

Aktenzeichen: 5 AZR 235/84

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 3. September 1986

- 5 AZR 235/84 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 29. Juni 1983

Gelsenkirchen

- 2 Ca 1113/83 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 24. Januar 1984

Hamm

- 11 Sa 1664/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Einrede des Schiedsvertrages und Nachwirkung eines TV

Gesetz:

ArbGG § 101 Abs. 2, § 102 Abs. 1 und Abs. 2; BGB §§ 133, 157; Normalvertrag-Chor § 26; TV vom 23. Januar 1985 über die Bühnenschiedsgerichtsbarkeit für Opernhöre; TVG § 4 Abs. 5, § 1 Auslegung

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Parallelfall zu 5 AZR 319/85



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 235/84

11 Sa 1664/83 Hamm

Verkündet am
3. September 1986

Clobes,

Reg.-Obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 3. September 1986 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und
Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Halberstadt und
Dr. Frey für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das

Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

vom 24. Januar 1984 - 11 Sa 1664/83 -
aufgehoben.

2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte berechtigt ist, für den Kläger Bühnenproben von mehr als dreistündiger Dauer einschließlich der Pausen anzusetzen.

Der Kläger ist seit dem 1. September 1966 Angehöriger des Opernchores an dem von der Beklagten getragenen "Musiktheater im Revier" in Gelsenkirchen. Er ist Mitglied der Vereinigung Deutscher Opernchöre und Bühnentänzer e.V. in der Deutschen Angestellten Gewerkschaft (im folgenden meistens kurz: VDO). Die Beklagte ist Mitglied des Deutschen Bühnenvereins - Bundesverband Deutscher Theater (im folgenden meistens kurz: DBV).

In § 7 des Arbeitsvertrages der Parteien vom 24. November 1970 ist vereinbart, daß sich das Vertragsverhältnis richten soll "nach dem Normalvertrag-Chor in der jeweils geltenden Fassung und den ihn ergänzenden oder an seine Stelle tretenden Tarifverträgen sowie den übrigen vom Deutschen Bühnenverein über die Dienstverhältnisse der Chormitglieder abgeschlossenen Tarifverträgen." In § 8 des Arbeitsvertrages heißt es weiter wie folgt:



Über alle Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis entscheiden unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges die zwischen den Tarifvertragsparteien des Normalvertrages-Chor vereinbarten Schiedsgerichte. Gehört ein Mitglied bei Vertragsabschluß und bei Klageerhebung keiner auf Arbeitnehmerseite beteiligten Tarifvertragspartei an, bestimmt der Kläger, welches Schiedsgericht zuständig sein soll.

Der Normalvertrag-Chor (im folgenden: NV-Chor) vom 11. Mai 1979 ist auf Arbeitgeberseite vom Deutschen Bühnenverein-Bundesverband Deutscher Theater (im folgenden meistens kurz: DBV) und auf Arbeitnehmerseite von der VDO sowie von der Genossenschaft Deutscher Bühnen-Angehöriger (im folgenden meistens kurz: GDBA) abgeschlossen. § 26 NV-Chor lautet:

Bühnenschiedsgerichtsbarkeit

Für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 2 des ArbGG zwischen den Arbeitsvertragsparteien sind unter Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit ausschließlich die von den vertragschließenden Parteien dieses Schiedsvertrages nach Maßgabe der vereinbarten Bühnenschiedsordnungen eingesetzten Schiedsgerichte zuständig.

Der DBV hat mit der GDBA und der VDO unterschiedliche Tarifverträge über die Errichtung von Schiedsgerichten abgeschlossen:

Zwischen dem DBV und der GDBA gilt die "Tarifvereinbarung für die Bühnenschiedsgerichte vom 1. Oktober 1948" in der (letzten) Fassung vom 30. März 1977. Nach dessen § 2 Abs. 1 sind die Schiedsgerichte gemeinsame Einrichtungen des DBV und der GDBA und werden von diesen unterhalten. Gemäß § 3 Abs. 1 werden Bezirksschiedsgerichte in fünf Städten, u.a. in Hamburg, ge-



gebildet, ferner das Oberschiedsgericht in Frankfurt.

Zwischen dem DBV und der VDO, der der Kläger angehört, galt der "Tarifvertrag vom 30. März 1977 über die Bühnenschiedsgerichtsbarkeit für Opernchöre" in der (letzten) Fassung vom 20. Januar 1981. Nach dessen § 2 Abs. 1 sind die Schiedsgerichte gemeinsame Einrichtungen des DBV und der VDO und werden von diesen unterhalten. Gemäß § 3 hat das Bühnenschiedsgericht für Opernchöre seinen Sitz in Köln, das Oberschiedsgericht für Opernchöre seinen Sitz in Düsseldorf.

Den Tarifvertrag über die Bühnenschiedsgerichtsbarkeit für Opernchöre hat die VDO zum 31. Dezember 1982 gekündigt. Danach ist das Bühnenschiedsgericht für Opernchöre nicht mehr tätig geworden. Inzwischen haben der DBV und die VDO den "Tarifvertrag vom 23. Januar 1985 über die Bühnenschiedsgerichtsbarkeit für Opernchöre" abgeschlossen. Danach wird der zum 31. Dezember 1982 gekündigte Tarifvertrag vom 30. März 1977 über die Bühnenschiedsgerichtsbarkeit für Opernchöre "am 1. August 1985" mit einigen Änderungen "in Kraft gesetzt". Die Änderungen betreffen im wesentlichen Sitz und Zusammensetzung der Schiedsgerichte.

Mit Schreiben vom 2. Oktober 1982 teilte der Generalintendant des "Musiktheaters im Revier" dem Kläger in dessen Eigenschaft als Vorstand des Opernchores mit, daß er für Bühnenproben ein für allemal eine Dauer von drei Stunden und zwanzig Minuten einschließlich der Pausen festlege, wie es tariflich auch vorgeschrieben sei. Gegen diese Anordnung des Generalintendanten hat



der Kläger am 13. April 1983 Klage beim Arbeitsgericht erhoben. Er hat geltend gemacht, es habe sich mindestens während der letzten acht Jahre vor Amtsantritt des Generalintendanten ein Bühnenbrauch im Sinne tariflicher Vorschriften herausgebildet, der die Dauer der Bühnenproben auf drei Stunden einschließlich der Pausen begrenze. Diesen Bühnenbrauch könne der Generalintendant nicht durch einseitige Anordnung beenden.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, für ihn Bühnenproben von mehr als dreistündiger Dauer einschließlich der Pausen anzusetzen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Einrede des Schiedsvertrages erhoben und geltend gemacht, wegen der im NV-Chor vorgesehenen Bühnenschiedsgerichtsklausel sei der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nicht gegeben. Weiter hat sie den vom Beklagten behaupteten Bühnenbrauch bestritten.

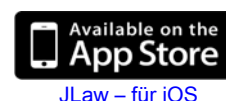
Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, der die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts erstrebt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision hat Erfolg. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeits-sachen zu bejahen.



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



I. Die beim Arbeitsgericht anhängig gemachte Klage war zulässig. Die von der Beklagten erhobene Einrede des Schiedsvertrages ist nicht begründet. Die von dem Deutschen Bühnenverein - Bundesverband Deutscher Theater und der Genossenschaft Deutscher Bühnen - Angehöriger gebildeten und unterhaltenen Schiedsgerichte sind für den vorliegenden Rechtsstreit nicht zuständig. Nach § 101 Abs. 2 Satz 1 ArbGG können die Tarifvertragsparteien für Arbeitsrechtsstreitigkeiten (u.a.) von Bühnenkünstlern die Arbeitsgerichtsbarkeit ausschließen und die Zuständigkeit von Schiedsgerichten vereinbaren. Diese Vereinbarung gilt für tarifgebundene Personen (Satz 2). Auf nicht tarifgebundene Parteien erstreckt sie sich nur dann, wenn die Parteien dies ausdrücklich und schriftlich vereinbart haben (Satz 3). Im vorliegenden Fall ergibt sich die Zuständigkeit der Schiedsgerichte weder allein aus § 26 NV-Chor noch aus § 8 des Arbeitsvertrages der Parteien vom 24. November 1970.

1.a) Der Normalvertrag-Chor vom 11. Mai 1979 ist auf Arbeitnehmerseite von zwei Gewerkschaften abgeschlossen worden, von der GDBA und von der VDO, deren Mitglied der Kläger ist. § 26 NV-Chor verweist auf die von den Parteien dieses Tarifvertrages nach Maßgabe der vereinbarten Bühnenschiedsgerichtsordnungen eingesetzten Schiedsgerichte. Für die Mitglieder der VDO sind nach dieser Vorschrift die von der VDO miterrichteten und mitunterhaltenen Schiedsgerichte, für Mitglieder der GDBA die von diesem Verband mitgebildeten Schiedsgerichte zuständig. Damit hat § 26 NV-Chor für die Mitglieder der beiden Arbeitnehmerorganisationen einen unterschiedlichen Inhalt. Hätte der DBV mit der GDBA und



der VDO getrennte, wenn auch übereinstimmende Tarifverträge abgeschlossen, wäre dies noch klarer zum Ausdruck gekommen.

§ 26 NV-Chor enthält keine Regelung für den Fall, daß die jeweilige Bühnschiedsgerichtsordnung, die der DBV mit einer der beiden Arbeitnehmerorganisationen abgeschlossen hat, nicht mehr gilt. Die Vorschrift kann nicht dahin ausgelegt werden, daß dann die vom DBV mit der anderen - konkurrierenden - Arbeitnehmerorganisation vereinbarte Bühnschiedsgerichtsordnung eintritt. Für eine solche Auslegung fehlt jeder Anhaltspunkt. Es ist kaum vorstellbar, daß eine Arbeitnehmerorganisation für den Fall, daß die von ihr selbst abgeschlossene Schiedsgerichtsordnung gekündigt ist, die Zuständigkeit der von der konkurrierenden Arbeitnehmerorganisation mitunterhaltenen Schiedsgerichte vereinbaren will. Wäre dies die Folge, würde die Kündigung eines solchen Tarifvertrages durch die jeweils beteiligte Gewerkschaft kaum noch in Betracht kommen. Wie sich aus § 102 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG ergibt, geht der Gesetzgeber davon aus, daß entweder die Arbeitsvertrags- oder aber die Tarifvertragsparteien die Mitglieder des Schiedsgerichts ernennen. GDBA und DBV sind zwar Parteien eines Schiedsvertrages, aber nicht eines solchen, der auf den Kläger anwendbar wäre. Für den Kläger als Mitglied der VDO ist die GDBA nicht Tarifvertragspartei, sondern Dritter. Im Sinne von § 26 NV-Chor sind für Mitglieder der VDO nur die von dieser errichteten und mitunterhaltenen Schiedsgerichte von den Parteien dieses Tarifvertrages eingesetzt.

§ 26 NV-Chor hat mithin entgegen der Auffassung der Revisions-
beklagten



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



keine selbständige Bedeutung. Er ist vielmehr nur mit der jeweiligen Bühnenschiedsgerichtsordnung zusammen wirksam. Allein auf § 26 NV-Chor kann die Einrede des Schiedsvertrages nicht gestützt werden.

b) Die VDO hat den Tarifvertrag über die Bühnenschiedsgerichtsbarkeit für Opernhöre vom 30. März 1977 zum 31. Dezember 1982 gekündigt. Entgegen § 4 Abs. 5 TVG hat dieser Tarifvertrag keine Nachwirkung, obwohl er normative Bestimmungen enthält (vgl. dazu BAG 15, 87, 92 = AP Nr. 11 zu § 101 ArbGG 1953, zu I 1 der Gründe; BAG 21, 273, 276 = AP Nr. 16 zu § 101 ArbGG 1953, zu 1 b der Gründe; RGZ 114, 194, 195).

Ob die Normen eines Tarifvertrages für Gemeinsame Einrichtungen überhaupt nachwirken können, ist umstritten (vgl. Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 4 Rz 193 m.w.N.). Dieser Frage braucht hier jedoch nicht weiter nachgegangen zu werden. Es ist nämlich anerkannt, daß die Tarifvertragsparteien die Nachwirkung ausschließen können (vgl. BAG Urteil vom 8. Mai 1974 - 4 AZR 288/73 - AP Nr. 1 zu §§ 22, 23 BAT Zulagen, Blatt 2; BAG Urteil vom 18. September 1974 - 4 AZR 536/73 - AP Nr. 2 zu §§ 22, 23 BAT Zulagen, Blatt 2 R). Das kann ausdrücklich oder - wie hier - durch schlüssiges Verhalten der Tarifvertragsparteien geschehen. Der gekündigte Tarifvertrag betraf im Streitfall ausschließlich die Errichtung und Unterhaltung einer Bühnenschiedsgerichtsbarkeit für Opernhöre.

Bei der Kündigung eines solchen Tarifvertrages geht der



Wille der Parteien regelmäßig dahin, daß die gemeinsamen Einrichtungen der Schiedsgerichte nach dem Zeitpunkt, zu dem gekündigt wird, wegfallen (vgl. RGZ 114, 194, 195; Dersch/Volkmar, ArbGG, 6. Aufl., § 101 Rz 9 b; Stein/Jonas/Schlosser, ZPO, 20. Aufl., § 1025 Rz 55, a.E.). Dieser Wille ist auch bei dem vorliegenden Tarifvertrag deutlich geworden, wie der Senat in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil des Parallelfalles 5 AZR 319/85 (zu I 1 b der Gründe) näher dargelegt hat. Hierauf wird Bezug genommen.

Danach galt für die Zeit nach dem 31. Dezember 1982 kein Tarifvertrag mehr, der für Arbeitsrechtsstreitigkeiten zwischen Mitgliedern der VDO und Mitgliedern des DBV die Arbeitsgerichtsbarkeit ausschloß und die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts begründete.

2. Die Zuständigkeit der von der GDBA und dem DBV unterhaltenen Schiedsgerichte ergibt sich weiter nicht aus dem Arbeitsvertrag der Parteien vom 24. November 1970. Nach § 101 Abs. 2 Satz 3 ArbGG erstreckt sich eine tarifvertragliche Schiedsgerichtsvereinbarung auf nicht tarifgebundene Personen, wenn die Parteien des Einzelarbeitsvertrages dies ausdrücklich und schriftlich vereinbart haben. Das ist hier nicht der Fall.

a) § 8 des Arbeitsvertrages geht erkennbar vom Bestehen zweier Schiedsgerichtsbarkeiten aus. Sein Regelungsinhalt besteht darin, die Zuständigkeit der von den Tarifvertragsparteien unterhaltenen Schiedsgerichte auch auf Außenseiter zu erstrecken. Dabei war



zugleich eine Bestimmung darüber erforderlich, welches der verschiedenen Schiedsgerichte zuständig sein sollte. Dies geschah dadurch, daß der klagenden Partei ein Wahlrecht eingeräumt wurde. Für Mitglieder der VDO und der GDBA hat § 8 des Arbeitsvertrages dagegen keine Bedeutung, weil sie nicht zu dem in Satz 2 genannten Personenkreis gehören. Für sie kann ein Bühnenschiedsgericht nur nach § 101 Abs. 2 Satz 2 ArbGG zuständig sein.

Insbesondere ergibt sich aus § 8 des Arbeitsvertrages ebenso wenig wie aus § 26 NV-Chor, daß im Fall der Kündigung einer der beiden Bühnenschiedsgerichtsordnungen nunmehr die andere maßgebend sein soll. Ob eine einzelvertragliche Vereinbarung zulässig wäre, mit der sich Mitglieder einer Gewerkschaft der Zuständigkeit von Schiedsgerichten unterwerfen, die die Arbeitgeberseite gemeinsam mit einer konkurrierenden Gewerkschaft unterhält, kann hier dahinstehen. Denn § 8 des Arbeitsvertrages enthält keine solche Vereinbarung.

b) Mit Ablauf des 31. Dezember 1982 ist die ursprünglich ausschließliche Zuständigkeit des Bühnenschiedsgerichts für Opernchöre in Köln entfallen. Als die Klage vor dem Arbeitsgericht erhoben wurde, bestand für den Kläger keine Schiedsvereinbarung mehr. Das vom Kläger angerufene Arbeitsgericht konnte über seine sich nunmehr ergebende Zuständigkeit selbst entscheiden. Es besteht kein Rechtssatz, wonach in Fällen wie dem vorliegenden erst die Schiedsgerichte über ihre Zuständigkeit zu befinden haben und dann die Arbeitsgerichte tätig werden können. Vielmehr gilt auch hier der Grundsatz, daß das angegangene Gericht über seine Zu-



ständigkeit selbst entscheidet.

II. Die Klage ist durch den Tarifvertrag vom 23. Januar 1985 über die Bühnenschiedsgerichtsbarkeit für Opernchöre nicht nachträglich unzulässig geworden.

Die Einrede des Schiedsvertrages gehört zu den verzichtbaren Rügen (BGHZ 24, 15, 19). Ob die Einrede aber stets in der ersten Instanz erhoben werden muß oder ob dies - und unter welchen Voraussetzungen - auch noch in den Rechtsmittelinstanzen zulässig ist, braucht vorliegend nicht erörtert zu werden. Diese Frage würde sich nur stellen, wenn der Tarifvertrag vom 23. Januar 1985, der eine Schiedsklausel enthält, sich rückwirkende Kraft beigelegt hätte. Das ist jedoch nicht der Fall.

Der Wille der Tarifvertragsparteien, daß ein von ihnen geschlossener Tarifvertrag rückwirkende Kraft haben soll, muß im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit deutlich und unmißverständlich zum Ausdruck kommen (BAG Urteil vom 5. März 1957 - 1 AZR 420/56 - sowie Urteil vom 20. Juni 1958 - 1 AZR 245/57 - AP Nr. 1 und Nr. 2 zu § 1 TVG Rückwirkung; BAG 7, 81 = AP Nr. 69 zu § 1 TVG Auslegung; BAG Urteil vom 1. Dezember 1977 - 2 AZR 429/76 - BB 1978, 358; Wiedemann/Stumpf, aaO, § 4 Rz 134). Daran fehlt es hier. Im Tarifvertrag vom 23. Januar 1985 über die Bühnenschiedsgerichtsbarkeit für Opernchöre heißt es nur, daß der zum 31. Dezember 1982 gekündigte Tarifvertrag vom 30. März 1977 über die Bühnenschiedsgerichtsbarkeit für Opernchöre am 1. August 1985 mit bestimmten Änderungen in Kraft



gesetzt werde. Bereits anhängige Verfahren sind nicht erwähnt.
Daraus kann entgegen der Auffassung der Revision ^{der Beklagten} der Wille der
Tarifvertragsparteien, auch die bereits anhängigen Verfahren den
staatlichen Gerichten zu entziehen und der Schiedsgerichtsbarkeit
zu unterstellen, nicht hergeleitet werden.

III. Das Landesarbeitsgericht wird nunmehr über die Begründet-
heit der Berufung der Beklagten zu entscheiden haben. Hinweise
für die weitere Sachbehandlung erscheinen dem Senat nicht er-
forderlich.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Halberstadt

Dr. Frey

