

Zweites Kapitel: Arbeitsrecht

Als Veranstalter, Theater- oder Opernhausbetreiber, Inhaber einer Eventagentur oder Orchesterträger ist man nicht allein in der Lage Kulturveranstaltungen zu organisieren und durchzuführen. In einer arbeitsteiligen Welt beschäftigt man meist ein eigenes Team, welches einen bei der Durchführung der Veranstaltung unterstützt oder Büroarbeiten erledigt. Die Inanspruchnahme von Diensten reicht vom Platzanweiser, über Bühnenbildner, Buchhalter, Ticketverkäufer, Reinigungskräften bis hin zum Licht- und Tontechniker. Ferner engagiert man Künstler bzw. Musiker, ja unterhält sogar ein ganzes Orchester, ein Tanzensemble, einen Opernchor usw. Je nach Ausgestaltung und Qualifizierung der Vertragsbeziehung kommt zwischen den Beteiligten ein Dienst-, Werk- oder Arbeitsvertrag in Betracht. Der Arbeitsvertrag ist ein Unterfall des in § 611 BGB beschriebenen Dienstvertrages.¹ Ist der rechtliche Status von Künstlern oder sonstigen Beschäftigten als Arbeitnehmerrolle zu qualifizieren, so folgen daraus weitgehende Rechte und Pflichten sowohl für den Künstler/Beschäftigten als auch für den Veranstalter bzw. Arbeitgeber. Zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gibt es verschiedene Konfliktbereiche (z. B. Kündigungsschutz, Urlaubsanspruch, Lohnerhöhung), die durch das Arbeitsrecht geregelt werden. Die Regelungen sind auf eine Vielzahl von Gesetzen verteilt, weiterhin spielt im Arbeitsrecht insbesondere die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (mit Sitz in Erfurt) und des Europäischen Gerichtshofes (mit Sitz in Luxemburg) eine prägende Rolle.

Neben der Darstellung der Rechtsgrundlagen und der Einordnung des Rechtsverhältnisses als Arbeitsvertrag wird in diesem Kapitel ein Überblick über wesentliche arbeitsrechtliche Vorschriften unter Berücksichtigung eventspezifischer Besonderheiten gegeben.

Übersicht wesentlicher Pflichten des Veranstalters als Arbeitgeber:

- Anmelde- und Anzeigepflichten zur Kranken- und Rentenversicherung bei der zuständigen Krankenkasse sowie zur Sicherstellung der Unfallversicherung bei der zuständigen Berufsgenossenschaft bei Einstellung von Arbeitnehmern
- Abführung der Sozialversicherungsbeiträge

¹ Siehe auch im Kapitel Vertragsrecht.

- Lohnzahlung an Arbeitnehmer und Abführung der Lohnsteuer ans Finanzamt
- Fürsorgepflicht gegenüber dem Arbeitnehmer
- Urlaubsgewährung und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall
- Weisungsrecht gegenüber dem Arbeitnehmer.

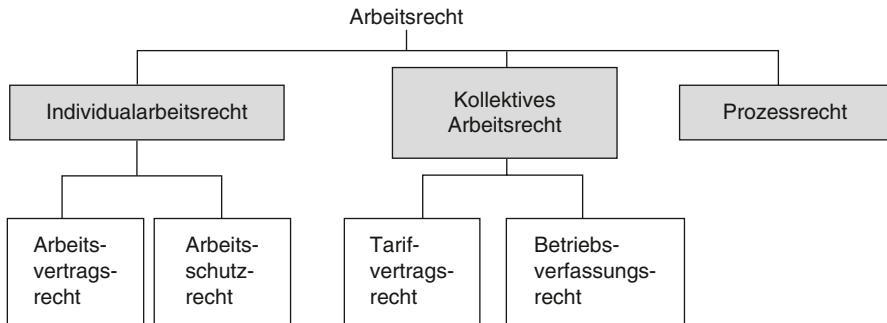


Abb. 1: Systematische Einteilung des Arbeitsrechts

A. Rechtsquellen des Arbeitsrechtes

Fall 1: A ist am Schauspielhaus X der Stadt C als Schauspieler für männliche Hauptrollen vorerst für zwei Jahre beschäftigt, insbesondere durch seine Faustrolle ist er sehr bekannt. Er möchte wissen, welche wichtigen Regelungen sein Vertragsverhältnis an der Bühne gestalten.

Fall 2: Der engagierte Eventmanager B ist beim Veranstalter Y mit 40 Stunden pro Woche fest angestellt. Dieser organisiert besondere Firmenfeiern, welche naturgemäß nicht an Feiertagen stattfinden. Deshalb hat er im Arbeitsvertrag eine Lohnzahlung für Feiertage ausgeschlossen, getreu dem Motto „Ohne Arbeit kein Lohn“. B fragt, ob er trotzdem an Feiertagen Lohnfortzahlung verlangen kann?

Als Arbeitsrecht bezeichnet man die Summe aller Rechtsvorschriften, die zum **Schutze der Arbeitnehmer** Einfluss auf das Verhalten des Arbeitsgebers nehmen. Arbeitsrecht als Sonderrecht der Arbeitnehmer ist nicht in einem Gesetzbuch niedergelegt, sondern in einer Vielzahl von Vorschriften verstreut. Das Arbeitsrecht wird unterteilt in Arbeitsvertragsrecht, Arbeitsschutzrecht, Tarifvertragsrecht, Betriebsverfassungsrecht und Prozessrecht der Arbeitsgerichtsbarkeit. Es ist zum Teil dem Privatrecht und zum anderen Teil dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Folgende Rechtsquellen sind auseinander zu halten, um zu ermitteln aus welcher Rechtsgrundlage der arbeitsrechtliche Anspruch resultiert.

I. Arbeitsrechtliche Gesetze

Grundlegende Regelungen zum Arbeitsvertrag finden sich in den §§ 611 ff. BGB. Zu beachten sind ferner Sondergesetze insbesondere zum Kündigungsschutz (Kündigungsschutzgesetz – KSchG), zur Regelung von Teilzeitarbeit und befristeten Arbeitsverträgen (Teilzeit- und Befristungsgesetz – TzBfG), zum Mindesturlaub für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz – BUrlG), zum Schutze erwerbstätiger Mütter (Mutterschutzgesetz – MuSchG), zur Arbeitszeit (Arbeitszeitgesetz – ArbZG), zum Schutze der arbeitenden Jugend (Jugendarbeitsschutzgesetz – JArbschG) und zur Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch – SGB IX). Bei allen gesetzlichen Regelungen zum Arbeitsrecht ist zu unterscheiden zwischen zwingenden Normen und solchen, die dispositiv sind, das heißt Regelungen von denen man abweichen kann. Die Anzahl der Normen von denen man abweichen kann, ist zahlenmäßig geringer als die der zwingenden Vorschriften. Hintergrund ist gerade die Schutzfunktion des Arbeitsrechtes zugunsten des Arbeitnehmers, weshalb das Arbeitsrecht auch als soziales Recht bezeichnet wird.

II. Tarifverträge im kulturellen Umfeld

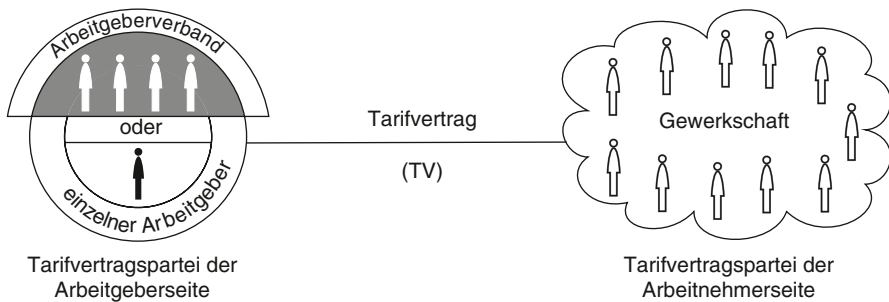


Abb. 2: Tarifvertragsparteien

Neben den arbeitsrechtlichen Gesetzen spielen im kulturellen Bereich vor allem auch Tarifverträge eine wichtige Rolle.

1. Allgemein zum Tarifvertrag

Tarifverträge enthalten gemäß § 1 Tarifvertragsgesetz (TVG) Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen regeln. Tarifvertragsparteien können nur Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber sowie Vereinigungen von Arbeitgebern sein, § 2 TVG. Der Tarifvertrag setzt **Mindestarbeitsbedingungen zugunsten der tarifgebundenen AN** und wirkt **zwingend** sowie **unmittelbar**, vgl.

§ 4 TVG. Kommt somit zwischen einer Gewerkschaft und dem Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberverband ein Tarifvertrag zustande, so wirken diese Regelungen unmittelbar im Vertragsverhältnis zwischen Arbeitnehmern, die der tarifvertragsschließenden Gewerkschaft angehören und dem Arbeitgeber des tarifvertragsschließenden Arbeitgeberverbandes. Die Regelungen eines Tarifvertrages werden oft durch individuelle Vereinbarung (Bezugnahme) auch auf nicht tarifgebundene Arbeitnehmer übertragen.

2. Tarifverträge im Kulturbereich

Als wichtige Tarifverträge seien an dieser Stelle der Normalvertrag (NV) Bühne und der Tarifvertrag für Musiker im Kulturorchester (TVK) genannt. Der Normalvertrag (NV) Bühne wurde zwischen dem Deutschen Bühnenverein – Bundesverband deutscher Theater und der Genossenschaft Deutscher Bühnen-Angehöriger geschlossen. Er enthält tarifliche Regelungen zu den Allgemeinen Arbeitsbedingungen (Arbeitszeit, Ruhezeit, Nebenbeschäftigung usw.), vermögenswirksamen Leistungen, Urlaubsgeld, Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowie z. B. Sonderregelungen für Solo, Bühnentechniker. Der Normalvertrag Bühne gilt für Solomitglieder und Bühnentechniker sowie Opernchor- und Tanzgruppenmitglieder an Bühnen innerhalb der Bundesrepublik Deutschland, die von einem Lande oder einer bzw. mehrerer Gemeinden ganz oder überwiegend rechtlich oder wirtschaftlich getragen werden. Für Mitglieder an Privattheatern gilt der NV Bühne gemäß der Aufzählung in der Anlage zum NV. Nach § 1 Abs. 2 NV Bühne sind Solomitglieder u. a. Einzeldarsteller, Kabarettisten, Dirigenten, Spielleiter, Bühnenbildner, Lichtdesigner, Grafiker und Pressereferenten. Für Solomitglieder, mit denen Gastspielverträge abgeschlossen werden, gilt dieser Tarifvertrag bis auf einige wenige Regeln nicht. Tarifverträge gelten nun mal grundsätzlich nur für Arbeitnehmer und nicht für freie Mitarbeiter. Gemäß § 2 Abs. 1 NV Bühne ist zwischen dem Bühnenbetreiber und Künstler ein schriftlicher Arbeitsvertrag nach dem Muster zur Anlage des Normalvertrag Bühne zu schließen. Nach dem NV Bühne räumt der Künstler dem Arbeitgeber bei Veranstaltungen die notwendigen Rechte für Funk, Ton und Bildübertragungen ein. Ferner regelt der NV Bühne Sondervergütungen für Bühnenkünstler wie z. B. Übersinghonorare. Abschließend sei als wichtige Regelung aus dem umfassenden Normenwerk des NV Bühne noch auf die kulturspezifische Arbeitsregelung der Nichtverlängerungsanzeige hingewiesen. Arbeitsverträge im Kultur- und Eventbereich werden oftmals für ein Jahr (eine Spielzeit) abgeschlossen. Teilt der Arbeitgeber beispielsweise dem Schauspieler nicht bis zum 31. Oktober der jeweiligen Spielzeit schriftlich mit (sog. Nichtverlängerungsmittelteilung), dass mit Ablauf der Spielzeit der Arbeitsvertrag endet, so verlängert sich dieser zu gleichen Konditionen für ein Jahr.

III. Betriebsvereinbarungen

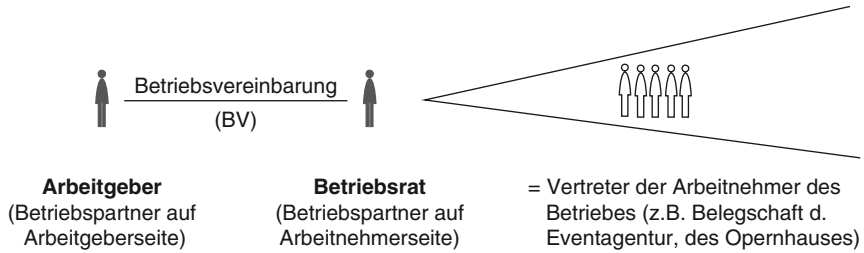


Abb. 3: Parteien der Betriebsvereinbarung (sog. Betriebspartner)

Eine Betriebsvereinbarung ist ein privatrechtlich kollektiver Normenvertrag zwischen den Betriebspartnern, das heißt zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber. Er bedarf gemäß § 77 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) der Schriftform. In personeller Hinsicht sind der Betriebsvereinbarung alle Arbeitnehmer unterstellt, die mit dem Inhaber des Betriebes durch einen Arbeitsvertrag verbunden und in den Betrieb eingegliedert sind. Der Betriebsvereinbarung unterliegen nicht die in § 5 Abs. 2 BetrVG aufgezählten Personen (z. B. Gesellschafter einer OHG) sowie die leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 BetrVG. Die Betriebsvereinbarung hat **unmittelbare Wirkung** auf das Arbeitsverhältnis. Ist beispielsweise in einer Betriebsvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat die Gleitzeit (Kernarbeitszeit und sonstige Anwesenheitspflicht) geregelt, so können Arbeitnehmer diese Regelung gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen. Voraussetzung für das Zustandekommen einer Betriebsvereinbarung ist die Größe des Betriebes. In Kulturbetrieben mit mindestens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern kann ein Betriebsrat gewählt werden, welcher dann mit dem Arbeitgeber eine Betriebsvereinbarung schließen kann.

IV. Arbeitsvertrag

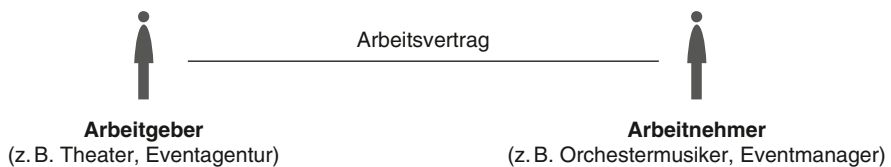


Abb. 4: Parteien des Arbeitsvertrages

Der Arbeitsvertrag regelt je nach Ausgestaltung die Rechte und Pflichten zwischen den Vertragsparteien. Er ist wie der Dienstvertrag auf den Austausch von Leistung versprochener Dienste gegen eine Vergütung gerichtet. Der Arbeitnehmer verpflicht-

tet sich im Gegensatz zum freien Dienstvertrag zu **abhängiger Arbeit**, während ein Selbständiger frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Im Rahmen der von Richterrecht, Arbeitsgesetzen sowie insbesondere durch Kollektivverträge (Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung) gesetzten Grenzen wird der Inhalt des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitsvertrag geprägt und gestaltet.

V. Verhältnis der arbeitsrechtlichen Rechtsquellen zueinander

Angesichts der Vielzahl der Rechtsquellen, die das Arbeitsverhältnis gestalten, sind die Klärung der Rangfolge und das Verhältnis der Regelungen zueinander von erheblicher praktischer Bedeutung. Ausgangspunkt für die Rechte und Pflichten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist der Arbeitsvertrag, welcher aber durch andere Rechtsquellen überlagert werden kann. Bei Vorliegen mehrerer einschlägiger Regelungen sind als Lösungsprinzipien das **Rangprinzip** und das **Günstigkeitsprinzip** zu beachten.

Nach dem Rangprinzip geht die ranghöhere Regelung der rangniederen Regelung vor, es sei denn die ranghöhere Norm lässt als Ausnahme eine Regelung durch eine rangniedere Norm zu.

Beispiel: Das BGB lässt Abweichungen von den dort gesetzlich geregelten Kündigungsfristen durch Tarifvertrag zu (§ 622 Abs. 4 BGB). Das Bürgerliche Gesetzbuch geht in der Normenhierarchie dem Tarifvertrag vor (Rangprinzip), lässt aber Ausnahmen durch Tarifverträge zu.

Das Rangprinzip lässt sich anhand einer Pyramide gut darstellen:

Grundgesetz
Arbeitsgesetze
Tarifverträge
Betriebsvereinbarung
Individueller Arbeitsvertrag.

Als weitere Durchbrechung des Rangprinzips gilt das Günstigkeitsprinzip. Danach geht die rangniedere Rechtsquelle der ranghöheren Rechtsquelle vor, wenn sie für den Arbeitnehmer günstigere Regelungen enthält und das ranghöhere Recht nicht ausnahmsweise für Arbeitgeber und Arbeitnehmer zwingend ist.

Beispiel: Der Veranstalter A gewährt seinem langjährigen Angestellten B gemäß Arbeitsvertrag 36 Werktage Urlaub im Jahr. Nach dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) steht einem Arbeitnehmer ein gesetzlicher Mindesturlaub von 24 Werktagen zu. Nach obiger Normenpyramide steht das BUrlG als Arbeitsgesetz nach dem Rangprinzip über dem Arbeitsvertrag. Aufgrund des Günstigkeitsprinzips steht dem B aber ein Erholungsurlaub von 36 Werktagen zu. Das BUrlG ist auch nicht zweiseitig zwingend, sondern verpflichtet nur den Arbeitgeber von den Mindestvorgaben grundsätzlich zu Lasten des Arbeitnehmers nicht abzuweichen, § 13 Abs. 1 S. 3 BUrlG.

Falllösung 1: Die Regelungen, welche das Rechtsverhältnis gestalten, sind vom Vertragstyp abhängig. Aufgrund der kontinuierlichen Beschäftigung auf der Bühne der Stadt C und der Eingliederung in die Organisation des Schauspielhauses ist A als Arbeitnehmer anzusehen. Danach ist der Arbeitsvertrag eine Rechtsquelle für die Frage, welche Rechte und Pflichten A als Schauspieler treffen. Weitere wichtige Rechtsquelle ist der „Normalvertrag Bühne“ (NV Bühne). Mit diesem Tarifvertrag wurde ein umfassendes Bühnenrecht geschaffen. Er gilt an „Bühnen“, die von öffentlichen Trägern ganz oder überwiegend rechtlich oder wirtschaftlich getragen werden (bestimmte Regeln gelten auch für Privattheater). Er regelt wichtige Fragen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, insbesondere den Themenkreis Nichtverlängerungsmittelteilung. Danach ist dem Arbeitnehmer rechtzeitig durch eine schriftliche Nichtverlängerungsanzeige mitzuteilen, dass sein befristeter Arbeitsvertrag nicht verlängert wird, da ansonsten der Vertrag für eine weitere Spielzeit besteht.

Falllösung 2: B könnte aus dem Arbeitsvertrag gemäß § 611 BGB einen Lohnzahlungsanspruch für den Feiertag haben. Nach diesem ist der Anspruch jedoch ausgeschlossen. Dies entspricht auch dem arbeitsrechtlichen Grundsatz „Kein Lohn ohne Arbeit“. Ein Anspruch kann somit nur bestehen, wenn dies durch eine andere Rechtsquelle angeordnet wird. Ein gesetzlich geregelter Fall neben der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall ist die Feiertagsvergütung im Entgeltfortzahlungsgesetz. Danach ist der Arbeitgeber Y verpflichtet ohne eine entsprechende Arbeitsleistung des B eine Feiertagsvergütung nach § 611 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) zu zahlen. Die Höhe richtet sich nach dem Entgelt, welches der Y dem B ohne Feiertag zu zahlen hätte. Voraussetzung hierfür ist, dass es sich um einen gesetzlichen Feiertag handelt. Die gesetzlichen Feiertage werden in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich durch die Landesfeiertagsgesetze festgeschrieben. Der Ausschluss im Arbeitsvertrag ist somit unwirksam, da er gegen die höherrangige Norm des EFZG verstößt. Nach § 12 EFZG ist § 2 Abs. 1 EFZG zwingendes Recht und nicht **zuungunsten** des B abänderbar.

VI. Checkliste

Das Verständnis für das Verhältnis der einzelnen arbeitsrechtlichen Regelungen zueinander ist in der Praxis elementar wichtig. Einerseits für die Vertragsgestaltung, um zu wissen welche vertraglichen Normierungen möglich sind. Andererseits ist wichtig zu wissen, woraus sich der arbeitsrechtliche Anspruch ableitet und welche Voraussetzungen zu beachten sind. Folgende allgemeine Prüffolge sei empfohlen:²

² Angelehnt an Kittner, S. 23.

Arbeitsrechtlicher Anspruch mit Zuständigkeit des Arbeitsgerichtes:

1. Ist der Anwendungsbereich des Arbeitsrechtes eröffnet?
 2. Welche Regelungen enthält der Arbeitsvertrag?
 3. Gilt eine für das Arbeitsverhältnis einschlägige Betriebsvereinbarung/
Dienstvereinbarung?
- aber: eine abweichende günstigere Regelung im Arbeitsvertrag geht vor; Tarifvertrag und Gesetz gehen vor, es sei denn es gibt eine Öffnungsklausel
4. Gibt es einen einschlägigen Tarifvertrag? Sind Arbeitnehmer und Arbeitgeber tariflich gebunden?
 5. Besteht eine gesetzliche Regelung?
 6. Ist der Anspruch untergegangen oder nicht durchsetzbar? (Beispiel: Aufrechnung, Verwirkung)
 7. Sind für die Geltendmachung Fristen zu beachten? (vgl. § 4 KSchG)

B. Anwendungsbereich des Arbeitsrechtes

Ausgangspunkt für die Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Vorschriften ist der Begriff des **Arbeitnehmers**. Nur wer tatsächlich Arbeitnehmer ist, kann sich auf den Schutz des Arbeitsrechtes berufen. Bevor man sich mit den arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften auseinandersetzt, ist daher stets genau zu überprüfen, ob das Arbeitsrecht auf die Vertragsbeziehung (z. B. zwischen Veranstalter und Bühnentechniker) Anwendung findet.

1. Arbeitnehmereigenschaft

Fast jede Dienstleistung kann in selbständiger Stellung durch Werk- oder Dienstvertrag, aber auch als abhängiger Beschäftigter in Erfüllung eines Arbeitsvertrages (Arbeitnehmer) erbracht werden. Gerade in der Eventbranche wird häufig mit freien Mitarbeitern und projekthaft gearbeitet, so dass die Einordnung der Beschäftigten (z. B. Künstler, Tontechniker, Grafiker) als Arbeitnehmer oder als Selbständiger nicht immer einfach ist. Unwichtig bei der Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft ist der eigene Wille, da eine objektive Betrachtung des Vertragsverhältnisses maßgebend ist und nicht die Vertragsbezeichnung wie beispielsweise „freier Mitarbeiter“.

Beispiel³: Festangestellte Orchestermusiker, die ständig zu Orchesterdiensten herangezogen werden, sind Arbeitnehmer. Während Orchesteraushilfen, die nur für einzelne Auftritte (punktuell) engagiert sind und ihre Arbeitszeit im Wesentlichen frei gestalten können, keine Arbeitnehmer sind.

³ Vgl. dazu ErfK/Preis, § 611 Rn. 86 mit Rechtsprechungsnachweisen.

Dieser Umstand bedingt eines der anspruchsvollsten Probleme des Arbeitsrechtes, nämlich die Qualifizierung der Tätigkeit als selbständige Leistung oder unselbständige Arbeitsleistung. Es stellt sich die Frage nach der Arbeitnehmereigenschaft, von der neben der soziversicherungsrechtlichen Seite die Eröffnung des Arbeitsrechtsweges als auch die Arbeitnehmerschutzvorschriften (Kündigungsschutzgesetz, Bundesurlaubgesetz usw.) abhängen. Es kommt immer auf die tatsächliche Vertragsdurchführung an.

Die Unterscheidung zwischen Arbeits- und freiem Dienstvertrag (oder Werkvertrag) ist davon abhängig, ob derjenige der Dienste erbringt, von seinem Vertragspartner **persönlich abhängig** ist.⁴ Angelehnt an § 84 Abs. 1 S. 2 HGB gilt als Selbständiger, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Daraus abgeleitet ist Arbeitnehmer, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit und Arbeitszeit gestalten kann. Die Arbeitnehmereigenschaft ist zu bejahen, wenn der zur Dienstleistung verpflichtete in eine fremde Arbeitsorganisation eingebunden ist, welches sich insbesondere durch **das Weisungsrecht** des Arbeitgebers über Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit manifestiert.⁵ Künstlerisch tätige Mitarbeiter können meist trotz kleinem künstlerischen Gestaltungsspielraum so fest in die arbeitsteilige organisierte Produktionsgemeinschaft eingebunden und dem Weisungsrecht des Auftraggebers durch festgelegte Arbeitszeiten und Programmgestaltung so stark unterworfen sein, dass sie grundsätzlich als Arbeitnehmer anzusehen sind.⁶ Dies hat zur Folge, dass häufiger Arbeitsverträge mit sozialrechtlichen Folgen geschlossen werden als von allen Eventbeteiligten gewollt und bedacht.

Beispiel: Veranstalter V betreibt am S-Bahnhof H in Berlin ein Varieteetheater mit Dinnershow. Dabei will er in der Mitte des Programms immer eine Zaubereinlage. Er verpflichtet für die nächsten Jahre den Zauberer Z. Dieser soll von V vorgegebene Zauberkünste aufführen. Aufgrund der Eingliederung in die Arbeitsorganisation des V (vorgegebener Arbeitsort, Arbeitszeit und Art der Leistung) ist Z Arbeitnehmer.

Die Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft ist **komplex** und **vom jeweiligen Einzelfall** abhängig. Das Merkmal der Weisungsgebundenheit ist gerade im Bereich der kreativ Tätigen oft schwer zu bestimmen. Zunehmend wird zu Konkretisierung der Arbeitnehmereigenschaft auf das Kriterium des „Unternehmerrisikos“ abgestellt. Danach ist selbständiger Unternehmer wer als Wettbewerber am Markt auftritt.⁷ Dem Risiko, keine Aufträge zu erhalten und keine Einnahmen zu erzielen, steht die Chance erfolgsabhängiger Gewinne gegenüber.⁸

Unter Zugrundelegung der dargelegten Kriterien ergibt sich für die Veranstaltungsbranche exemplarisch folgendes Bild nach der Rechtsprechung⁹:

⁴ ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 50.

⁵ ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 51.

⁶ Vgl. vertiefend Fischer/Reiche § 6 Rn. 26 ff.

⁷ ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 55.

⁸ ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 55.

⁹ ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 85 ff.

- Schauspieler, Opernchor- und Tanzgruppenmitglieder, Orchestermmitglieder, Maskenbildner, Beleuchter, Bühnentechniker, welche auf unbestimmte Zeit in Opernhäusern und Theatern angestellt sind, sind Arbeitnehmer. Die genannten Beteiligten sind fest in die arbeitsteilig organisierte Produktionsgemeinschaft eingebunden und dem Weisungsrecht des produzierenden Theaters unterworfen.¹⁰
- Bei Spielzeit-, Stück- und Gastspielverträgen kommt es auf die genaue Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses an.¹¹ Bei Aushilfen von Orchestermusikern und Verpflichtungen für einzelne Aufführungen wird es meist an einer umfassenden Eingliederung in den Konzertbetrieb fehlen, so dass die Arbeitnehmereigenschaft zu verneinen ist.
- Bei längerfristiger und weitgehender Unterordnung unter ein vom Auftraggeber vorgegebenes Konzept sind Zirkus- und Varieteekünstler, Alleinunterhalter, Tänzer und Diskjockeys als Arbeitnehmer anzusehen.¹²
- Bei einem frei agierenden Theaterintendanten oder punktuell auftretenden Künstler liegt kein Arbeitsverhältnis vor.¹³
- Ein Theaterfotograf, der naturgemäß seine Tätigkeit bei Anwesenheit der Schauspieler im Theater ausübt, aber die Tätigkeit auf eigenes Risiko und eigene Kosten unter Einsatz seiner Materialien ausübt – ist Selbständiger und nicht Arbeitnehmer.¹⁴

II. Arbeitnehmerähnliche Personen

Unter arbeitnehmerähnlichen Personen versteht man gemäß der Legaldefinition in § 12 a TVG Personen, die **wirtschaftlich abhängig** und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind. Entgegen dem Arbeitnehmerbegriff sind sie wirtschaftlich und nicht persönlich abhängig, das heißt sie sind nicht so fest organisatorisch in den Kulturbetrieb eingegliedert wie Arbeitnehmer.

Beispiel: freie Mitarbeiter von Rundfunk- und Fernsehanstalten.

Rechtsfolge der Einordnung einer Person als arbeitnehmerähnliche Person ist, dass Streitigkeiten aus dem Dienst- oder Werksvertragsverhältnis vorm Arbeitsgericht erörtert werden, § 5 Abs. 1 S. 2 ArbGG. Ferner finden arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen wie beispielsweise § 2 S. 2 BUrlG (Mindesturlaub) Anwendung.

¹⁰ Vgl. Fischer/Reiche § 6 Rn. 26.

¹¹ Siehe für die Verneinung der Arbeitnehmereigenschaft bei einem Gastspielvertrag einer Opernsängerin den Fall 8 im Kapitel Steuerrecht.

¹² Fischer/Reiche § 6 Rn 30.

¹³ ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 86.

¹⁴ BAG, AZ: 5 AZR 642/87, zitiert nach juris.

Eventrecht kompakt

Ein Lehr- und Praxisbuch mit Beispielen aus dem
Konzert- und Kulturbetrieb

Risch, M.; Kerst, A.

2011, XXVII, 535 S. 49 Abb., Hardcover

ISBN: 978-3-642-19082-7