Unternehmen des Arbeitgebers künstlerischen Bestimmungen dient, also ein sogenanntes Tendenzunternehmen ist. Wegen der von ihnen verfolgten künstlerischen Zielsetzungen sind Theater Tendenzunternehmen (vgl. BAG 36, 161, 169 f. = AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit, zu B II 3 der Gründe; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 118 Rz 61; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 14. Aufl., § 118 Rz 23; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 118 Rz 23).

Da das Theater unmittelbar und überwiegend künstlerischen Bestimmungen dient, finden die Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes keine Anwendung, soweit die Eigenart des Unternehmens dem entgegensteht (§ 118 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Dadurch soll die Freiheit des Unternehmens geschützt werden, selbst darüber zu entscheiden, auf welche Weise es seine künstlerischen Zwecke verfolgen will. Diese Freiheit soll vor einer Beeinträch-



tigung durch betriebliche Mitbestimmungsrechte abgeschirmt werden. Daraus folgt, daß die Beteiligungsrechte des Betriebsrats in einem Tendenzunternehmen nur insoweit zurücktreten müssen, als durch ihre Ausübung die Freiheit des Unternehmers, wie er den künstlerischen Zweck seines Unternehmens verwirklichen will, ernsthaft beeinträchtigt werden kann.

b) Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats ist bei Tendenzunternehmen die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Einstellung von Tendenzträgern nach § 118 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ausgeschlossen. Der Arbeitgeber braucht danach die Zustimmung des Betriebsrats zu der geplanten Einstellung von Tendenzträgern nicht einzuholen und - bei Weigerung des Betriebsrats - das Zustimmungsersetzungsverfahren (§ 99 Abs. 3 BetrVG) nicht einzuleiten. Es spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Einstellung von Tendenzträgern vornehmlich aus tendenzbedingten Gründen erfolgt; denn fachliche Eignung und Eignung für die geistig-ideelle Zielsetzung des Tendenzunternehmens lassen sich bei der Einstellung kaum trennen (BAG 27, 322 = AP Nr. 3 zu § 99 BetrVG 1972; BAG Beschluß vom 9. Dezember 1975 - 1 ABR 37/74 - AP Nr. 7 zu § 118 BetrVG 1972; BAG 35, 289 = AP Nr. 21 zu § 118 BetrVG 1972).

Ob an dieser Rechtsprechung festzuhalten ist, oder ob der Arbeitgeber verpflichtet ist, das Zustimmungsverfahren durchzuführen, um dem Betriebsrat Gelegenheit zu geben, etwaige gegen die Einstellung sprechende nichttendenzbedingte Gründe (z. B. gesetzliche Beschäftigungsverbote, § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG)



geltend machen zu können, braucht für den vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden. Die einzustellenden Maskenbildner und Chefmaskenbildner sind keine Tendenzträger. Das hat das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen.

c) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist Tendenzträger derjenige Arbeitnehmer, für dessen Tätigkeit die Bestimmungen und Zwecke der in § 118 Abs. 1 BetrVG genannten Unternehmen und Betriebe prägend sind (vgl. etwa BAG 27, 322, 328 = AP Nr. 3 zu § 99 BetrVG 1972, zu III 2 der Gründe; BAG 32, 214, 218 = AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu III 2 der Gründe; BAG AP Nr. 2, 4, 7 und 13 zu § 118 BetrVG 1972; BAG 35, 289, 296 = AP Nr. 21 zu § 118 BetrVG 1972, zu B II der Gründe; BAG 40, 296, 303 = AP Nr. 12 zu § 15 KSchG 1969, zu II 2 b der Gründe). Nicht zu den sogenannten Tendenzträgern zählen daher solche Arbeitnehmer in einem Tendenzbetrieb, die keine tendenzbezogenen Aufgaben wahrzunehmen haben (vgl. auch BVerfGE 52, 283, 297 = AP Nr. 14 zu § 118 BetrVG 1972, zu B II 1 b der Gründe).

Das Landesarbeitsgericht ist ausdrücklich von diesem Rechtssatz ausgegangen (S. 9 f. des Beschlusses). Es hat die Begriffsbestimmungen zugrunde gelegt, die auch in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verwandt worden sind. Danach müssen Tendenzträger die "Möglichkeit der inhaltlichen Einflußnahme auf die Tendenzverwirklichung" haben, wobei es unschädlich ist, wenn sie als Arbeitnehmer "im Einzelfall nach gewissen vorgegebenen allgemeinen Richtlinien oder Weisungen zu arbeiten"



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



haben (BAG Beschluß vom 9. Dezember 1975 - 1 ABR 37/74 - AP Nr. 7 zu § 118 BetrVG 1972, zu II 2 der Gründe).

Entgegen der Auffassung des Arbeitgebers hat das Landesarbeitsgericht keine weitergehenden Voraussetzungen aufgestellt, wenn es an einer Stelle fordert, daß die als Tendenzträger anzusehenden Arbeitnehmer "in verantwortlicher und maßgeblicher Stellung" des Tendenzbetriebs tätig sind (vgl. in diesem Sinne auch Fitting/Auffarth/Kaiser, aaO, § 118 Rz 36; Dietz/Richardi, aaO, § 118 Rz 109: "an der Tendenzverwirklichung unmittelbar und maßgeblich beteiligt"). Damit hat es nur die Voraussetzung umschrieben, daß die Bestimmungen und Zwecke der in § 118 BetrVG genannten Unternehmen für die Tätigkeit eines Arbeitnehmers, der Tendenzträger sein soll, "prägend" sein müssen. Wer prägend Einfluß nimmt, handelt verantwortlich und maßgeblich.

d) Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gehören Maskenbildner und Chefmaskenbildner nicht zu den Arbeitnehmern, die an der Tendenzverwirklichung unmittelbar und maßgeblich beteiligt sind, und für deren Tätigkeit die geistig-ideelle Zielsetzung des Arbeitgebers prägend ist. Das Aufgabengebiet dieser Arbeitnehmer umfaßt nach diesen Feststellungen alle manuell-kreativen Tätigkeiten der Masken- und Frisurengestaltung am Theater, die sie entsprechend der Inszenierungskonzeption während der Produktion optisch wirksam und inhaltlich richtig durchzuführen haben. Ihre Arbeit ist zwar nicht nur handwerklicher, sondern auch künstlerischer Natur. Dabei haben sie jedoch weitgehend die Anweisungen des Regisseurs, des Bühnenbildners und



des Kostümbildners zu beachten. Entsprechend eingeengt ist ihr Gestaltungsspielraum. Auch wenn sie in Ausnahmefällen die Maske selbst entwerfen, entscheiden Regisseur und Schauspieler, ob die angefertigte Maske bestehen bleiben kann oder welche Veränderungen vorzunehmen sind.

Aus diesen tatsächlichen Feststellungen hat das Landesarbeitsgericht mit Recht den Schluß gezogen, für eine inhaltliche Einflußmöglichkeit auf die Theaterproduktion seien weder das Aufgabengebiet im Rahmen der Gesamtgestaltung noch die eigenen Gestaltungsmöglichkeiten weit genug.

Mit der Rechtsbeschwerde wendet sich der Arbeitgeber gegen diese Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. Diese Rüge hat keinen Erfolg.

Der Arbeitgeber macht geltend, die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts seien mit dem Gutachten des Sachverständigen nicht vereinbar. Der Senat kann jedoch bei Angriffen auf die Beweiswürdigung nur nachprüfen, ob diese in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen die Denkgesetze oder allgemeinen Erfahrungssätze verstößt (vgl. BAG Urteil vom 30. Mai 1984 - 4 AZR 146/82 - AP Nr. 2 zu § 21 MTL II, zu III 3 der Gründe, mit weiteren Nachweisen).

Das Landesarbeitsgericht hat insgesamt widerspruchsfrei und umfassend zum gesamten Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung genommen. Entgegen der Darstellung des Arbeitgebers stimmt die An-



nahme des Landesarbeitsgerichts, die Maskenbildner leisteten "manuell-kreative" Tätigkeiten, mit der Aussage des Sachverständigen überein. Danach ist ein Teil der Tätigkeit der Maskenbildner handwerklich bezogen, neben einem künstlerischen Anteil. Weiter meint der Arbeitgeber, das Landesarbeitsgericht habe die auf der fachlichen Kompetenz beruhenden Einflußmöglichkeiten der Maskenbildner verkannt. Das Gegenteil ist richtig: Das Beschwerdegericht betont ausdrücklich, daß Maskenbildner an der Tendenzverwirklichung bei der Gestaltung der Theaterproduktion im Rahmen ihrer fachlichen Kompetenz beteiligt sind. Das Landesarbeitsgericht vermißt nur, daß die Maskenbildner einen maßgeblichen inhaltlichen Einfluß auf die Theaterproduktion nehmen können. Diese Feststellung stimmt überein mit den Äußerungen des Sachverständigen.

e) Da künstlerische Tätigkeit für sich allein genommen noch nicht die Voraussetzungen erfüllen kann, die nach Sinn und Zweck des § 118 Abs. 1 BetrVG an einen Tendenzträger zu stellen sind, kommt es nicht darauf an, ob die Maskenbildner und Chefmaskenbildner unter den persönlichen Geltungsbereich des Bühnentechniker-Tarifvertrags fallen. Dieser Tarifvertrag regelt die Arbeitsverhältnisse der technischen Angestellten mit künstlerischer oder überwiegend künstlerischer Tätigkeit (§ 2 BTT). Dazu mögen die Maskenbildner und Chefmaskenbildner gehören. Ob sie mit ihrer Tätigkeit maßgeblich zur Tendenzverwirklichung beitragen, ist damit nicht entschieden.

2. Vor der Erklärung des Arbeitgebers, der befristet abge-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schlossene Vertrag werde nicht verlängert (Nichtverlängerungsanzeige), braucht der Betriebsrat nicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG angehört zu werden. Auch darin folgt der Senat dem Landesarbeitsgericht.

Entgegen der Auffassung des Betriebsrats stellt die Nichtverlängerungsmitteilung nach dem Tarifvertrag über die Mitteilungspflicht vom 23. November 1977 in der Fassung vom 9. Juni 1980, der gemäß § 1 Abs. 1 b auch für die unter den Bühnentechniker-Tarifvertrag fallenden Angestellten gilt, keine Kündigung im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes und von § 102 Abs. 1 BetrVG dar.

Für den "schlicht befristeten" Arbeitsvertrag ist wiederholt vom Bundesarbeitsgericht entschieden worden, daß die Mitteilung des Arbeitgebers, daß ein befristeter Arbeitsvertrag nicht verlängert werde, oder eine mit der Befristung begründete Ablehnung der Weiterbeschäftigung keine Kündigung ist (BAG AP Nr. 43, 45, 47 und 49 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Die Mitteilung des Arbeitgebers, der befristete Vertrag werde nicht verlängert, ist jedenfalls dann keine rechtsgeschäftliche Erklärung, wenn der Arbeitgeber damit nur seine Rechtsauffassung zum Ausdruck bringt, das mit dem Arbeitnehmer abgeschlossene Arbeitsverhältnis werde wie vorgesehen aufgrund der vereinbarten Befristung enden (vgl. dazu ausführlich KR-Hillebrecht, 2. Aufl., § 620 BGB Rz 210 ff. mit weiteren Nachweisen).

Nach dem Tarifvertrag über die Mitteilungspflicht hat die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Nichtverlängerungsanzeige zwar eine ähnliche Wirkung wie die Kündigung, da sich der befristete Arbeitsvertrag ohne eine solche Mitteilung jeweils automatisch um ein Jahr verlängert. Doch darf die rechtliche Qualität dieser Mitteilung nicht losgelöst von der tariflichen Entwicklung des Bühnenarbeitsrechts gesehen werden. Das tarifliche Bühnenarbeitsrecht geht von der Befristung der Arbeitsverträge als tariflichem Regelfall aus und stellt die Nichtverlängerungsanzeige nicht der Kündigung gleich. Die Nichtverlängerungsanzeige unterbricht nicht wie die Kündigung den zeitlichen Ablauf eines Vertragsverhältnisses, sondern bestätigt lediglich, daß die im Vertrag vereinbarte Vertragsdauer keine über diesen Zeitraum hinausgehende Verlängerung erfährt (vgl. BVerwG Beschluß vom 1. Oktober 1965 - VII P 14.64 - AP Nr. 1 zu § 72 PersVG Rheinland-Pfalz).

Die Nichtverlängerungsanzeige ist mit einer Kündigung aber auch deshalb nicht zu vergleichen, weil sie den Arbeitnehmer nur verfahrensmäßig besserstellt. Eine Nachprüfung ihrer sachlichen Berechtigung wie bei einer Kündigung ist damit nicht verbunden.

Da die Nichtverlängerungsanzeige keine Kündigung ist und ihr auch nicht gleichgestellt werden kann, bedarf es grundsätzlich keiner Mitwirkung der Arbeitnehmervertretung (BAG Urteil vom 21. Mai 1981, BAG 35, 309, 321 = AP Nr. 15 zu § 611 BGB Bühnengagementsvertrag, zu II 4 b der Gründe; KR-Hillebrecht, aaO, § 620 BGB Rz 228 b; von Ohlenhusen, Film und Recht 1982, 298, 301; a.A. Däubler in: Ist der Zeitvertrag noch zeitgemäß? Symposium zur sozialen und rechtlichen Lage der Bühnenangehörigen am 12.



und 13. September 1980, S. 65). Eine Ausnahme gilt nur im Lande Bremen, weil nach § 52 Abs. 1 Nr. 1, § 65 Abs. 1 BremPersVG der Personalrat auch bei der Nichtverlängerung eines Bühnendienstvertrags mitzubestimmen hat, ohne allerdings eine Beurteilung der künstlerischen Befähigung vornehmen zu dürfen (von Ohlenhusen, aaO).

3. Andererseits entspricht die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags der Einstellung eines Arbeitnehmers nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der neue Arbeitsvertrag geänderte Arbeitsbedingungen enthält oder die alten Arbeitsbedingungen unverändert übernommen werden. Da der Betriebsrat seinen Antrag jedoch eingeschränkt hat, konnte das Landesarbeitsgericht dem Antrag auch nur in der eingeschränkten Fassung stattgeben (§ 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Daß damit die geänderten Arbeitsbedingungen als solche der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen, ist damit nicht gesagt (vgl. den Beschluß des Senats vom 16. Juli 1985 - 1 ABR 35/83 - AP Nr. 21 zu § 99 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

Die Frage, ob der Betriebsrat der Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses zustimmen muß, hat der Senat bereits entschieden. Er hat im Beschluß vom 18. Juli 1978 (- 1 ABR 79/75 - BAG 31, 20, 23 = AP Nr. 9 zu § 99 BetrVG 1972, zu II 2 c der Gründe) die Weiterbeschäftigung über die Altersgrenze hinaus als Einstellung im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG angesehen, jedenfalls diese Weiterbeschäftigung nach Sinn und Zweck der Vor-



schrift einer Einstellung gleichgesetzt. Die dafür maßgebenden Gründe decken sich mit denen, die für eine Mitbestimmung bei der Verlängerung eines Zeitarbeitsvertrags sprechen. Bei einer Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses geht es um die Frage, ob der Arbeitnehmer länger als zunächst vorgesehen im Betrieb verbleiben soll. Dieser Umstand kann Zustimmungsverweigerungsgründe auslösen, die für die zunächst geplante befristete Einstellung nicht gegeben waren. Der Betriebsrat muß daher der Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses zustimmen (Beschuß vom 16. Juli 1985 - 1 ABR 35/83 - AP Nr. 21 zu § 99 BetrVG 1972, zu B II 3 b der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; ebenso LAG Hamm, DB 1982, 2303; Dietz/Richardi, aaO, § 99 Rz 27; Fitting/Auffarth/Kaiser, aaO, § 99 Rz 13; GK-Kraft, BetrVG, 3. Bearbeitung 1982, § 99 Rz 16; a.A. Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 3. Aufl., § 99 Rz 17). Auch das Bundesverwaltungsgericht hat unter Zugrundelegung derselben Erwägungen entschieden, daß die Verlängerung eines Zeitarbeitsvertrags eine Einstellung im Sinne des § 75 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG ist (Beschuß vom 13. Februar 1979, BVerwGE 57, 280). Daran hält der Senat auch für den vorliegenden Fall fest.

Daß die Verlängerung des Vertrags kein aktives Handeln des Arbeitgebers voraussetzt, weil sich der Vertrag ohne eine Nichtverlängerungsanzeige automatisch verlängert, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Auch dem Unterlassen der Nichtverlängerungsanzeige liegt eine personelle Entscheidung des Arbeitgebers zugrunde, an der der Betriebsrat beteiligt werden kann und muß. Der Einwand des Arbeitgebers, es gebe in diesen Fällen keine Maßnahme



des Arbeitgebers, an der ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats anknüpfen könne, geht daher fehl.

Dr. Kissel

Dr. Heither

Matthes

Breier

Lappe



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)