

- Ausfertigung -

**Büchrenoberschiedsgericht
Frankfurt am Main**

Verkündet am 3. Juli 2017

Dr. Gegenwart
Obmann

Aktenzeichen: BOSchG 1/17

Schiedsspruch

In dem Rechtsstreit

der Frau

- Klägerin und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigt.:
Rechtsanwälte Partsch & Partner, Kurfürstendamm 50, 10707 Berlin

gegen

**die Stiftung Oper in Berlin - Staatsballett Berlin,
vertreten durch den Generalintendanten Georg Vierthaler,
Am Wriezener Bahnhof 1, 10243 Berlin**

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigt.:
./.

hat das Bühnenoberschiedsgericht in Frankfurt am Main
auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 2017
unter Mitwirkung von:

Vorsitzender Richter am Hessischen Landesarbeitsgericht Dr. Gegenwart
als Obmann,

Herrn Dr. Frank Depenheuer und Herrn Matthias Köhn
als Arbeitgeber-Beisitzer,

Herrn Jörg Löwer und Herrn Andreas Münnich
als Arbeitnehmer-Beisitzer,

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen den Schiedsspruch des Bezirksbühnenschiedsgerichts Berlin vom 3. November 2016 - BSchG 4/16 - wird mit der Maßgabe kostenpflichtig zurückgewiesen, dass festgestellt wird, dass die Nichtverlängerungsmitteilung der Beklagten vom 8. Juli 2016, zugegangen am 13. Juli 2016, unwirksam ist.

Der Wert des Streitgegenstands wird auf Euro festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Nichtverlängerungsmitteilung.

Die am 977 geborene Klägerin ist seit 2004 als Tanzgruppenmitglied bei der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung der NV-Bühne Anwendung. Die Bruttomonatsvergütung der Klägerin betrug zuletzt €.

Mit Schreiben vom 28. Juni 2013 erteilte die Beklagte der Klägerin eine Nichtverlängerung ihres Arbeitsverhältnisses zum 31. Juli 2014, über die bislang noch nicht rechtskräftig entschieden ist.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2015 (Bl. 76 der erstinstanzlichen Akte) lud die Beklagte die Klägerin zu einer Audition am 10. Januar 2016 ein, an der die Klägerin nicht teilnahm. Unter dem 7. Juni 2016 (Bl. 46 der erstinstanzlichen Akte) forderte die Beklagte die Klägerin zum Vortanzen/Training für den 20./21./22. Juni 2016 auf. Mit Schreiben vom 20. Juni 2016 teilte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit, dass diese die Aufforderung zum Vortanzen erst am 12. Juni 2016 erreicht habe und die Klägerin Mitglied einer Wettbewerbsjury im Zusammenhang mit einem Workshop in Tokio und deshalb zum genannten Termin verhindert sei. Im Übrigen sei die Aufforderung zum Vortanzen viel zu kurzfristig erfolgt.

Nach entsprechender Ladung der Klägerin fand am 6. Juli 2016 ein Anhörungsgespräch zu einer beabsichtigten Nichtverlängerung statt, an dem die Klägerin auf ihren Wunsch durch das Mitglied des Ballettvorstandes, Frau ver-
treten wurde. Auf Seiten des Balletts nahmen der Intendant und der Geschäftsführer des Staatsballetts teil. Hinsichtlich des Inhalts des Anhörungsgesprächs wird auf Bl. 50, 51 der erstinstanzlichen Akte Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 8. Juli 2017 (Bl. 96 der erstinstanzlichen Akte) sprach die Beklagte der Klägerin die Nichtverlängerung ihres Arbeitsvertrags zum 31. Juli 2017 aus.

Dagegen hat sich die Klägerin mit ihrer am 20. September 2016 beim Bezirksbühnenschiedsgericht Berlin eingegangenen Klage gewandt.

Die Klägerin hat sich darauf berufen, es lägen keine nachvollziehbaren Erkenntnisgrundlagen für die künstlerische Bewertung der Leistung der Klägerin durch den Intendanten vor. Zu der Audition im Januar 2016 seien 400 Tänzer eingeladen gewesen, so dass ein individuelles Vortanzen gar nicht möglich gewesen sei. Die Einladung zum Vortanzen für die Zeit vom 20. bis 22. Juni 2016 sei zu kurzfristig erfolgt.

Hinsichtlich der Einzelheiten des unstreitigen Sachverhalts, des erstinstanzlichen Vorbringens der Beteiligten und der gestellten Anträge wird auf die Ausführungen des Bezirksbühnenschiedsgerichts im Tatbestand des Schiedsspruchs (Bl. 145-149 d. A.) Bezug genommen.

Das Bezirksbühnenschiedsgericht hat der Klage stattgegeben. Der Nichtverlängerungsmitteilung habe eine aktuelle Grundlage für die Einschätzung der Leistungsfähigkeit der Klägerin gefehlt. Gegenüber vorangegangenen Nichtverlängerungsmitteilungen hätten dem Intendanten keine neuen Erkenntnisquellen zur Verfügung gestanden. Durch das Versäumen der beiden Termine zum Vortanzen habe die Klägerin nicht treuwidrig vereitelt, dass die Beklagte sich über ihre Leistungsfähigkeit einen Eindruck verschaffen konnte. Die Audition habe ganz andere Inhalte (Sichtungsscharakter) als das von der Klägerin zu erwartende Vortanzen gehabt.

Der Schiedsspruch wurde der Beklagten am 12. Januar 2017 zugestellt. Sie hat dagegen am 6. Februar 2017 Berufung eingelegt. Ihr wurde eine Frist zur Beru-

fungsbegründung bis 24. April 2017 gesetzt. Die Berufungsbegründung ist am 24. April 2017 beim Bühnenoberschiedsgericht eingegangen.

Die Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin habe durch ihr Fernbleiben von den Terminen zum Vortanzen vereitelt, dass die Beklagte sich eine aktuelle Beurteilungsgrundlage über ihr Leistungsvermögen bilden konnte. Bei der Einladung zur Audition habe sich die Klägerin sicher sein können, dass ihr allerhöchste Aufmerksamkeit geschenkt worden wäre. Der „Sammeltermin“ sei lediglich als zeitlich passender Anlass genommen worden, die Klägerin einer Beurteilung zu unterziehen. Auch für ihr Fernbleiben beim Vortanzen vom 20. bis 22. Juni 2016 habe die Klägerin keine plausiblen Gründe nennen können. Dem Schreiben des Klägervertreters vom 21. Juni 2016 seien als einziger Beleg für einen Auslandsaufenthalt der Klägerin mehrere Seiten nicht entzifferbarer Schriftzeichen beigefügt gewesen. Einen Alternativtermin habe die Klägerin nicht vorgeschlagen. Die Klägerin habe sich darum bemühen müssen, dass sich der Intendant eine Beurteilungsgrundlage über ihr Leistungsvermögen bilden kann. Die Gründe für die Nichtverlängerungsmitteilung ließen sich dem beigefügten Protokoll entnehmen.

Die Beklagte beantragt,

den Schiedsspruch des Bezirks Bühnenschiedsgerichts Berlin vom 3. November 2016 -BSchG 4/16- abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt die Entscheidung des Bühnenschiedsgerichts als zutreffend. Die Audition sei gänzlich ungeeignet gewesen, um sich ein Bild von den künstlerischen Qualitäten der Klägerin zu machen. An der für Januar 2016 an-

gesetzten Audition hätten unstreitig ca. 400 Bewerber teilgenommen. Wie die Ballettmeister und der Intendant die Zeit und die notwendige Ruhe hätten finden können, um eine hinreichende Bewertungsgrundlage zu schaffen, erschließe sich nicht. Das Bezirksbühnenschiedsgericht sei daher zu Recht davon ausgegangen, der Termin habe einen reinen Sichtungsscharakter gehabt. Die Behauptung der Beklagten, der Klägerin wäre allerhöchste Aufmerksamkeit zuteil geworden, sei unglaubwürdig. Im Übrigen sei dies der Klägerin bei der Einladung nicht mitgeteilt worden. Die Klägerin sei auch nicht verpflichtet gewesen der Beklagten einen Ersatztermin vorzuschlagen, denn es habe allein im Interesse der Beklagten gelegen, für einen Ausweichtermin zu sorgen. Zum Zeitpunkt der Einladung zum Vortanzen für den 20. bis 22 Juni 2016 habe sich die Klägerin in Japan befunden, um dort als Jurymitglied an einem Workshop teilzunehmen. Von Treuwidrigkeit könne daher keine Rede sein. Im Übrigen habe sie keine ausreichende Zeit für die Vorbereitung auf das Vortanzen gehabt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Das Bezirksbühnenschiedsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Das Bühnenoberschiedsgericht schließt sich der zutreffenden Begründung vollumfänglich an und nimmt hierauf Bezug. Die Ausführungen der Beklagten in der Berufungsinstanz führen zu keiner abweichenden Beurteilung.

Die Nichtverlängerungsmitteilung vom 8. Juli 2016, zugegangen am 13. Juli 2016, ist unwirksam, weil es die Beklagte unterlassen hat, das Tanzgruppenmitglied fristgerecht zu hören, § 96 Abs. 5 S. 2 NV-Bühne. Diese Rechtsfolge tritt nicht nur dann ein, wenn der Arbeitgeber eine Anhörung vollständig unter-

lässt. Die Nichtverlängerungsmitteilung ist auch dann unwirksam, wenn der Arbeitgeber die tariflich vorgesehene Anhörung nicht ordnungsgemäß durchführt. Ordnungsgemäß ist eine Anhörung eines Tanzgruppenmitgliedes nur dann, wenn der Arbeitgeber hierbei den nach dem NV Bühne bestehenden Obliegenheiten nachkommt. Der Arbeitgeber hat daher insbesondere die Regelungen in § 96 Abs. 4-6 NV Bühne zu beachten.

Nach § 96 Abs. 4 S. 1 NV-Bühne hat der Arbeitgeber das Tanzgruppenmitglied zu hören, bevor er eine Nichtverlängerungsmitteilung ausspricht. Dem Anzuhörenden sind die Gründe für die beabsichtigte Nichtverlängerungsmitteilung zur Kenntnis zu geben, um ihm eine sachliche Stellungnahme hierzu zu ermöglichen. Die Anhörung darf sich nicht auf pauschale, schlagwort- oder stichwortartig bezeichnende Gründe beschränken. Es bedarf vielmehr einer auf die Person des betroffenen Mitglieds konkret bezogenen und nachvollziehbaren Begründung für die beabsichtigte Nichtverlängerung, damit der Arbeitnehmer bei der Darlegung seines Standpunkts auf sie eingehen kann (vgl. zuletzt: Bühnenoberschiedsgericht vom 20. Februar 2017 -6/16).

Danach liegt eine nachvollziehbare Begründung für die Nichtverlängerungsmitteilung nicht vor. Das Anhörungsgespräch fand am 6. Juli 2016 statt. Grundlage der Meinungsbildung seitens der Beklagten war zum einen, dass die Klägerin bei der Produktion Arcangelo im Frühjahr 2012 als „zu klassisch“ empfunden worden war. Sodann seien Videos von Schwanensee vom 13. März 2013 und 2. Januar 2012 gesichtet worden. Die Klägerin sei überhaupt nur in rein klassischen Produktionen einsetzbar. Hinzu komme, dass das Niveau des Corps de Ballett in den letzten beiden Spielzeiten angestiegen sei. Man habe bei der Klägerin mangelnde Musikalität bemerkt und dass ihre Bewegungen kantig, hölzern und nicht flüssig genug, das heißt nicht dynamisch genug seien. Sie passe mit ihrem Bewegungsspiel nicht ins Profil und sei ganz generell nicht in zeitgenössischen Produktionen einsetzbar.

Dahinstehen kann, ob die Nichtverlängerungsmitteilung schon deshalb unwirksam ist, weil die Gründe nur schlagwortartig bezeichnet werden. Entscheidend

ist, dass -wie das Bezirksbühnenschiedsgericht zutreffend erkannt hat- sich die Beklagte für ihre Entscheidung über die Nichtverlängerung keine aktuelle Beurteilungsgrundlage verschafft hat. „Live“ wurde die Klägerin zuletzt im Frühjahr 2012 in Training und Proben gesehen. Auch die Sichtung der Videoproduktionen bezog sich auf Aufführungen vom 2. Januar 2012 und 13. März 2013 und lag damit zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin deutlich mehr als 3 Jahre zurück. Einen aktuellen Eindruck über das Leistungsvermögen der Klägerin vermochten die Videos daher nicht zu vermitteln. Vor diesem Hintergrund bedarf es keiner abschließenden Entscheidung, ob das Leistungsvermögen einer Gruppentänzerin überhaupt anhand der Sichtung von Videoproduktionen beurteilt werden kann.

Das Bühnenschiedsgericht hat auch richtig erkannt, dass die Klägerin nicht verpflichtet war, an der Audition im Januar 2016 und dem Vortanzen vom 20. bis 22. Juni 2016 teilzunehmen. Die Klägerin ist als Gruppentänzerin bei der Beklagten beschäftigt. Eine Einladung zum Vortanzen muss sich daher auf das Tanzen innerhalb der Gruppe, der die Tänzerin angehört, beziehen. Dies traf auf die Audition im Januar 2016 erkennbar nicht zu. Der Einladung der Beklagten zum Vortanzen vom 20. bis 22. Juni 2016 konnte die Klägerin nicht Folge leisten, da sie ab 19. Juni 2016 beim Tsubota Ballett und am 23. Juni 2016 beim Reiko Ballett tätig war, bevor am 25. Juni der Wettbewerb „Sleeping Beauty“ stattfand, bei dem sie Jury-Mitglied war. Dies hat der Klägerevertreter erstinstanzlich auf Seite 4 des Schriftsatzes vom 31. Oktober 2016 im Einzelnen vorgebracht, ohne dass die Beklagte dem substantiiert entgegengetreten wäre. Die Klägerin war daher aufgrund ihrer Ortsabwesenheit an der Teilnahme des ihr von der Beklagten recht kurzfristig mit Schreiben vom 7. Juni 2016 gesetzten Termins zum Vortanzen verhindert. Im Übrigen hätte ihr eine angemessene Vorbereitungszeit eingeräumt werden müssen.

Die Klägerin musste der Beklagten auch nicht von sich aus Terminvorschläge für ein Vortanzen machen. Es ist Sache des Arbeitgebers, die entsprechenden Voraussetzungen für den Ausspruch einer Nichtverlängerungsmittteilung zu schaffen. Die Klägerin ist zwar zur Mitwirkung verpflichtet, was die Teilnahme an einem Vortanzen einschließt, sofern sie nicht verhindert ist oder ihr die Teil-

nahme aus sonstigen Gründen unzumutbar ist, was auf die Audition von Januar 2016 zutraf. Sie muss aber nicht von sich aus an den Arbeitgeber herantreten, um diesem die Möglichkeit zu geben, die erforderlichen Fakten zu schaffen, um eine Nichtverlängerung ihres Arbeitsvertrages auszusprechen.

Der Beklagte hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihres ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels zu tragen.

