

Rechtsquellen:

MBG SH § 51 Abs. 1 Satz 1
NV Bühne § 61 Abs. 1, 2 Satz 1, 3 und 4

Stichworte:

Begriff der Maßnahme im personalvertretungsrechtlichen Sinn;
Mitbestimmungspflichtigkeit der Nichtverlängerungsmitteilung
bei Bühnenmitgliedern.

Leitsatz:

Die Mitteilung des Arbeitgebers an ein Solomitglied über die
Nichtverlängerung des mit diesem geschlossenen Arbeitsvertra-
ges nach § 61 Abs. 2 Satz 1 des Normalvertrags Bühne ist keine
mitbestimmungspflichtige Maßnahme im Sinne von § 51 Abs. 1
Satz 1 MBG SH.

Beschluss des 6. Senats vom 29. Januar 2003
- BVerwG 6 P 15.01 -

I. VG Schleswig-Holstein vom 04.12.2000 - Az.: VG PL 2/00 -
II. OVG Schleswig-Holstein vom 05.07.2001 - Az.: OVG 12 L 3/01 -

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

BVerwG 6 P 15.01
OVG 12 L 3/01

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 29. Januar 2003
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundes-
verwaltungsgericht Dr. H a h n , B ü g e ,
Dr. G r a u l i c h und V o r m e i e r

beschlossen:

Die Beschlüsse des Schleswig-Holsteinischen
Oberverwaltungsgerichts (Fachsenat für Perso-
nalvertretungssachen/Land) vom 5. Juli 2001 und
des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungs-
gerichts (Fachkammer für Personalvertretungssa-
chen/Land) vom 4. Dezember 2000 werden aufgehoben.

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Gegenstandswert wird für das Rechtsbe-
schwerdeverfahren auf 4 090 € (entspricht
8 000 DM) festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Am 17. Oktober 1998 fand zwischen dem Antragsteller und der

Beteiligten ein Gespräch statt, in dem auch die Frage angesprochen wurde, ob der für die Spielzeit 1998/1999 bis einschließlich 14. August 1999 zwischen der Sängerin C. und den Bühnen der Stadt K. abgeschlossene Arbeitsvertrag verlängert werde. Zu diesem Zeitpunkt war bei der Beteiligten noch keine Entscheidung über die Frage einer solchen Verlängerung gefallen.

In dem an den Antragsteller gerichteten Schreiben vom 27. Oktober 1998 legte die Beteiligte dar, sie beabsichtige, den Arbeitsvertrag mit der Sängerin C. nicht zu verlängern und bitte insoweit um die Zustimmung des Antragstellers. Die Beteiligte teilte der betroffenen Künstlerin mit Schreiben vom darauf folgenden Tag mit, dass ihr Vertrag nicht verlängert werde. Mit Schreiben vom 3. November 1998 versagte der Antragsteller die Zustimmung zu der Nichtverlängerung. Daraufhin vertrat die Beteiligte die Auffassung, sie habe bereits anlässlich des Gesprächs am 17. Oktober 1998 den Antragsteller um Zustimmung zu der damals erwogenen Nichtverlängerung gebeten. Da sich der Antragsteller innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist von zehn Tagen nicht geäußert habe, gelte die Nichtverlängerung des Arbeitsvertrages als gebilligt.

Der Antragsteller hat das Beschlussverfahren eingeleitet und mehrere Anträge zu seiner Beteiligung an der Nichtverlängerung des Vertrages mit der Sängerin C. und der Verträge von Künstlern der Bühnen der Stadt K. im Allgemeinen gestellt. Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass die Beteiligte den Antragsteller bei der Nichtverlängerung des Vertrages mit der Sängerin C. nicht ordnungsgemäß beteiligt habe. Die dagegen erhobene Beschwerde hat das Oberverwaltungsgericht im Wesentlichen mit folgender Begründung zurückgewiesen: Bei der Mitteilung über die Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses handele es sich nicht unmittelbar um eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme. Die Mitteilung ziele nicht auf eine Ver-

änderung des befristeten Arbeitsverhältnisses, sondern auf die Beibehaltung des bestehenden Zustandes. Zu berücksichtigen sei aber, dass die Nichtverlängerung die Kehrseite der Vertragsverlängerung sei. Da die Vertragsverlängerung zweifellos eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme darstelle, müsse dies auch für die Nichtverlängerungsmitteilung gelten. Die Beteiligte habe das Mitbestimmungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt.

Die Beteiligte trägt zur Begründung der vom Oberverwaltungsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde im Wesentlichen vor: Die Nichtverlängerungsmitteilung sei nicht mitbestimmungspflichtig. Sie bestätige lediglich, dass nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Geltungsdauer des befristeten Arbeitsvertrages kein neuer Arbeitsvertrag abgeschlossen werde.

Sie beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und den Antrag abzulehnen.

Der Antragsteller beantragt,

die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtenen Beschlüsse.

II.

Die zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet.

1. Der Beschluss des Obergerverwaltungsgerichts beruht auf der unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm (§ 88 Abs. 2 des Gesetzes über die Mitbestimmung der Personalräte - Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein <MBG SH> vom 11. Dezember 1990 - GVOBl SH S. 577 - zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. November 2001 - GVOBl SH S. 184, 187 - i.V.m. § 93 Abs. 1 ArbGG). Er ist daher - ebenso wie der durch ihn bestätigte erstinstanzliche Beschluss - aufzuheben. Da der entscheidungserhebliche Sachverhalt geklärt ist, entscheidet der Senat in der Sache selbst (§ 96 Abs. 1 Satz 2 ArbGG i.V.m. § 562 Abs. 1 und § 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt zur Ablehnung des in die Rechtsbeschwerdeinstanz gelangten Antragsbegehrens.

Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist das Begehren, über das die Vorinstanzen entschieden haben und das aufgrund des Rechtsmittels in die Rechtsbeschwerdeinstanz gelangt ist. Die vom Verwaltungsgericht antragsgemäß getroffene und vom Obergerverwaltungsgericht bestätigte Feststellung bezieht sich auf einen erledigten Vorgang, nämlich auf die Nichtverlängerung eines konkreten Dienstvertrages über die Spielzeit 1998/1999 hinaus. Für eine auf einen erledigten Vorgang bezogene Feststellung besteht nach der Rechtsprechung des Senats nur ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 ZPO, wenn und soweit der Antrag und Sachvortrag des Antragstellers in

die Richtung weisen, dass er eine Entscheidung über die hinter dem Vorgang stehende (abstrakte) personalvertretungsrechtliche Frage begehrt (stRspr, vgl. z.B. Beschluss vom 2. Juni 1993 - BVerwG 6 P 3.92 - BVerwGE 92, 295 <297 f.>). Der in beiden Vorinstanzen erfolgreiche und vom Antragsteller in der Antragsschrift vom 31. Januar 2000 als Antrag zu 1. bezeichnete Feststellungsantrag enthält nach seinem Wortlaut keine abstrakte Rechtsfrage. Das Verfahren hat aber, wie insbesondere aus dem vom Antragsteller beim Verwaltungsgericht zusätzlich gestellten Antrag zu 3. hervorgeht, von Anfang an (zumindest auch) der Klärung der zwischen dem Antragsteller und der Beteiligten umstrittenen Frage nach der ordnungsgemäßen Beteiligung des Antragstellers bei der Nichtverlängerung von Verträgen des künstlerischen Personals der Bühnen der Stadt K. gedient. Das Begehren des Antragstellers ist daher seit der Erledigung des den Streit auslösenden Vorgangs sinngemäß auf die Feststellung gerichtet, dass die Beteiligte anlässlich des bevorstehenden Ablaufs des Vertrages mit einem Künstler der Bühnen der Stadt K. verpflichtet ist, die Zustimmung des Antragstellers zu der von ihr beabsichtigten Nichtverlängerung des Vertrages einzuholen. An dieser Feststellung hat der Antragsteller im Hinblick auf zu erwartende weitere Streitfälle mit derselben personalvertretungsrechtlichen Problematik ein berechtigtes Interesse.

2. Das Feststellungsbegehren ist jedoch nicht begründet. Entgegen der Rechtsauffassung des Antragstellers unterliegt die Mitteilung des Arbeitgebers an das Solomitglied einer Bühne über die Nichtverlängerung des mit diesem geschlossenen Arbeitsvertrages nicht der Mitbestimmung des Personalrats gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG SH.

Nach § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG SH bestimmt der Personalrat u.a. mit bei allen personellen Maßnahmen, die die Beschäftigten der Dienststelle insgesamt, Gruppen von ihnen oder einzelne Be-

schäftigte betreffen oder sich auf sie auswirken. Nach der Rechtsprechung des Senats kann von einer Maßnahme im personalvertretungsrechtlichen Sinne nur gesprochen werden bei einer Handlung und Entscheidung, die den Rechtsstand der Bediensteten oder eines Bediensteten berührt (vgl. Beschluss vom 18. Dezember 1996 - BVerwG 6 P 6.94 - BVerwGE 104, 14 <15> m.w.N.). In Anlehnung an die Rechtsprechung des Senats bezeichnet die Entwurfsbegründung zu § 51 MBG SH als Maßnahme "eine Regelung, die sich auf die Beschäftigten auswirkt oder sie betrifft". Die Maßnahme muss auf die Veränderung eines bestehenden Zustandes abzielen. Nach Durchführung der Maßnahme müssen die Beschäftigungsverhältnisse oder die Arbeitsbedingungen eine Änderung erfahren haben (LTDrucks 12/996 S. 107). Diese Begriffsbestimmung stimmt mit der in der Senatsrechtsprechung anerkannten Definition der personalvertretungsrechtlichen Maßnahme überein (vgl. Beschluss vom 18. Dezember 1996, a.a.O., S. 16; Beschluss vom 16. November 1999 - BVerwG 6 P 9.98 - Buchholz 251.95 § 51 MBG SH Nr. 2 S. 2 f.; Beschluss vom 26. Januar 2000 - BVerwG 6 P 2.99 - Buchholz 251.95 § 51 MBG SH Nr. 3 S. 14 f.). Die hier in Rede stehende Nichtverlängerungsmitteilung ist keine auf die Veränderung des bestehenden Arbeitsverhältnisses gerichtete Maßnahme im Sinne von § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG SH. Sie steht vielmehr, da der Arbeitgeber mit ihr lediglich seine mangelnde Bereitschaft zum Ausdruck bringt, das vereinbarungsgemäß zum Ende der laufenden Spielzeit ausscheidende Bühnenmitglied für die neue Spielzeit zu den gleichen Bedingungen wie bisher weiterzubeschäftigen, bei der gebotenen wertenden Betrachtungsweise (vgl. Beschluss vom 16. November 1999 a.a.O., S. 3) dem Unterlassen eines erneuten Vertragsabschlusses gleich, das kein Mitbestimmungsrecht des Personalrats begründet.

Die Entscheidung darüber, ob der Antragsteller in Bezug auf die Nichtverlängerungsmitteilung ein Mitbestimmungsrecht hat, ist unter Beachtung des am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen

"Normalvertrags Bühne" (NV Bühne) vom 15. Oktober 2002 zu treffen. Denn dieses Regelwerk hätte das Beschwerdegericht seiner Entscheidung zugrunde legen müssen, wenn es jetzt zu entscheiden hätte (vgl. Beschluss vom 24. Oktober 1975 - BVerwG 7 P 12.73 - Buchholz 238.3 A § 92 BPersVG Nr. 1). Der normative Teil des Tarifvertrages ist insoweit nicht anders zu behandeln als ein Gesetz. Einschlägig ist daher die u.a. auf Solomitglieder an kommunalen Opernhäusern anzuwendende Bestimmung des § 61 NV Bühne (s. § 1 Abs. 1 und 2 a.a.O.). § 61 NV Bühne entspricht im Wesentlichen § 2 des Tarifvertrages über die Mitteilungspflicht vom 23. November 1977. Dieses Regelwerk ist nach § 1 Buchst. k des Begleittarifvertrages vom 15. Oktober 2002 zum NV Bühne außer Kraft getreten. Dem Tarifrecht der Bühnenmitglieder liegt die Vorstellung von der Befristung der Vertragsverhältnisse als tariflicher Regelfall zugrunde. Dementsprechend legt § 2 Abs. 2 NV Bühne fest, dass der Arbeitsvertrag mit dem Bühnenmitglied mit Rücksicht auf die künstlerischen Belange der Bühne ein Zeitvertrag ist; die den Arbeitsvertrag betreffenden formellen Regelungen tragen dem Rechnung (§ 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Buchst. b NV Bühne i.V.m. § 2 der Anlage 2 zum NV Bühne). Für den Fall, dass die Absicht besteht, nach Beendigung des befristeten Vertragsverhältnisses kein neues Beschäftigungsverhältnis zu begründen, entspricht es einem langjährigen Bühnenbrauch, dem Vertragspartner rechtzeitig vor Beendigung des Vertragsverhältnisses diese Absicht mitzuteilen. § 61 NV Bühne regelt - bezogen auf Solomitglieder - die Einzelheiten einer solchen Mitteilung.

Nach § 61 Abs. 1 NV Bühne endet das Arbeitsverhältnis mit dem im Arbeitsvertrag vereinbarten Zeitpunkt. Gemäß § 61 Abs. 2 Satz 1 NV Bühne verlängert sich ein mindestens für ein Jahr (Spielzeit) abgeschlossener Arbeitsvertrag 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). Die in § 61 Abs. 2 Satz 1 NV Bühne bestimmte "Verlängerung" bewirkt nicht die Fortsetzung des bisherigen Vertrages, sondern führt zum Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages ("Anschlussvertrag", vgl. BAG, Urteil vom 23. Oktober 1991 - 7 AZR 56/91 - AP Nr. 45 zu § 611 BGB Bühnenengagementsvertrag).

Unter diesen Umständen kann die umstrittene Nichtverlängerungsmitteilung nicht als eine auf die Änderung des Arbeitsverhältnisses des betroffenen Beschäftigten gerichtete mitbestimmungspflichtige Maßnahme im Sinne von § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG SH angesehen werden. Insbesondere greift die rechtzeitig abgegebene Nichtverlängerungsmitteilung nicht nach Art einer Kündigung in das bestehende Vertragsverhältnis ein, sondern bestätigt lediglich, dass die im Vertrag vereinbarte Vertragsdauer eingehalten wird und über diesen Zeitpunkt hinaus kein neues Beschäftigungsverhältnis begründet wird. Die Beendigung des bestehenden Vertragsverhältnisses beruht auf dem Zeitablauf des befristet eingegangenen Arbeitsvertrages, nicht auf der Nichtverlängerungsmitteilung (vgl. Beschluss vom 1. Oktober 1965 - BVerwG 7 P 14.84 - BVerwGE 22, 92 <95> = AP Nr. 1 zu § 72 PersVG Rheinland-Pfalz; BAG, Beschluss vom 28. Oktober 1986 - 1 ABR 16/85 - BAGE 53, 237 <245>; Urteil vom 23. Oktober 1991 a.a.O.; Löwisch/Kaiser, Tendenzschutz in öffentlich-rechtlich geführten Bühnenunternehmen 1996, S. 57; Bolwin/Sponer, Bühnentarifrecht, A I 2.4 § 2 TVMitteilungspflicht Rn. 14). Die Nichtverlängerungsmitteilung kann einer Kündigung auch nicht gleichgestellt werden (vgl. BAG, Beschluss vom 28. Oktober 1986, a.a.O., S. 245).

Ein Mitbestimmungsrecht ergibt sich auch nicht daraus, dass das Unterlassen der Nichtverlängerungsmitteilung nach § 61 Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz NV Bühne zur Verlängerung des Vertragsverhältnisses führt. Hier kann dahinstehen, ob der Ver-

zicht auf die Nichtverlängerungsmitteilung als mitbestimmungspflichtige Maßnahme in Gestalt einer Neueinstellung anzusehen ist (offen gelassen in dem Beschluss vom 1. Oktober 1965, a.a.O.). Sollte das der Fall sein, würde dies nichts über den Maßnahmecharakter der ergangenen Nichtverlängerungsmitteilung aussagen. Die für die Annahme eines Mitbestimmungsrechts erforderliche Änderungswirkung muss sich aus den Auswirkungen der Nichtverlängerungsmitteilung ergeben und kann nicht aus einer etwa bestehenden Mitbestimmungspflicht des Absehens von der Mitteilung hergeleitet werden. Die Nichtverlängerungsmitteilung bewirkt aber auch mit Blick auf die tarifvertraglich vorgesehene Folge ihres Unterlassens keine Änderung des zur Verlängerung anstehenden Beschäftigungsverhältnisses. Allerdings besteht bis zum rechtzeitigen Ergehen der Nichtverlängerungsmitteilung die Möglichkeit, dass die Rechtsfolge des § 61 Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz NV Bühne eintritt, also die "Verlängerung" des Arbeitsvertrages. Diese Bestimmung geht in Abweichung von den üblichen Grundsätzen davon aus, dass dem Schweigen einer Partei eine rechtsgeschäftliche Bedeutung zukommt. Schweigen die Vertragsparteien bis zum Ablauf der tarifvertraglich vorgesehenen Erklärungsfrist, wird angenommen, dass sie den rechtsgeschäftlichen Willen haben, wiederum einen auf eine Spielzeit befristeten Vertrag abzuschließen. Diese Annahme wird dadurch entkräftet, dass eine Partei der anderen rechtzeitig mitteilt, sie sei nicht zum Abschluss des neuen Vertrages bereit. Die damit bewirkte Änderung der Rechtslage betrifft aber nicht das bisherige, vom Ablauf bedrohte Beschäftigungsverhältnis; vielmehr wird durch die Nichtverlängerungsmitteilung nur die bis dahin bestehende Möglichkeit beseitigt, dass durch das Schweigen der Vertragsparteien ein neues Vertragsverhältnis begründet wird. § 61 Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz NV Bühne enthält mithin eine verfahrensmäßige Begünstigung der an einem neuen Vertragsverhältnis interessierten Vertragspartei. Diese ist nicht darauf angewiesen, dass der Vertragspartner durch einen ausdrücklichen Erklärungsakt

seine Bereitschaft zu einem neuen Vertragsverhältnis bekundet und ein solcher Vertrag tatsächlich zustande kommt. Es reicht vielmehr aus, dass die andere Partei es unterlässt, innerhalb der dafür vorgesehenen Frist die Nichtverlängerungsmitteilung auszusprechen. Dass die in § 61 Abs. 1 NV Bühne verlangte rechtzeitige Nichtverlängerungsmitteilung lediglich im Wege eines tarifvertraglich vorweg geregelten Verzichts auf die Abgabe erneuter übereinstimmender Willenserklärungen den Abschluss eines neuen Vertragsverhältnisses fördert, ohne auf den bisherigen Vertrag ändernd einzuwirken, wird auch daran deutlich, dass sie nicht an materielle Voraussetzungen geknüpft ist.

Für eine Änderung des Beschäftigungsverhältnisses durch die Nichtverlängerungsmitteilung spricht nicht, dass nach § 61 Abs. 4 NV Bühne der Arbeitgeber vor Aussprechen einer Nichtverlängerungsmitteilung das Bühnenmitglied und auf dessen Wunsch in der Bestimmung näher bezeichnete Personen zu hören hat. Die Anhörungspflicht lässt keinen Rückschluss darauf zu, dass die Nichtverlängerungsmitteilung eine Änderung des bestehenden Beschäftigungsverhältnisses bewirkt. Sinn und Zweck der Anhörungspflicht besteht darin, dass der Arbeitgeber die Gründe erfahren soll, die nach Meinung des Bühnenmitglieds für eine Verlängerung seines Arbeitsverhältnisses sprechen, und so in die Lage versetzt wird, in oder nach dem Anhörungsgespräch die Argumente des Bühnenmitglieds noch einmal zu überdenken, um unter Umständen von der zunächst beabsichtigten Nichtverlängerungsmitteilung abzusehen (vgl. BOSchG, Schiedsspruch vom 22. Oktober 1994 - OSch. 10/84 -AP Nr. 26 zu § 611 BGB Bühnengagementsvertrag). Die Anhörungspflicht des Arbeitgebers nach § 61 Abs. 4 NV Bühne kommt also ebenfalls nur dem Abschluss eines neuen Vertrages zugute und ändert nichts daran, dass die Nichtverlängerungsmitteilung nach ihrem Inhalt und ihrer Zielsetzung ausschließlich diese Thematik, nicht aber das ablaufende Beschäftigungsverhältnis betrifft.

Soweit nach § 61 Abs. 3 NV Bühne bei langjährigen Beschäftigungsverhältnissen die Nichtverlängerungsmitteilung unter näher bezeichneten Voraussetzungen zu einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter anderen Vertragsbedingungen führt, kann daraus nicht geschlossen werden, dass es sich bei der Nichtverlängerungsmitteilung im Sinne von § 61 Abs. 2 Satz 1 NV Bühne um eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme handelt. Dies gilt selbst dann, wenn die Nichtverlängerungsmitteilung im Sinne von § 61 Abs. 3 NV Bühne wegen der mit ihr notwendig verknüpften Änderung der Vertragsbedingungen mitbestimmungspflichtig sein sollte. § 61 Satz 3 NV Bühne betrifft Fallgestaltungen, bei denen die Nichtverlängerungsmitteilung aus Gründen des Bestandsschutzes stets mit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses - wenn auch unter anderen Vertragsbedingungen - einhergeht. Der speziell auf diese Fälle zugeschnittenen Bestimmung ist nicht zu entnehmen, dass die Nichtverlängerungsmitteilung im Anwendungsbereich des § 61 Abs. 2 Satz 1 NV Bühne, der einen vergleichbaren Bestandsschutz nicht vorsieht, zu einer Änderung des Beschäftigungsverhältnisses führt.

3. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 8 Abs. 2 BRAGO a.F., § 10 Abs. 1, § 134 Abs. 1 Satz 1 BRAGO.

Bardenhewer

Hahn

Büge

Graulich

Vormeier

