

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **BESCHLUSS**

BVerwG 6 P 4.03  
OVG 1 A 600/98.PVL

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 7. Oktober 2003  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundesverwaltungsgericht  
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 Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Fachsenats für Landespersonalvertretungssachen des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 18. Dezember 2002 wird zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren auf 4 000 Euro festgesetzt.

### G r ü n d e :

#### I.

Aufgrund des Dienstvertrages vom 30. April 1997, der für die Stadt Köln durch den Direktor des Orchesters sowie den Geschäftsführenden Direktor des Gürzenich-Orchesters Kölner Philharmoniker unterzeichnet ist, ist Frau H. seit 1. Juni 1997 als dramaturgische Mitarbeiterin und Referentin für Öffentlichkeitsarbeit angestellt. Nach § 4 des Dienstvertrages bestimmt sich das Dienstverhältnis im Übrigen nach dem Normalvertrag Solo in der jeweils gültigen Fassung und den ihn ändernden und ergänzenden oder an seine Stelle tretenden Tarifverträgen. Die Beteiligte setzte mit Schreiben vom 5. Juni 1997 den Antragsteller von der Einstellung lediglich in Kenntnis.

Das vom Antragsteller angerufene Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass die Beteiligte das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers bei der Einstellung der Frau H. als Referentin für Öffentlichkeitsarbeit verletzt hat. Auf die Beschwerde der Beteiligten hat das Oberverwaltungsgericht den erstinstanzlichen Beschluss geändert und den Antrag,

festzustellen, dass Personalmaßnahmen im Sinne des § 72 Abs. 1 Satz 1 NWPersVG, welche die als "dramaturgische Mitarbeiterin und Referentin für Öffentlichkeitsarbeit" beschäftigte Frau H. betreffen, auch ohne Antrag der Beschäftigten der Mitbestimmung des Antragstellers unterliegen,

abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Mitbestimmungsrechte des Antragstellers in Personalangelegenheiten der Beschäftigten H. seien durch § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 3 NWPersVG vollständig ausgeschlossen. Die Beschäftigte sei

an einem Theater beschäftigt. Denn das Gürzenich-Orchester sei Teil der in ihrer Gesamtheit als Theater anzusehenden Bühnen der Stadt Köln. Die Beschäftigung von Frau H. erfolge nach dem Bühnennormalvertrag. Dabei handele es sich um die Sammelbezeichnung für die drei Normalverträge, die die einzelnen Sparten der Bühnenkünstler umfassten. Dementsprechend seien der Normalvertrag Solo, der Normalvertrag Chor und der Normalvertrag Tanz zu unterscheiden. Ausweislich des Dienstvertrages sei Frau H. nach dem Normalvertrag Solo beschäftigt. Insoweit sei nicht die Feststellung erforderlich, dass sie ausschließlich künstlerisch tätig sei. Durch die genannte Vorschrift solle die künstlerische Gestaltungsfreiheit des Intendanten sichergestellt und dessen Alleinverantwortung Rechnung getragen werden. Mit der im Dienstvertrag getroffenen Vereinbarung einer Beschäftigung nach dem Normalvertrag Solo hätten die Vertragsparteien von der grundsätzlich unbedenklichen Möglichkeit Gebrauch gemacht, das Arbeitsverhältnis durch Einzelarbeitsvertrag dem Tarifrecht zu unterstellen.

Der Antragsteller trägt zur Begründung seiner Rechtsbeschwerde vor: Die Beschäftigte H. sei befasst mit der Erstellung von Druckerzeugnissen (Jahresprospekt, Plakate und Programmhefte) und Presseerklärungen sowie der Vorbereitung von Pressekonferenzen, halte Kontakte zu Journalisten und sei zuständig für die Betreuung von Abonnenten, Sponsoren und des Fördervereins sowie für Öffentlichkeitsaktionen, die Kontakte mit Verantwortlichen in Politik und Verwaltung und für Jugendarbeit. Diese Tätigkeit sei keinem der Berufsbilder nach § 1 Abs. 2 Normalvertrag Solo zuzuordnen. Damit entfalle die Voraussetzung für den gesetzlichen Ausschlussbestand. Die lediglich arbeitsvertragliche Vereinbarung der formalen Geltung eines Tarifvertrages könne das Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung nicht ausschließen.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Beschwerde der Beteiligten gegen den erstinstanzlichen Beschluss nach Maßgabe des in der Beschwerdeinstanz gestellten Antrages zurückzuweisen.

Die Beteiligte beantragt,

die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss.

## II.

Die zulässige Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist nicht begründet. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht nicht auf der Nichtanwendung oder der unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm (§ 79 Abs. 2 Satz 1 NWPersVG vom 3. Dezember 1974, GV. NRW S. 1514, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 27. November 2001, GV. NRW S. 811 ber. 2002 S. 22, i.V.m. § 93 Abs. 1 ArbGG).

1. Gegen die Zulässigkeit des in der Beschwerdeinstanz gestellten und im Rechtsbeschwerdeverfahren weiterverfolgten Feststellungsbegehrens gemäß § 256 Abs. 1 ZPO bestehen keine Bedenken. Namentlich trägt die jetzige Antragsfassung unter dem Gesichtspunkt des Feststellungsinteresses in sachgerechter Weise dem Umstand Rechnung, dass es dem Antragsteller um die Klärung seiner gegenwärtigen und künftigen Kompetenzen in Personalangelegenheiten der Beschäftigten H. gehen muss, nicht aber darum, ob seine Kompetenzen im Zusammenhang mit der vollzogenen Einstellung der Beschäftigten übergegangen worden sind.

2. Der Feststellungsantrag ist jedoch nicht begründet. Die Mitbestimmung des Antragstellers in Personalangelegenheiten der Beschäftigten H. ist ausgeschlossen. Denn nach § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 3 NWPersVG gilt das Mitbestimmungsrecht des Personalrats in Personalangelegenheiten nicht für Beschäftigte an Theatern, die nach dem Bühnennormalvertrag beschäftigt werden. Zu diesem Personenkreis gehört die Beschäftigte H.

a) Der Bühnennormalvertrag im Sinne der vorbezeichneten Bestimmung ist eine Sammelbezeichnung für diejenigen tarifvertraglichen Regelwerke, die die Arbeitsverhältnisse der Bühnenkünstler in verschiedenen Sparten normativ gestalten. Es waren

dies bis 31. Dezember 2002 der Normalvertrag Solo vom 1. Mai 1924, zuletzt geändert durch Tarifvertrag vom 12. Juli 1993, sowie der Normalvertrag Chor/Tanz vom 2. November 2000, geändert durch Tarifvertrag vom 17. April 2001 (vgl. Beschluss vom 18. März 1981 - BVerwG 6 P 26.79 - Buchholz 238.37 § 72 NWPersVG Nr. 5 S. 2; BAG, Urteil vom 10. Februar 1999 - 7 AZR 733/97 -).

Die Verweisung auf das Bühnentarifrecht in § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 3 NWPersVG ist dynamisch. Die gegenwartsbezogene Formulierung der Vorschrift ("... beschäftigt werden") belegt, dass die maßgeblichen Bestimmungen des Bühnentarifrechts in der jeweiligen aktuellen Fassung zugrunde zu legen sind, die in demjenigen Zeitpunkt gelten, in welchem die etwaige personalvertretungsrechtliche Beteiligung ansteht. Diese Wertung ist zudem mit Blick auf die offene Definition des fraglichen Personenkreises im Normalvertrag Solo gerechtfertigt, die der Gesetzgeber sowohl bei der erstmaligen Fassung des Ausschlussstatbestandes in § 70 Satz 2 Buchst. d NWPersVG vom 28. Mai 1958, GV. NRW S. 209, als auch bei Fortschreibung der Regelung im Landespersonalvertretungsgesetz vom 3. Dezember 1974 vor Augen hatte. § 1 Abs. 2 NVSolo bestimmte nämlich, dass unter Bühnenmitgliedern Einzeldarsteller, Kapellmeister, Spielleiter, Dramaturgen, Singchordirektoren, Tanzmeister, Repetitoren, Inspizienten und Souffleure sowie Personen in ähnlicher Stellung zu verstehen sind. Das Auffangmerkmal "Personen in ähnlicher Stellung" war nicht nur auf eine Weiterentwicklung des erfassten Personenkreises in Verwaltungspraxis und Rechtsprechung angelegt. Es war darüber hinaus damit zu rechnen, dass die Tarifvertragsparteien neue Tendenzen des modernen Theaterbetriebes zum Anlass nehmen würden, den von den speziellen Bestimmungen des Bühnentarifrechts erfassten Personenkreis weiter zu konkretisieren und zu ergänzen. Eine dynamische Verweisung in einem Gesetz auf tarifvertragliche Regelungen ist verfassungsrechtlich zulässig, wenn der Inhalt der Bezugsregelungen, auf die die staatliche Rechtsnorm verweist, im Wesentlichen feststeht (vgl. Urteil vom 21. Dezember 2000 - BVerwG 2 C 42.99 - Buchholz 232 § 72 BBG Nr. 37 S. 3 m.w.N.). Das ist hier der Fall. Durch die dem Gesetzgeber bei der Fassung des in Rede stehenden Ausschlussstatbestandes bekannte Beschreibung des Personenkreises, der als "Bühnenmitglieder" dem persönlichen Anwendungsbereich des Normalvertrages Solo unterfällt, in § 1 Abs. 2 NVSolo ist bestimmt, welche Personen insoweit von dem Ausschluss des Mitbestimmungsrechts betroffen sein sollen. Dadurch sind Inhalt und

Grenzen der Verweisung in verfassungsrechtlich gebotener Weise hinreichend festgelegt.

Handelt es sich bei § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 3 NWPersVG somit um eine dynamische Verweisung, so hat als Bühnennormalvertrag im Sinne dieser Vorschrift nunmehr der Normalvertrag Bühne - NVBühne - vom 15. Oktober 2002 zu gelten, der ab 1. Januar 2003 den Normalvertrag Solo und den Normalvertrag Chor/Tanz abgelöst hat (vgl. § 1 Buchst. a und s des Begleittarifvertrages zum NVBühne). Die einschlägigen Bestimmungen des Normalvertrages Bühne hat der Senat daher seiner Entscheidung über das zukunftsgerichtete Feststellungsbegehren des Antragstellers zugrunde zu legen (vgl. Beschluss vom 29. Januar 2003 - BVerwG 6 P 15.01 - Buchholz 251.95 § 51 MBGSH Nr. 4 S. 19 m.w.N.).

b) Die Mitarbeiterin H. wird nach dem Normalvertrag Bühne beschäftigt. Denn sie ist als dramaturgische Mitarbeiterin und Referentin für Öffentlichkeitsarbeit des Gürzenich-Orchesters Kölner Philharmoniker Solomitglied nach § 1 Abs. 1 und 2 NVBühne.

aa) Dies ergibt sich allerdings entgegen der Auffassung der Beteiligten und des Obergerichtes nicht bereits daraus, dass sich nach § 4 des Dienstvertrages vom 30. April 1997 das Dienstverhältnis nach dem Normalvertrag Solo in der jeweils gültigen Fassung und den an seine Stelle tretenden Tarifverträgen bestimmt. § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 3 NWPersVG beantwortet die Frage nach dem Ausschluss der Mitbestimmung in Personalangelegenheiten durch Verweisung auf den Inhalt eines Tarifvertrags. Damit verträgt es sich nicht, wenn durch die bloße Bezugnahme auf den jeweiligen Bühnentarifvertrag die Mitbestimmung des Personalrats arbeitsvertraglich beseitigt werden könnte. Bei dieser Sichtweise wäre es für den öffentlichen Arbeitgeber mit Rücksicht auf seine starke Position bei der Einstellung von Bewerbern ein Leichtes, die personalvertretungsrechtliche Beteiligung zu umgehen. § 4 NWPersVG verbietet den Ausschluss der personalvertretungsrechtlichen Beteiligung durch Kollektivvertrag. Durch Individualarbeitsvertrag kommt dies erst recht nicht in Frage.

bb) Abzustellen ist vielmehr darauf, ob der betreffende Beschäftigte nach seiner arbeitsvertraglich festgelegten beruflichen Funktion unter den persönlichen Geltungs-

bereich des Normalvertrags Bühne fällt. Auf die Tarifgebundenheit des öffentlichen Arbeitgebers sowie des Beschäftigten kommt es dagegen nicht an. Denn dieser Gesichtspunkt ist für die Reichweite personalvertretungsrechtlicher Beteiligungsrechte ohne Bedeutung.

Sinn und Zweck der in § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 3 NWPersVG getroffenen Regelung gehen dahin, dem für die künstlerische Leitung des Theaters Verantwortlichen bei der Auswahl derjenigen Personen, die für den künstlerischen Prozess am Theater von besonderer Bedeutung sind, sowie bei allen sonstigen insoweit zu treffenden personellen Entscheidungen einen von der personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmung unbeeinflussten Spielraum zu belassen. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass die Tarifvertragsparteien aufgrund ihrer spezifischen Erfahrung am ehesten in der Lage sind, den Kreis derjenigen Personen zu definieren, deren Arbeitsverhältnisse aufgrund ihrer besonderen Nähe zum künstlerischen Geschehen am Theater besonderer Regelungen bedürfen, die sich von sonst im öffentlichen Dienst geltenden wesentlich unterscheiden. Für die Bestimmung des von § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 3 NWPersVG erfassten Personenkreises sind daher diejenigen Tarifnormen maßgeblich, die den persönlichen Geltungsbereich des Normalvertrags Bühne beschreiben. Einschlägig sind hier § 1 Abs. 1 und 2 NVBühne.

cc) Dass § 1 Abs. 2 NVBühne mit seiner Definition des Solomitgliedes namentlich mit Blick auf die umfassende Aufzählung beruflicher Funktionen über die Definition des Bühnenmitglieds in § 1 Abs. 2 NVSolo hinausgeht, wirft in Bezug auf die Anwendung im Rahmen von § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 3 NWPersVG keine Bedenken auf. Zwar mögen die in § 1 Abs. 2 NVBühne neu aufgenommenen Theaterberufe nicht alle bereits vom Begriff der Person in ähnlicher Stellung gemäß § 1 Abs. 2 NVSolo erfasst gewesen sein (vgl. zu den damals zu beachtenden Maßstäben: BAG, Urteil vom 16. November 1995 - 6 AZR 229/95 - AP Nr. 49 zu § 611 BGB Bühnenengagementsvertrag; Urteil vom 26. August 1998 - 7 AZR 263/97 - BAGE 89, 339, 342 f.). Mit seiner Verweisung auf das jeweils aktuelle Bühnentarifrecht hat der Gesetzgeber jedoch zugelassen, dass die Tarifvertragsparteien den Entwicklungen des modernen Theaterbetriebes folgend den Kreis der Bühnenmitglieder ausweiten würden. Mit dieser zukunfts offenen Vorstellung des Gesetzgebers steht im Einklang, dass § 1 Abs. 2 NVBühne als Solomitglieder nunmehr ausdrücklich auch Presserefe-

renten und Referenten für Öffentlichkeitsarbeit aufführt. Denn hierbei handelt es sich um ein Berufsfeld, welches für das Theater zunehmend wichtig geworden ist. Die Theater sind vermehrt dazu übergegangen, sich für den Bereich der Public Relations professioneller Mitarbeiter zu bedienen (vgl. Bolwin/Sponer, Bühnentarifrecht, § 1 NVBühne Rn. 102). Diese Beschäftigten wirken zwar nicht selbst an der Produktion des Bühnenwerks mit; sie haben jedoch die wichtige Aufgabe, das künstlerische Produkt in der Öffentlichkeit zu "verkaufen". Ihre Tätigkeit ist kunstbezogen. Dieser Zusammenhang rechtfertigt es, dass die Tarifvertragsparteien nunmehr Pressereferenten und Referenten für Öffentlichkeitsarbeit am Theater grundsätzlich demselben Regelwerk unterwerfen wie die Einzeldarsteller und alle sonstigen Personen, die traditionell zu den Bühnenmitgliedern zählen. Die Einbeziehung dieses Personenkreises in den Ausschlussbestand des § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 3 NWPersVG ist von der die aufgezeigten verfassungsrechtlichen Grenzen zu beachtenden dynamischen Verweisung auf den Bühnennormalvertrag gedeckt. Die hier in Rede stehenden Personen sind in ähnlicher Weise kunst- und bühnenbezogen tätig wie diejenigen Personen, die in der Aufzählung des § 1 Abs. 2 NVSolo enthalten waren und die der Gesetzgeber bei der Schaffung des Ausschlussbestandes im Blick hatte. Presse-, Öffentlichkeits- und Medienarbeit sind Bereiche, die wie die Kunst dem Tendenzschutz unterfallen (vgl. § 118 Abs. 1 BetrVG sowie § 55 WDR-Gesetz vom 25. April 1998, GV. NRW S. 265, zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. September 2001, GV. NRW S. 708). Presse- und Öffentlichkeitsarbeit im Dienst der Kunst am Theater kann daher in ähnlicher Weise wie die künstlerische Tätigkeit selbst eine Sonderrolle im Rahmen der Personalpolitik des öffentlichen Dienstes beanspruchen. Der Gesetzgeber kann die Position eines Referenten für Öffentlichkeitsarbeit bei einem Theater als Vertrauensstellung ansehen, deren Besetzung er der Theaterleitung allein überlassen will. Dass diese tarifliche Weiterentwicklung Leitvorstellungen des nordrhein-westfälischen Landesgesetzgebers im Bereich des Personalvertretungsrechts zuwiderläuft, kann nicht festgestellt werden.

dd) Die Beschäftigte H. unterfällt mit ihrer arbeitsvertraglich festgelegten Tätigkeit als dramaturgische Mitarbeiterin und Referentin für Öffentlichkeitsarbeit der Regelung in § 1 Abs. 2 NVBühne. Diese Vorschrift zählt die Referenten der Öffentlichkeitsarbeit ausdrücklich zu den vom Geltungsbereich des Tarifvertrages erfassten Solomitgliedern.



Die Eigenschaft der Beschäftigten H. als Solomitglied wird durch den arbeitsvertraglichen Zusatz "dramaturgische Mitarbeiterin" nicht in Frage gestellt, sondern bestätigt. § 1 Abs. 2 NVBühne zählt zu den Solomitgliedern auch Dramaturgen. Zu deren vielfältigem Tätigkeitsbereich gehört auch die Öffentlichkeitsarbeit wie z.B. die Erstellung von Programmheften, die Betreuung der Presse und die Herausgabe einer hauseigenen Theaterzeitschrift (vgl. Bolwin/Sponer, a.a.O., Rn. 73 ff.). Durch den Zusatz "dramaturgische Mitarbeiterin" sind der Beschäftigten H. somit dienstvertraglich Teile der Tätigkeit eines Dramaturgen übertragen worden, der bereits zu den in § 1 Abs. 2 NVSolo ausdrücklich aufgeführten Bühnenmitgliedern zählte. Damit steht fest, dass die Beschäftigte H. mit allen Aspekten ihrer arbeitsvertraglich festgelegten Tätigkeit als Solomitglied nach § 1 Abs. 2 NVBühne anzusehen ist.

ee) Die Beschäftigte H. ist auch Solomitglied an einer von einer deutschen Gemeinde getragenen Bühne im Sinne von § 1 Abs. 1 NVBühne. Denn das Gürzenich-Orchester Kölner Philharmoniker gehört zu den Bühnen der Stadt Köln.

(1) Der Begriff "Bühne" meint den Ort, an dem Bühnenwerke zur Aufführung kommen. Dies ist der nach dem Zuschauerraum hin geöffnete, abgegrenzte und für die Aufführung bestimmte Teil des Theaters (vgl. Bolwin/Sponer, a.a.O., Rn. 208). Im textlichen Zusammenhang des § 1 Abs. 1 NVBühne sind darunter jedoch die Bühnenunternehmen zu verstehen, die Bühnenwerke zur Aufführung bringen. Der Tarifvertrag gebraucht die Begriffe "Bühne" und "Theater" synonym. So bestimmt § 2 Abs. 3 Buchst. a NVBühne, dass im Arbeitsvertrag die Bühne, für die das Mitglied angestellt wird, angegeben sein muss. In Ausführung dieser Bestimmung heißt es in § 1 des Musterarbeitsvertrages Solomitglied gemäß Anlage 2 zum NVBühne: "Frau/Herr ... wird als Solomitglied mit der Tätigkeitsbezeichnung ... (§ 1 Abs. 2 NVBühne) für das/die ... (Theater) in ... eingestellt." Nach der Satzung des Deutschen Bühnenvereins sind Theater selbständig betriebene Bühnen, die überwiegend mit von ihnen angestellten Künstlern dramatische, musikalische oder choreographische Bühnenwerke aufführen und eine eigene Spielstätte unterhalten (vgl. Bolwin/Sponer, a.a.O., Rn. 209). Ob danach ein Orchester für sich gesehen bereits als Bühne betrachtet werden kann, kann auf sich beruhen. Denn jedenfalls das Orchester einer Stadt, welches regelmäßig Dienst für die Oper derselben Stadt versieht,

gehört zu den Bühnen dieser Stadt. Die Dienstleistung des Orchesters ist notwendiger Bestandteil des in der Oper aufgeführten musikalischen Bühnenwerks.

Das Gürzenich-Orchester Kölner Philharmoniker erfüllt die vorbezeichneten Voraussetzungen. So bestimmt seine Geschäftsanweisung in Nr. 1.2, dass das Orchester regelmäßig Dienst in der Oper versieht. Dementsprechend ist die Terminplanung mit der Oper der Stadt Köln abzustimmen (Nr. 2.1.1 Abs. 5 der Geschäftsanweisung). Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts entfallen von der Spielzeit des Gürzenich-Orchesters im Jahresdurchschnitt etwa 70 % auf die Oper.

(2) Dass sich die Tätigkeit der Beschäftigten H. auf die Konzerttätigkeit des Orchesters beschränkt, ist unerheblich. Bereits das Oberverwaltungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass sich eine derartige Beschränkung aus dem Text des Dienstvertrages vom 30. April 1997 nicht ergibt. Vielmehr könnte danach von der Beschäftigten H. verlangt werden, dass sich ihre Öffentlichkeitsarbeit auch auf die Leistungen des Orchesters für die Oper erstreckt, welche einen wesentlichen Teil seiner musikalischen Darbietungen ausmachen. Wenn dies tatsächlich unterbleibt, etwa weil dafür im Rahmen der internen Arbeitsteilung der Pressereferent bei der Oper zuständig ist, ist dies für die tarifliche Einordnung, die den Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten hat, nicht ausschlaggebend.

c) Für den Ausschluss der Mitbestimmung in Personalangelegenheiten verlangt § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 3 NWPersVG nach seinem Wortlaut zusätzlich, dass es sich um Beschäftigte "an Theatern" handeln muss. Diesem Merkmal kommt im vorliegenden Zusammenhang keine selbständige Bedeutung zu. Die Feststellung, dass die Mitarbeiterin H. nach dem Normalvertrag Bühne beschäftigt wird, setzt - wie dargelegt - voraus, dass sie Solomitglied an einer Bühne ist; der Normalvertrag Bühne unterscheidet zwischen Bühne und Theater nicht.

Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift spricht nicht gegen diese Wertung.

Bereits § 70 Satz 2 Buchst. d NWPersVG vom 28. Mai 1958, GV. NRW S. 209, bestimmte, dass die Beteiligung des Personalrats in Personalangelegenheiten entfiel für Bedienstete an Theatern, soweit sie im Bühnennormalvertrag beschäftigt werden.

Demgegenüber hatte sich § 72 Satz 1 des Gesetzentwurfs der Landesregierung noch auf die Regelung einer antragsabhängigen Beteiligung für Bedienstete mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit beschränkt (vgl. LTDruucks 3/589 S. 28). Als vorwiegend künstlerisch wurde dabei die Arbeit der Bühnenkünstler und Orchestermitglieder verstanden (a.a.O., S. 51). Nach dem Beschluss des Ausschusses für innere Verwaltung vom 19. März 1958 wurde in § 72 Satz 2 Buchst. d der Ausschluss der Beteiligung in Personalangelegenheiten vorgesehen "für Bedienstete an Theatern und in Orchestern mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit, soweit sie im Bühnennormalvertrag beschäftigt werden" (LTDruucks 3/705 S. 28). Durch weiteren Beschluss des Ausschusses vom 7. Mai 1958 erhielt die Regelung diejenige Fassung, die dann als Gesetz verabschiedet wurde (LTDruucks 3/749 S. 28). Die jetzige Fassung der Vorschrift in § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 3 NWPersVG brachte eine geringfügige sprachliche Umformung ohne inhaltliche Änderungen mit sich.

Der beschriebene Hergang, insbesondere der Vergleich der beiden Beschlussfassungen im Innenausschuss vom 19. März und 7. Mai 1958, zeigt zweierlei: Der Wegfall der Passage "mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit" belegt, dass es für die Bestimmung der vom Mitbestimmungsausschluss betroffenen Personen nicht darauf ankommt, ob und in welchem Umfang sie künstlerisch tätig sind. Der Wegfall des Merkmals "in Orchestern" könnte dafür sprechen, dass sich der Ausschluss der Mitbestimmung in Personalangelegenheiten nicht auch auf die Musiker in Kulturorchestern nach § 1 des Tarifvertrages für die Musiker in Kulturorchestern (TVK) vom 1. Juli 1972, zuletzt geändert durch Tarifvertrag vom 16. Dezember 2002, erstreckt. Die Rechtfertigung für die personalvertretungsrechtliche Bevorzugung dieser Gruppe von Künstlern - das sind gemäß § 6 Abs. 1 TVK die Orchestermitglieder, die ein Instrument spielen - könnte darin liegen, dass deren Arbeitsverhältnisse grundsätzlich auf unbestimmte Zeit angelegt sind (§ 3 Abs. 1 Unterabs. 2 TVK), während für alle vom Normalvertrag Bühne erfassten Personen gilt, dass der Arbeitsvertrag mit Rücksicht auf die künstlerischen Belange der Bühne ein Zeitvertrag ist (§ 2 Abs. 2 NVBühne). Dies ist auch der wesentliche Grund dafür, weshalb die zum 1. Januar 2003 in Kraft getretene Vereinheitlichung des Bühnentarifrechts die Orchestermusiker nicht eingeschlossen hat (vgl. Bolwin/Schröder, ZTR 2003, 2, 3). Diese Überlegungen kommen aber von vornherein nicht zum Zuge bei den in § 1 Abs. 2 NVBühne besonders aufgezählten und dem Orchesterbereich zuzuordnenden Personen wie Dirigenten, Ka-

pellmeistern, Orchestergeschäftsführern sowie bei Pressereferenten und Referenten für Öffentlichkeitsarbeit an einem Kulturorchester, die nicht vom persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages für Kulturorchester, sondern von demjenigen des Normalvertrages Bühne erfasst werden. Soweit dies - wie hier - der Fall ist, handelt es sich stets zugleich auch um Beschäftigte "an Theatern" im Sinne von § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 3 NWPersVG.

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

Bardenhewer

Hahn

Büge

Graulich

Vormeier

Sachgebiet: BVerwGE: nein

Personalvertretungsrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

NWPersVG § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 3  
Normalvertrag Bühne § 1

Stichworte:

Ausschluss der Mitbestimmung in Personalangelegenheiten; persönlicher Geltungsbereich des Normalvertrags Bühne; Bühnenkünstler und Bühnentechniker; Referenten für Öffentlichkeitsarbeit bei einem Kulturorchester.

Leitsatz:

Der Ausschluss der Mitbestimmung in Personalangelegenheiten nach § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 3 NWPersVG bezieht sich seit 1. Januar 2003 auch auf die Referenten für Öffentlichkeitsarbeit bei einem Kulturorchester.

Beschluss des 6. Senats vom 7. Oktober 2003 - BVerwG 6 P 4.03

I. VG Köln vom 10.12.1997 - Az.: 34 K 5569/97.PVL -  
II. OVG Münster vom 18.12.2002 - Az.: 1 A 600/98.PVL -