

Aktenzeichen: 7 AZR 942/07
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 25. Februar 2009
- 7 AZR 942/07 -

I. Arbeitsgericht
Cottbus

Urteil vom 9. November 2006
- 1 Ca 284/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 27. September 2007
- 14 Sa 943/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Bühnenkünstler - Theaterplastiker - Schiedsvereinbarung

Gesetze:

ArbGG § 101 Abs. 2, § 102 Abs. 1; NV Bühne §§ 1, 53; BSchGO § 1

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

vgl. auch BAG 28. Januar 2009 - 4 AZR 987/07 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 942/07
14 Sa 943/07
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. Februar 2009

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 2009 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dörner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

am Bundesarbeitsgericht Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Bea und Zwisler für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 27. September 2007 - 14 Sa 943/07 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Befristung und einer Nichtverlängerungsmitteilung sowie in diesem Zusammenhang über die Wirksamkeit einer arbeitsvertraglichen Schiedsabrede. 1

Der Kläger schloss mit dem Land Brandenburg am 15. Juni 2000 einen für die Zeit vom 1. Juli 2000 bis zum 31. Juli 2001 befristeten Arbeitsvertrag. Nach § 1 des Vertrags wurde der Kläger als „Theaterplastiker mit überwiegend künstlerischer Tätigkeit“ am Staatstheater C eingestellt. Die Aufgabe des Klägers bestand darin, Teile des Bühnenbildes nach Vorgaben zu fertigen. Nach § 8 des Arbeitsvertrags bestimmte sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bühnentechniker-Tarifvertrag (BTT) vom 25. Mai 1961 und den nach § 4 BTT anzuwendenden Vorschriften des Normalvertrags Solo in den jeweils geltenden Fassungen und den den BTT ändernden und ergänzenden oder an seine Stelle tretenden Tarifverträgen sowie nach den sonstigen zwischen dem Deutschen Bühnenverein (DBV) und der Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger (GDBA) für die nach dem Bühnentechniker-Tarifvertrag Beschäftigten vereinbarten Tarifverträgen. In § 11 des Arbeitsvertrags ist vereinbart, dass über alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten iSd. § 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes unter Ausschluss der Arbeitsgerichtsbarkeit die nach Maßgabe der zwischen dem 2



DBV und der GDBA vereinbarten Bühnenschiedsgerichtsordnung eingesetzten Bühnenschiedsgerichte entscheiden.

Der BTT und der diesen ergänzende Tarifvertrag über die Mitteilungspflicht vom 23. November 1977 idF vom 22. Januar 1991 (*TV Mitteilungspflicht*), wurden mit Wirkung vom 1. Januar 2003 durch den zu diesem Zeitpunkt in Kraft getretenen vom DBV und der GDBA abgeschlossenen Normalvertrag (*NV*) Bühne vom 15. Oktober 2002 ersetzt. Der NV Bühne lautet auszugsweise:

3

„§ 1

Geltungsbereich

(1) Dieser Tarifvertrag gilt für Solomitglieder und Bühnentechniker sowie Opernchor- und Tanzgruppenmitglieder (im Folgenden insgesamt als Mitglieder bezeichnet) an Bühnen innerhalb der Bundesrepublik Deutschland, die von einem Lande oder einer Gemeinde oder mehreren Gemeinden oder von einem Gemeindeverband oder mehreren Gemeindeverbänden ganz oder überwiegend rechtlich oder wirtschaftlich getragen werden.

(2) Solomitglieder sind Einzeldarsteller einschließlich Kabarettisten und Puppentheaterspielern, Dirigenten, Kapellmeister, Studienleiter, Repetitoren, Orchestergeschäftsführer, Direktoren des künstlerischen Betriebs (insbesondere Operndirektor, Schauspielregisseur, Ballettdirektor, Leiter des Kinder- und Jugendtheaters), Spielleiter (Regisseure), Chordirektoren, Choreographen, Tanz-/Ballettmeister sowie Trainingsleiter, Dramaturgen, Leiter des künstlerischen Betriebsbüros, Disponenten, Ausstattungsleiter, Bühnenbildner, Kostümbildner und Lightdesigner, Inspizienten, Theaterpädagogen, Schauspielmusiker, Referenten und Assistenten von Intendanten sowie des künstlerischen Betriebs, Souffleure, Theaterfotografen und Grafiker, Pressereferenten und Referenten der Öffentlichkeitsarbeit sowie Personen in ähnlicher Stellung.

(3) Bühnentechniker sind Technische Direktoren und technische Leiter, Vorstände der Malsäle, Leiter des Beleuchtungswesens, Leiter der Bühnenplastikerwerkstätten, Leiter des Kostümwesens, Leiter der Ausstattungswerkstätten, Chefmaskenbildner, Referenten und Assistenten der Technischen Direktoren und technischen Leiter, Tonmeister.



Oberinspektoren und Inspektoren, Theater- und Kostümmaler, Beleuchtungsmeister und Beleuchter, Bühnenplastiker (Kascheure), Maskenbildner, Requisitenmeister und Requisiteure, Gewandmeister, Bühnenmeister, Veranstaltungstechniker, Tontechniker und Personen in ähnlicher Stellung sind Bühnentechniker im Sinne dieses Tarifvertrags, wenn mit ihnen im Arbeitsvertrag vereinbart wird, dass sie überwiegend künstlerisch tätig sind.

(4) Opernchormitglieder sind auch Chormitglieder, die Operetten und Musicals singen.

...

§ 53

Bühnenschiedsgerichtsbarkeit

Für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 2 Arbeitsgerichtsgesetz zwischen den Arbeitsvertragsparteien sind unter Ausschluss der Arbeitsgerichtsbarkeit ausschließlich die von den vertragschließenden Parteien dieses Tarifvertrags nach Maßgabe der vereinbarten Bühnenschiedsgerichtsordnungen eingesetzten Schiedsgerichte zuständig.

...

§ 69

Nichtverlängerungsmitteilung - Bühnentechniker

(1) Das Arbeitsverhältnis endet mit dem im Arbeitsvertrag vereinbarten Zeitpunkt.

(2) Ein mindestens für ein Jahr (Spielzeit) abgeschlossener Arbeitsvertrag verlängert sich zu den gleichen Bedingungen um ein Jahr (Spielzeit), es sei denn, eine Vertragspartei teilt der anderen bis zum 31. Oktober der Spielzeit, mit deren Ablauf der Arbeitsvertrag endet, schriftlich mit, dass sie nicht beabsichtigt, den Arbeitsvertrag zu verlängern (Nichtverlängerungsmitteilung). ...

...“



§ 12 BTT und § 2 Abs. 1 und 2 TV Mitteilungspflicht enthielten entsprechende Regelungen wie in § 53, § 69 Abs. 1 und 2 NV Bühne. 4

Der Tarifvertrag über die Bühnenschiedsgerichtsbarkeit - Bühnenschiedsgerichtsordnung (BSchGO) - vom 1. Oktober 1948 idF vom 15. Januar 2006 lautet auszugsweise: 5

„§ 1

Geltungsbereich

1. Über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes zwischen Theaterveranstaltern und Bühnenmitgliedern entscheiden unter Ausschluss der Arbeitsgerichtsbarkeit ständige Schiedsgerichte.
2. Bühnenmitglieder im Sinne dieses Tarifvertrages sind die auf Normalvertrag Bühne beschäftigten Mitglieder.

...“

Der Kläger ist Mitglied der Gewerkschaft ver.di. Zuvor hatte er seit 1996 der Gewerkschaft ÖTV angehört. Er ist nicht Mitglied der GDBA. 6

Der Kläger erhielt zunächst keine Nichtverlängerungsmitteilung und wurde deshalb über den 31. Juli 2001 hinaus am Staatstheater C in den folgenden Spielzeiten beschäftigt. 7

Durch das Gesetz über die Errichtung einer Brandenburgischen Kulturstiftung C (KultStG) vom 29. Juni 2004, in Kraft getreten am 7. Juli 2004, wurde die Beklagte errichtet. Nach § 12 des Gesetzes gingen die Arbeits- und Ausbildungsverhältnisse der beim Staatstheater C Beschäftigten auf die Beklagte über. Mit einem undatierten Schreiben, das dem Land Brandenburg im Juli 2004 zuging, widersprach der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte. 8

Mit Schreiben vom 24. Oktober 2005 teilte die Beklagte dem Kläger nach einem Anhörungsgespräch vom 6. Oktober 2005 mit, dass sein Vertrag mit dem Staatstheater nicht über den 31. Juli 2006 hinaus verlängert werde. 9



Der Kläger hat mit der am 15. Februar 2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage gegenüber dem Land Brandenburg als Beklagtem zu 1) das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses geltend gemacht und hilfsweise gegenüber der Beklagten als damaliger Beklagten zu 2) die Feststellung der Unwirksamkeit der Befristung zum 31. Juli 2006 und der Nichtverlängerungsmitteilung vom 24. Oktober 2005 begehrt. Er hat die Auffassung vertreten, die Klage sei zulässig. Die Zuständigkeit der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit sei gegeben. Eine wirksame Schiedsabrede sei nicht getroffen worden. Sein Arbeitsverhältnis bestimme sich nicht nach dem NV Bühne, sondern wegen seiner Zugehörigkeit zur Gewerkschaft ver.di nach dem TVöD oder dem TV-L, in denen ein Schiedsvertrag nicht enthalten sei. Auch der NV Bühne enthalte keine wirksame Schiedsvereinbarung, da der Tarifvertrag nicht überwiegend Bühnenkünstler iSv. § 101 Abs. 2 Satz 1 ArbGG erfasse. Außerdem sei er nicht überwiegend künstlerisch tätig gewesen, so dass die arbeitsvertraglich vereinbarte Schiedsabrede unbeachtlich sei. Ein sachlicher Grund für die Befristung seines Arbeitsvertrags habe nicht bestanden.

10

Der Kläger hat beantragt

11

festzustellen, dass er in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zum Land Brandenburg steht,

hilfsweise

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers weder durch die Nichtverlängerungsmitteilung der Beklagten vom 24. Oktober 2005 noch aufgrund Befristung des Arbeitsvertrags zum 31. Juli 2006 geendet hat.

Das Land Brandenburg und die Beklagte haben Klageabweisung beantragt und gemeint, die Klage sei wegen der Schiedsabrede unzulässig.

12

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Im Laufe des Berufungsverfahrens hat der Kläger mit Schriftsatz vom 6. September 2007 die Berufung im Verhältnis zum Land Brandenburg zurückgenommen und ausschließlich den Hilfsantrag als Hauptantrag gegenüber der Beklagten aufrechterhalten. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen zuletzt gestellten Klageantrag weiter. Die

13



Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die noch 14
anhängige Klage zu Recht abgewiesen.

Die Klage ist zwar nicht wegen der zunächst hilfsweisen subjektiven 15
Klagehäufung gegenüber der Beklagten unzulässig. Seit der Berufungsinstanz
nimmt der Kläger das bis dahin hauptsächlich verklagte Land Brandenburg
nicht mehr in Anspruch. Vielmehr macht der Kläger seitdem ausschließlich den
ursprünglichen Hilfsantrag als Hauptantrag gegenüber der Beklagten geltend.
Damit ist ein unbedingtes Prozessrechtsverhältnis zwischen den Parteien
entstanden. Die Klage ist jedoch wegen der von der Beklagten erhobenen
Einrede des Schiedsvertrags nach § 102 Abs. 1 ArbGG unzulässig. Die
zwischen den Parteien einzelvertraglich vereinbarte Anwendung des NV Bühne
erstreckt sich auch auf die darin bestimmte Pflicht zur Anrufung des Bühnen-
schiedsgerichts unter Ausschluss der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit.

I. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b ArbGG sind die Gerichte für Arbeits- 16
sachen ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten über das
Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses. Diese Zuständigkeit
der Arbeitsgerichtsbarkeit kann nach § 4 ArbGG durch einen Schiedsvertrag
nach Maßgabe der §§ 101 - 110 ArbGG ausgeschlossen werden.

Nach § 101 Abs. 2 Satz 1 ArbGG können die Tarifvertragsparteien für 17
bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis, das sich nach
einem Tarifvertrag bestimmt, die Arbeitsgerichtsbarkeit durch die ausdrückliche
Vereinbarung ausschließen, dass die Entscheidung durch ein Schiedsgericht
erfolgen soll, wenn der persönliche Geltungsbereich des Tarifvertrags über-
wiegend Bühnenkünstler, Filmschaffende, Artisten oder Kapitäne und Be-
satzungsmitglieder iSd. §§ 2 und 3 des Seemannsgesetzes umfasst. Wird das
Arbeitsgericht wegen einer Rechtsstreitigkeit angerufen, für die die Tarifver-



tragsparteien einen Schiedsvertrag nach § 101 Abs. 2 ArbGG abgeschlossen haben, hat das Gericht die Klage nach § 102 Abs. 1 ArbGG als unzulässig abzuweisen, wenn sich der Beklagte auf den Schiedsvertrag beruft.

Die in dem Tarifvertrag getroffene Schiedsvereinbarung gilt nach § 101 Abs. 2 Satz 2 ArbGG nur für Tarifgebundene, dh. für Mitglieder der vertrags-schließenden Tarifvertragsparteien. Auf nicht tarifgebundene Parteien erstreckt sich die tarifliche Schiedsvereinbarung nach § 101 Abs. 2 Satz 3 ArbGG dann, wenn sich ihre Verhältnisse aus anderen Gründen, dh. aufgrund einzelvertrag-licher Bezugnahme, nach dem Tarifvertrag regeln, sofern die Parteien dies ausdrücklich und schriftlich vereinbart haben. Die Regelung in § 101 Abs. 2 Satz 3 ArbGG ermöglicht es, die fehlende Tarifbindung durch einzelvertragliche Bezugnahme zu ersetzen (*BAG 6. August 1997 - 7 AZR 156/96 - zu I 2 c der Gründe, BAGE 86, 190 = AP ArbGG 1979 § 101 Nr. 5 = EzA ArbGG 1979 § 101 Nr. 3*). Die in § 101 Abs. 2 Satz 3 ArbGG eröffnete Möglichkeit der einzelvertraglichen Vereinbarung einer Schiedsklausel geht nicht weiter als die entsprechende Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien. Sie ist deshalb nur für Arbeitsverhältnisse statthaft, bei denen nach § 101 Abs. 2 Satz 1 ArbGG auch bei Tarifbindung der Vorrang der Schiedsgerichtsbarkeit gegeben wäre. Dies ist bei den in § 101 Abs. 2 Satz 1 ArbGG genannten Berufsgruppen der Fall (*BAG 6. August 1997 - 7 AZR 156/96 - aaO*).

18

II. Diese Voraussetzungen für eine zulässige arbeitsvertragliche Schieds-abrede sind im Streitfall erfüllt.

19

1. § 53 NV Bühne enthält eine den Anforderungen des § 101 Abs. 2 Satz 1 ArbGG genügende, die Arbeitsgerichtsbarkeit ausschließende Schieds-vereinbarung. Danach sind für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zwischen den Arbeitsvertragsparteien unter Ausschluss der Arbeitsgerichtsbarkeit aus-schließlich die von den Tarifvertragsparteien nach Maßgabe der vereinbarten Bühnenschiedsgerichtsordnung eingesetzten Schiedsgerichte zuständig. Nach § 1 BSchGO entscheiden über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten iSd. § 2 ArbGG zwischen Theaterveranstaltern und Bühnenmitgliedern unter Ausschluss der Arbeitsgerichtsbarkeit ständige Schiedsgerichte. Bühnenmitglieder in diesem

20



Sinne sind nach § 1 Abs. 2 BSchGO die auf NV Bühne beschäftigten Mitglieder. Der persönliche Geltungsbereich des NV Bühne umfasst überwiegend Bühnenkünstler.

a) Nach § 1 Abs. 1 NV Bühne gilt dieser Tarifvertrag für Solomitglieder und Bühnentechniker sowie für Opernchor- und Tanzgruppenmitglieder. § 1 Abs. 2 bis 4 NV Bühne enthält eine Aufzählung von Berufs- und Tätigkeitsgruppen der Solomitglieder (Abs. 2), der Bühnentechniker (Abs. 3) und der Chormitglieder (Abs. 4). Bei den in Abs. 3 genannten Bühnentechnikern wird unterschieden zwischen bestimmten Funktionsträgern (Satz 1), die allein wegen ihrer Funktion vom Geltungsbereich des Tarifvertrags erfasst werden, und anderen im Bereich der Bühnentechnik beschäftigten Personengruppen, die nur dann unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen, wenn mit ihnen im Arbeitsvertrag vereinbart ist, dass sie überwiegend künstlerisch tätig sind (Satz 2). 21

b) Die in § 1 Abs. 2 und 4 NV Bühne genannten Berufs- und Funktionsbezeichnungen erfüllen die Anforderungen des Begriffs der Bühnenkünstler iSv. § 101 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, weil diese Personen in verantwortlicher Weise bei der Umsetzung der künstlerischen Konzeption eines Werkes unmittelbar mitzuwirken haben (*vgl. zum Begriff des Bühnenkünstlers BAG 16. November 1995 - 6 AZR 229/95 - zu II 1 a der Gründe, AP BGB § 611 Bühnenengagementsvertrag Nr. 49*). 22

Auch bei den in § 1 Abs. 3 NV Bühne genannten Bühnentechnikern handelt es sich um Bühnenkünstler iSv. § 101 Abs. 2 Satz 1 ArbGG. Das gilt für die in § 1 Abs. 3 Satz 1 NV Bühne genannten Techniker wegen ihrer nach Auffassung der Tarifvertragsparteien eindeutig künstlerischen Funktionen wie die Leiter des Beleuchtungswesens, der Bühnenplastikerwerkstätten, des Kostümwesens und den Chefmaskenbildner (*BAG 28. Januar 2009 - 4 AZR 987/07 - zu II 2 b aa (3) (a) der Gründe; vgl. auch BAG 10. Dezember 1992 - 2 AZR 340/92 - zu II der Gründe mwN*). Auch die in § 1 Abs. 3 Satz 2 NV Bühne aufgezählten Bühnentechniker sind Bühnenkünstler iSv. § 101 Abs. 2 Satz 1 ArbGG. Dies ergibt sich zwar nicht allein aus der Berufs- oder Funktions- 23



bezeichnung. Die von diesen Berufsgruppen zu leistende Tätigkeit kann nicht generell als künstlerisch in diesem Sinne angesehen werden, da sie mindestens teilweise auf rein technische Zuarbeiten ohne jeden künstlerischen Spielraum begrenzt sind. Deshalb stellt die Tarifbestimmung, die erkennbar alle Arbeitsverhältnisse erfassen soll, die von einer ausschließlich oder überwiegend künstlerischen Tätigkeit geprägt sind, darauf ab, ob im Arbeitsvertrag vereinbart ist, dass der Arbeitnehmer überwiegend künstlerisch tätig ist. Die arbeitsvertragliche Vereinbarung bestimmt den Inhalt der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit und damit den Rahmen und die Grenzen des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts (*BAG 28. Januar 2009 - 4 AZR 987/07 - zu II 2 b aa (3) (b) der Gründe*). Sieht der Arbeitsvertrag, der gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 NV Bühne der Schriftform bedarf, vor, dass der Arbeitnehmer als Bühnentechniker überwiegend künstlerisch tätig ist, dann ist die überwiegend künstlerische Tätigkeit Inhalt der übereinstimmenden Willenserklärungen der Arbeitsvertragsparteien. Die Tarifvertragsparteien haben diese - einzelvertraglich nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit jederzeit bestehende - Gestaltungsmöglichkeit der Präzisierung und Eingrenzung der geschuldeten Tätigkeit aufgegriffen. Der NV Bühne soll im Bereich der in § 1 Abs. 3 Satz 2 genannten Bühnentechniker demnach stets dann gelten, wenn dort - ähnlich wie im Bereich der in Satz 1 genannten Bühnentechniker von vorneherein vorausgesetzt - die als künstlerisch anzusehende Tätigkeit im Spektrum der gesamten vertraglich vereinbarten Tätigkeit überwiegt. Machen die Arbeitsvertragsparteien von dieser Möglichkeit einer vertraglichen Eingrenzung Gebrauch, dann ist der maßgebende Tätigkeitsbereich schon aufgrund dieser Willensübereinkunft als überwiegend künstlerisch anzusehen und damit auch sachlich geeignet, den besonderen Regelungen des speziell für den künstlerischen Bereich geschaffenen Tarifvertrags NV Bühne zu unterfallen (*BAG 28. Januar 2009 - 4 AZR 987/07 - zu II 2 b aa (3) (b) der Gründe*). Dies schließt eine nachträgliche Änderung der vereinbarten Tätigkeit nicht aus. Dazu bedarf es aber einer entsprechenden Vereinbarung. Allein die tatsächliche nicht vertragsgemäße Beschäftigung mit überwiegend nicht künstlerischen Tätigkeiten genügt dazu grundsätzlich nicht. Ein möglicher Widerspruch zwischen



der von einem Angehörigen der in § 1 Abs. 3 Satz 2 NV Bühne genannten Berufsgruppen tatsächlich ausgeübten Tätigkeit und der Charakterisierung dieser Tätigkeit als überwiegend künstlerisch ist für die Frage, ob er dem personellen Anwendungsbereich des NV Bühne unterliegt, nicht von Bedeutung, sondern dafür, ob er vertragsgemäß beschäftigt wird oder nicht. Auch für die Beantwortung dieser Frage ist nach der tariflichen und gesetzlichen Konzeption die Bühnenschiedsgerichtsbarkeit die geeignete und zwingend vorrangig anzurufende Institution (*BAG 28. Januar 2009 - 4 AZR 987/07 - aaO*).

- c) Diese tarifliche Bestimmung des persönlichen Geltungsbereichs des NV Bühne begegnet keinen tarifrechtlichen Bedenken. Tarifvertragsparteien sind im Rahmen ihrer satzungsgemäß festgelegten Tarifizuständigkeit befugt, den Geltungsbereich der von ihnen abgeschlossenen Tarifverträge nahezu frei zu bestimmen (*BAG 24. April 1985 - 4 AZR 457/83 - BAGE 48, 307 = AP BAT § 3 Nr. 4 = EzA GG Art. 9 Nr. 39; 30. August 2000 - 4 AZR 563/99 - BAGE 95, 277 = AP TVG § 4 Geltungsbereich Nr. 25 = EzA GG Art. 9 Nr. 44; diff. BAG 27. Mai 2004 - 6 AZR 129/03 - BAGE 111, 8 = AP TVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 5 = EzA GG Art. 3 Nr. 101*). Durch den NV Bühne sollen die Arbeitsverhältnisse zumindest überwiegend künstlerisch tätiger Arbeitnehmer erfasst werden. Die Anforderung der arbeitsvertraglichen Vereinbarung für bestimmte Berufsgruppen im Randbereich von Tätigkeiten, die als überwiegend künstlerisch anzusehen sind, dient einer einfachen und praktikablen Abgrenzung. Diese bezieht sich ausschließlich auf die vom Arbeitnehmer vertragsgemäß zu leistende Arbeit und deren vertraglich erfolgte Bestimmung. Damit erstreckt sich der Geltungsbereich des NV Bühne entgegen der Auffassung der Revision gerade nicht auf Bühnenpersonal, das nicht (überwiegend) künstlerisch tätig ist (*BAG 28. Januar 2009 - 4 AZR 987/07 - zu II 2 b aa (4) der Gründe*). 24
- d) Es ist den Arbeitsvertragsparteien damit auch nicht überlassen, die gesetzlich angeordnete normative Wirkung eines Tarifvertrags willkürlich herbeizuführen oder zu vermeiden. Vielmehr richtet sich die Erfassung durch den Tarifvertrag nach dem vereinbarten Inhalt des Arbeitsverhältnisses wie in ver- 25



gleichbaren Geltungsbereichsbestimmungen anderer Tarifverträge (BAG 28. Januar 2009 - 4 AZR 987/07 - aaO).

e) Damit erfasst der NV Bühne jedenfalls überwiegend Bühnenkünstler iSd. § 101 Abs. 2 ArbGG. Selbst wenn einzelne in § 1 NV Bühne genannte Beschäftigtengruppen nicht als Bühnenkünstler anzusehen sein sollten, überwiegen diese nicht. Gegenteiliges macht auch der Kläger mit der Revision nicht geltend. Er meint vielmehr, mit Inkrafttreten des NV Bühne am 1. Januar 2003 sei der Geltungsbereich der Bühnentarifverträge „explosionsartig“ erweitert worden. Hierzu vertritt er die Auffassung, auch bei den in § 1 Abs. 3 NV Bühne genannten Technikern handle es sich nicht um Bühnenkünstler, so dass nicht gesagt werden könne, dass mit dem erweiterten Geltungsbereich des NV Bühne überwiegend Bühnenkünstler erfasst seien. Dabei verkennt der Kläger jedoch, dass die in § 1 Abs. 3 NV Bühne genannten Techniker Bühnenkünstler sind. Diese wurden im Übrigen bereits zuvor weitgehend vom BTT erfasst.

2. Auch die in § 101 Abs. 2 Satz 3 ArbGG bestimmten Voraussetzungen an den Arbeitsvertrag der Parteien sind erfüllt. Der NV Bühne gilt zwar nicht kraft beiderseitiger Tarifbindung für das Arbeitsverhältnis der Parteien, da der Kläger nicht Mitglied der GDBA ist. Der NV Bühne ist aber arbeitsvertraglich wirksam in Bezug genommen worden. Die Schiedsabrede wurde ausdrücklich und schriftlich vereinbart. Sie würde für den Kläger gelten, wenn er Mitglied der GDBA wäre.

a) In § 8 des Arbeitsvertrags vom 15. Juni 2000 ist die Geltung des BTT und der diesen ergänzenden, ändernden oder an seine Stelle tretenden Tarifverträge vereinbart. Der NV Bühne ist mit seinem Inkrafttreten am 1. Januar 2003 an die Stelle des BTT getreten. Damit regelt sich das Arbeitsverhältnis seitdem nach dem NV Bühne.

b) In § 11 des Arbeitsvertrags vom 15. Juni 2000 ist ausdrücklich und schriftlich eine § 53 NV Bühne entsprechende Schiedsabrede getroffen. Diese galt nicht nur für die Dauer der zunächst vereinbarten Vertragslaufzeit vom 1. Juli 2000 bis zum 31. Juli 2001, sondern darüber hinaus für die gesamte



Dauer des Arbeitsverhältnisses. Die Regelung gilt auch im Verhältnis zur Beklagten, da diese am 7. Juli 2004 nach § 12 KultStG anstelle des Landes Brandenburg in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis mit dem Kläger eingetreten ist. Der Widerspruch des Klägers gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte steht dem nicht entgegen. Dem Kläger stand ein Widerspruchsrecht nicht zu.

aa) Die Schiedsabrede in § 11 des Arbeitsvertrags vom 15. Juni 2000 bestand während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses und nicht nur während der zunächst vereinbarten Vertragslaufzeit bis zum 31. Juli 2001. 30

Nach § 2 Abs. 2 des durch § 8 des Arbeitsvertrags vom 15. Juni 2000 in Bezug genommenen TV Mitteilungspflicht und dem inhaltsgleichen, zum 1. Januar 2003 an seine Stelle getretenen § 69 Abs. 2 NV Bühne verlängert sich ein mindestens für ein Jahr (Spielzeit) abgeschlossener Arbeitsvertrag, sofern keine Nichtverlängerungsmitteilung ausgesprochen worden ist, zu den gleichen Bedingungen um ein Jahr (Spielzeit). Eine Nichtverlängerungsmitteilung wurde weder zum 31. Juli 2001 noch zum Ende der folgenden Spielzeiten bis zum 31. Juli 2005 ausgesprochen. Das Arbeitsverhältnis verlängerte sich daher zu den gleichen Bedingungen und damit einschließlich der Schiedsabrede in § 11 des Arbeitsvertrags bis zum 31. Juli 2006. 31

bb) Die Schiedsabrede in § 11 des Arbeitsvertrags galt nicht nur im Verhältnis zum Land Brandenburg als ursprünglichem Vertragspartner des Klägers, sie gilt auch im Verhältnis zu der Beklagten. Die Beklagte ist nach § 12 KultStG mit dessen Inkrafttreten am 7. Juli 2004 in die Rechte und Pflichten des Landes Brandenburg aus dem Arbeitsverhältnis mit dem Kläger eingetreten. Der hiergegen erhobene Widerspruch des Klägers hinderte den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte nicht. Dem Kläger stand kein Widerspruchsrecht zu. § 613a BGB fand auf den Übergang des Staatstheaters C von dem Land Brandenburg auf die Beklagte keine Anwendung. Der Betrieb des Staatstheaters C ist nicht durch Rechtsgeschäft auf die Beklagte übergegangen, sondern durch das Kulturstiftungsgesetz vom 29. Juni 2004. Ein Betriebsübergang, der kraft Gesetzes vollzogen wird, fällt nicht in den An- 32



wendungsbereich des § 613a BGB (vgl. hierzu BAG 28. September 2006 - 8 AZR 441/05 - Rn. 27, AP BGB § 419 Funktionsnachfolge Nr. 26; 13. November 2002 - 4 AZR 73/01 - zu I 1 b der Gründe, BAGE 103, 353 = AP AVR Caritasverband § 1 Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 4; 8. Mai 2001 - 9 AZR 95/00 - zu I 1 b cc der Gründe, BAGE 97, 361 = AP BGB § 613a Nr. 219 = EzA BGB § 613a Nr. 198).

c) Die Schiedsabrede in dem Arbeitsvertrag vom 15. Juni 2000 genügt dem Schriftformerfordernis des § 101 Abs. 2 Satz 3 ArbGG. Die Wahrung der gesetzlichen Schriftform bei einer vertraglichen Vereinbarung setzt nach § 126 Abs. 2 BGB grundsätzlich die Unterzeichnung derselben Vertragsurkunde durch beide Vertragsparteien voraus. Die ursprünglichen Vertragsparteien, der Kläger und das Land Brandenburg, haben die Vertragsurkunde vom 15. Juni 2000 selbst oder durch ihre Vertreter unterzeichnet. Damit ist die Schiedsabrede formwirksam iSv. § 101 Abs. 2 Satz 3 ArbGG zustande gekommen. Dem Schriftformerfordernis ist auch im Verhältnis zur Beklagten genügt, da diese nach § 12 KultStG in die Rechte und Pflichten aus der formwirksam getroffenen Schiedsabrede eingetreten ist.

33

3. Der Schiedsabrede in § 11 des Arbeitsvertrags steht nicht entgegen, dass der Kläger Mitglied der Gewerkschaft ver.di ist. Daraus ergibt sich nicht die unmittelbare und zwingende Geltung des TVöD oder des TV-L. Es kann dahinstehen, ob die Beklagte Mitglied einer Tarifvertragspartei des TVöD oder des TV-L ist. Es bedarf auch keiner Entscheidung, ob die Anwendung des TV-L auf das Arbeitsverhältnis der Parteien schon deshalb nicht in Betracht kommt, weil dieser Tarifvertrag erst am 1. November 2006 und damit nach Ablauf der Vertragslaufzeit des Arbeitsvertrags am 31. Juli 2006 in Kraft getreten ist. Nach § 1 Abs. 2 Buchst. n TVöD und nach § 1 Abs. 2 Buchst. j TV-L gelten diese Tarifverträge nicht für technisches Theaterpersonal mit überwiegend künstlerischer Tätigkeit. Hierbei handelt es sich ersichtlich um Regelungen, die an die Vorgängerbestimmung in § 3 Buchst. c BAT anknüpfen, zu der ergänzend eine Protokollnotiz vereinbart worden war, wonach im Arbeitsvertrag zu vereinbaren sei, wenn der Angestellte eine überwiegend künstlerische Tätigkeit aus-

34



zuüben hat. Mit dieser Ausnahmeregelung wollten die Tarifvertragsparteien des TVöD und des TV-L unter Anerkennung des Geltungsbereichs des NV Bühne und unter Verzicht auf die Geltendmachung der eigenen Tarifzuständigkeit das (überwiegend) künstlerisch tätige Theaterpersonal aus dem Geltungsbereich des TVöD und des TV-L herausnehmen (*BAG 28. Januar 2009 - 4 AZR 987/07 - zu II 3 d aa der Gründe*). Die entsprechende Abgrenzung erfolgte in Abstimmung mit beiden Tarifvertragsparteien des NV Bühne (*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand Januar 2009 § 1 Rn. 110*). Dementsprechend betreffen die Sonderregelungen in § 55 TVöD und in § 45 TV-L nur das Theaterpersonal, das nicht von § 1 Abs. 2 Buchst. n TVöD und von § 1 Abs. 2 Buchst. j TV-L erfasst wird.

4. Die Schiedsvereinbarung in § 53 NV Bühne würde für den Kläger gelten, wenn er Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft GDBA wäre. Der Kläger ist Theaterplastiker. Im Arbeitsvertrag vom 15. Juni 2000 ist vereinbart, dass er überwiegend künstlerisch tätig ist. Damit ist der Kläger Bühnenkünstler und sein Arbeitsverhältnis unterfällt nach § 1 Abs. 3 Unterabs. 2 NV Bühne dem persönlichen Geltungsbereich des NV Bühne und damit auch dem Tarifvertrag über die Bühnenschiedsgerichtsbarkeit (§ 1 Abs. 2 BSchGO). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Kläger während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses tatsächlich überwiegend mit künstlerischen Tätigkeiten beschäftigt wurde. Entscheidend ist die Vereinbarung einer überwiegend künstlerischen Tätigkeit im Arbeitsvertrag und der daraus resultierende Anspruch des Klägers auf entsprechende Beschäftigung.

35

Aus der Entscheidung des Senats vom 6. August 1997 (- 7 AZR 156/96 - *BAGE 86, 190 = AP ArbGG 1979 § 101 Nr. 5 = EzA ArbGG 1979 § 101 Nr. 3*) ergibt sich nichts anderes. Seinerzeit hielt der Senat eine arbeitsvertragliche Schiedsabrede mit einem Tontechniker für unwirksam, mit dem vereinbart war, dass er überwiegend künstlerisch tätig sei. Dies beruhte darauf, dass Tontechniker dem persönlichen Geltungsbereich des seinerzeitigen BTT generell nicht unterfielen. Deshalb galt auch bei Tarifbindung für Tontechniker der BTT und damit die tarifliche Schiedsvereinbarung nicht. Aus diesem Grund

36



konnten auch die Arbeitsvertragsparteien des damaligen Rechtsstreits eine einzelvertragliche Schiedsabrede nicht wirksam vereinbaren.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

37

Dörner

Gräfl

Koch

M. Zwisler

Bea

