

# PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

ich wünsche Ihnen ein frohes und gesundes neues Jahr!

Auf der arbeitsgerichtlichen Bühne hat sich seit der letzten Ausgabe vom 10. Dezember 2017 bedingt durch die Feiertage und den Jahreswechsel noch nicht viel getan. Dennoch möchte ich Ihnen wieder interessante Entscheidungen vorstellen.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

## 1 Sachgrundbefristung bei künstlerischer Tätigkeit (Maskenbildnerin)

BAG, Urteil vom 13.12.2017 (7 AZR 369/16), Pressemitteilung Nr. 56/17

Das Bundesarbeitsgericht hat sich damit befasst, ob der Arbeitsvertrag einer künstlerisch tätigen Arbeitnehmerin durch einen Sachgrund befristet werden kann. In der Pressemitteilung heißt es dazu auszugsweise:

*"Die Vereinbarung überwiegend künstlerischer Tätigkeit im Arbeitsvertrag einer Maskenbildnerin an einer Bühne ist geeignet, die Befristung des Arbeitsvertrags wegen der Eigenart der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG zu rechtfertigen.*

*Die Klägerin war bei dem Beklagten an dessen Theater als Masken-*

*bildnerin beschäftigt. ... In dem Arbeitsvertrag ist vereinbart, dass die Klägerin überwiegend künstlerisch tätig ist. ...*

*Die Vorinstanzen haben die Befristungskontrollklage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte vor dem Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die Befristung des Arbeitsvertrags ist wirksam. Sie ist wegen der Eigenart der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt. Auf der Grundlage des NV Bühne vereinbarte Befristungen von Arbeitsverträgen des künstlerisch tätigen Bühnenpersonals sind im Hinblick auf die verfas-*

*sungsrechtlich garantierte Kunstfreiheit des Arbeitgebers sachlich gerechtfertigt. Maskenbildner gehören zum künstlerisch tätigen Bühnenpersonal, wenn sie nach den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen überwiegend künstlerisch tätig sind."*

Für mich ist dabei fraglich, ob es tatsächlich schon ausreichen kann, wenn der Arbeitsvertrag bestimmt, dass ein Mitarbeiter künstlerisch tätig ist. Aus meiner Sicht müsste durchaus hinterfragt werden, welche Tätigkeiten tatsächlich ausgeübt worden sind und ob der Arbeitnehmer dabei überhaupt einen freien künstlerischen Entscheidungsspielraum hatte.

## 2 Trotz gezielter Einstellung von Frauen keine Diskriminierung von Männern

LAG Köln, Urteil vom 18.05.2017 (7 Sa 913/16), Pressemitteilung 5/2017

Gewöhnlich sind Stellenanzeigen, die sich an ein bestimmtes Geschlecht wenden, diskriminierend. Allerdings kann der Arbeitgeber Gründe für eine solche Stellenausschreibung haben, die sich mit dem AGG decken. Das Landesarbeitsgericht Köln hatte einen solchen Fall zu entscheiden; in der Pressemitteilung heißt es:

*"Unter der Überschrift „Frauen an die Macht“ suchte ein Kölner Autohaus auf seiner Homepage gezielt eine weibliche Autoverkäuferin.*

*Ein Mann, der sich erfolglos auf die Stelle beworben hatte, fühlte sich diskriminiert und verklagte das Autohaus unter Berufung auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe von drei Monatsgehältern eines Automobilkaufmanns.*

*Seine Klage blieb sowohl vor dem Arbeitsgericht Köln als auch in zweiter Instanz vor dem Landesarbeitsgericht Köln erfolglos. Zwar spreche der Text der Stellenanzeige dafür, dass der Kläger wegen seiner Eigenschaft als Mann benachteiligt worden sei. Diese Benachteiligung sei aber im unterschiedenen Fall ausnahmsweise gerechtfertigt gewesen, da das Autohaus in seinem gesamten Verkaufs- und Servicebereich bislang nur Männer beschäftigt habe und diesem Zustand im Interesse der weiblichen Kundschaft und in Absprache mit dem Betriebsrat eine Ende habe bereiten wollen. Eine solche Maßnahme decke sich in vollem Umfang mit dem Sinn und Zweck des AGG und löse keinen Entschädigungsanspruch aus."*

Ich stimme der Entscheidung im Grundsatz zu. Dennoch halte ich die

Begründung für fraglich. Das AGG regelt eine zulässige unterschiedliche Behandlung in §§ 8, 9 und 10 für berufliche Anforderungen, Religion oder Weltanschauung sowie das Alter. In § 20 befindet sich eine "Auffangnorm", in der beispielhaft ("insbesondere") weitere zulässige Gründe für eine unterschiedliche Behandlung, auch des Geschlechts, angeführt werden. Die dort beispielhaft angeführten Umstände liegen hier nicht ansatzweise vor. Ich halte es daher für bedenklich, einen solchen Grund zuzulassen, wenn ein Arbeitgeber "plötzlich" merkt, dass er einen "Männerüberschuss" hat. Nur weil eine Ungleichbehandlung mit dem Betriebsrat abgesprochen wird, beseitigt dies noch nicht eine Diskriminierung. Es wäre interessant zu erfahren, wie das Bundesarbeitsgericht über diesen Fall urteilen würde.

### IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:  
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Ludwigkirchplatz 2  
10719 Berlin-Wilmersdorf  
[www.praxiswissen-arbeitsrecht.de](http://www.praxiswissen-arbeitsrecht.de)