

Aktenzeichen: 10 AZR 107/92
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 23. Juni 1993
- 10 AZR 107/92 -

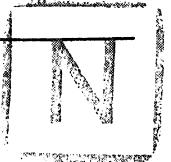
I. Arbeitsgericht
München

Urteil vom 18. Mai 1988
- 4 Ca 5888/87 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 28. November 1991
- 10 (9) Sa 1033/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Vergütung für das Spielen eines ungewöhnlichen Instruments

Gesetz:

TVG § 1 Tarifverträge: Musiker; Tarifvertrag für die
Musiker in Kulturochestern (TVK) § 6 Abs. 2 Buchst. d,
§ 26 Abs. 4, § 27; Tarifvertrag für die Musiker der Münchner
Philharmoniker (TV MüPhil) § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 2

Leitsatz:

Ein Musiker der Münchner Philharmoniker, der arbeitsvertrag-
lich zum Spielen des ungewöhnlichen Instruments Wagner-Tube
verpflichtet und dessen Gehalt nach Gehaltsgruppe IV frei
vereinbart ist, hat darüber hinaus keinen Anspruch auf eine
besondere Vergütung nach § 27 TVK bzw. eine weitere Zulage
nach § 26 Abs. 4 TVK.



10 AZR 107/92
10 (9) Sa 1033/88 München

Verkündet am
23. Juni 1993

Klapp,
Reg.-Obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 23. Juni 1993 durch den Vorsitzenden Richter Matthes, die Richter Dr. Freitag und Hauck sowie die ehrenamtlichen Richter Plenge und Wolf für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 28. November 1991 - 10 (9) Sa 1033/88 - wird zurückgewiesen.
2. Der Hilfsantrag des Klägers wird abgewiesen.
3. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger für das Spielen des Instruments Wagner-Tuba eine besondere Vergütung zusteht.

Der Kläger ist bei den Münchner Philharmonikern seit dem 1. September 1982 als Musiker beschäftigt. In § 3 des Arbeitsvertrages ist vereinbart, daß der Kläger zum Spielen des Instruments Horn verpflichtet und ihm die Tätigkeit eines Solohornisten und das Spielen des Nebeninstruments Tuba übertragen ist. Im Laufe des Rechtsstreits ist unstreitig geworden, daß sich die Nebeninstrumentsverpflichtung auf das Instrument Wagner-Tuba bezieht. Nach § 4 des Arbeitsvertrages bestimmt sich das Arbeitsverhältnis ferner nach dem Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern (TVK) vom 1. Juli 1971 in der jeweils geltenden Fassung und den ihn ergänzenden, ändernden oder an seine Stelle tretenden Tarifverträgen.



Der Kläger erhielt bis zum 31. Dezember 1982 eine Vergütung nach den tariflichen Bestimmungen des TVK. Diese setzte sich zusammen aus einer Grundvergütung nach der Vergütungsordnung (Anlage 2 zum TVK) VergGr. A, einer Tätigkeitszulage für die Tätigkeit als 1. (Solo-)Waldhornist nach § 26 Abs. 3 Stufe 1 TVK und einer weiteren Zulage nach § 26 Abs. 4 TVK für die Nebeninstrumentenverpflichtung. In § 26 TVK ist u.a. folgendes bestimmt:

§ 26

Tätigkeitszulagen

- (1) Der Arbeitgeber kann dem Musiker mit seiner Zustimmung bei der Einstellung und während der Dauer des Arbeitsverhältnisses bestimmte Tätigkeiten und das Spielen von Nebeninstrumenten übertragen. Die Übertragung bedarf der Schriftform. ...
- (2) Der Musiker erhält während der Zeit, in der ihm eine der in Absatz 3 genannten Tätigkeiten oder das Spielen eines Nebeninstrumentes übertragen ist, eine Tätigkeitszulage. Die Höhe der Zulage richtet sich nach den Stufen der Absätze 3 und 4 und nach der Vergütungsgruppe des Orchesters, dem der Musiker angehört.
- (3) Es werden zugeteilt:

der Stufe 1

die Tätigkeit als
...

1. (Solo-)Waldhornist,

...

(4) Der Musiker mit Nebeninstrumenten, dem eine nach Absatz 3 zulageberechtigende Tätigkeit übertragen ist, erhält neben der ihm für diese Tätigkeit zustehenden Zulage eine weitere Zulage in Höhe von 50 v. H. der Zulage der Stufe 3. ...



Seit dem 1. Januar 1983 findet auf das Arbeitsverhältnis aufgrund beiderseitiger Tarifgebundenheit der Tarifvertrag für die Musiker der Münchner Philharmoniker (TV MÜPhil) Anwendung.
§ 2 TV MÜPhil enthält folgende Regelung:

Sonstige Tarifvorschriften

- (1) Soweit in diesem Tarifvertrag nichts anderes bestimmt ist, finden der Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern (TVK) vom 1. Juli 1971 in der jeweils gültigen Fassung und die ihn ergänzenden Bestimmungen oder ersetzenden Tarifregelungen unmittelbar Anwendung.

§ 3 TV MÜPhil lautet:

Grundgehalt und Eingruppierung

- (1) Das Monatsgrundgehalt des Musikers ergibt sich aus der Gehaltstabelle (Anlage 1), die Bestandteil dieses Tarifvertrages ist.
- (2) Die Eingruppierung in die Gruppen der Gehaltstabelle (Anlage 1) richtet sich nach der arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeit.

In der Anlage 1 (Gehaltstabelle) sind die Musiker entsprechend ihrer Position in drei Gehaltsgruppen eingruppiert. Jede Gehaltsgruppe hat je nach Beschäftigungszeit drei Stufen. Bei der Eingruppierung sind je nach Instrument auch Nebeninstrumentverpflichtungen berücksichtigt. In Gehaltsgruppe IV sind Konzertmeister und ihnen gleichstehende Solisten eingruppiert. Insoweit enthält die Gehaltstabelle keine tariflich festgesetzte Vergütung, sondern nur den Hinweis "nach Vereinbarung".



Der Kläger ist seit dem 1. Januar 1983 in die Gehaltsgruppe IV eingruppiert. Er erhält ein von der Beklagten festgesetztes Gehalt. Dieses übersteigt unstreitig dasjenige, das einem Musiker in entsprechender Position nach den tariflichen Bestimmungen des TVK einschließlich der Tätigkeitszulage und einer weiteren Zulage nach § 26 Abs. 4 TVK zusteht.

Der Kläger vertritt die Auffassung, daß ihm für das Spielen des Instruments Wagner-Tube eine besondere Vergütung nach § 27 TVK zusteht. Diese tarifliche Bestimmung hat, soweit sie hier von Bedeutung ist, folgenden Wortlaut:

Besondere Vergütungen

Für Leistungen nach § 6 Abs. 2 Buchst. b bis d ist dem Musiker eine angemessene besondere Vergütung zu zahlen. Für das Spielen eines ungewöhnlichen Instrumentes gilt dies nicht, wenn der Musiker hierfür nach § 26 eine Tätigkeitszulage erhält. ...

§ 6 TVK lautet u.a.:

Arbeitspflicht

- (1) Der Musiker ist zum Spielen des (der) im Arbeitsvertrag genannten Instrumentes (Instrumente) in der ihm übertragenen Tätigkeit verpflichtet.
- (2) Der Musiker ist im Rahmen seines Leistungsvermögens ferner verpflichtet,
...
 - d) zum Spielen eines ungewöhnlichen Instruments, auch wenn es nicht im Arbeitsvertrag genannt ist.

In der Protokollnotiz Nr. 2 zu Abs. 2 ist die Wagner-Tube als ungewöhnliches Instrument aufgeführt.



Der Kläger meint, ihm stehe eine besondere Vergütung für die Konzerte am 15., 16., 18. Januar 1986 sowie am 21. und 22. März 1986, in denen er die Wagner-Tube spielte, zu. Der TV MüPhil enthalte keine Vergütungsregelung für das Spielen eines ungewöhnlichen Instruments. Deshalb seien nach § 2 Abs. 1 TV MüPhil die tariflichen Bestimmungen des TVK anzuwenden. Für das Spielen des ungewöhnlichen Instruments Wagner-Tube sei deshalb nach § 27 Satz 1 TVK eine angemessene besondere Vergütung zu zahlen. Der Anspruch sei nicht nach § 27 Satz 2 TVK ausgeschlossen, da er für diese Tätigkeit keine Zulage nach § 26 TVK erhalte. Der Kläger berechnet die besondere Vergütung pro Konzert mit einer halben Tagesgage in Höhe von 119,-- DM brutto.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 595,-- DM
brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie vertritt die Auffassung, dem Kläger stehe eine besondere Vergütung nicht zu. In die Gehaltstabelle des TV MüPhil seien Tätigkeitszulagen bereits eingearbeitet. Dies gelte auch für das Spielen eines ungewöhnlichen Instruments. Da der Kläger arbeitsvertraglich zum Spielen des Instruments Wagner-Tube verpflichtet sei und ihm ein Gehalt nach Gehaltsgruppe IV zustehe, das das Gehalt nach den tariflichen Bestimmungen des TVK einschließlich der Tätigkeitszulagen um ca. 30 % übersteige, könne er darüber hinaus keine besondere Vergütung nach § 27 TVK beanspruchen.



Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Hilfsweise beantragt er, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm die weitere Zulage in Höhe von 50 v. H. der Zulage der Stufe 3 aus § 26 Abs. 3 TVK gem. § 26 Abs. 4 TVK zu zahlen. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e:

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat mit Recht erkannt, daß dem Kläger ein Anspruch auf eine besondere Vergütung für das Spielen des Instruments Wagner-Tube nicht zusteht. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf eine weitere Zulage nach § 26 Abs. 4 TVK.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dem Kläger stehe eine besondere Vergütung nach § 27 TVK nicht zu. Eine besondere Vergütung sei nach § 27 Satz 1 TVK nur für Leistungen nach § 6 Abs. 2 Buchst. b bis d TVK zu zahlen. § 6 Abs. 2 Buchst. d TVK beziehe sich aber nur auf eine tarifliche, nicht aber auf eine arbeitsvertragliche Verpflichtung zum Spielen eines ungewöhnlichen Instruments. Deshalb könne der Kläger, der aufgrund seines Arbeitsvertrages zum Spielen der Wagner-Tube verpflichtet sei, keine besondere Vergütung beanspruchen. Ob der Kläger im Hinblick auf die arbeitsvertragliche Verpflichtung zum Spielen eines ungewöhnlichen Instruments aus einem anderen Rechtsgrunde eine höhere Vergütung beanspruchen könne, sei nicht zu entscheiden, da er allein einen Anspruch nach § 27 TVK geltend mache.



II. Diesen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts ist nur im Ergebnis zuzustimmen.

1. Dem Kläger steht ein tariflicher Anspruch auf eine besondere Vergütung nach § 27 TVK nicht zu. Sein Vergütungsanspruch ergibt sich allein aus dem TV MüPhil.

a) Auf das Arbeitsverhältnis findet aufgrund beiderseitiger Organisationszugehörigkeit seit dem 1. Januar 1983 der Tarifvertrag für die Münchner Philharmoniker Anwendung. Die Eingruppierung des Klägers in die Gehaltsgruppen der Anlage 1 richtet sich demgemäß nach der arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeit. Arbeitsvertraglich ist die Tätigkeit als Solohornist mit der NebeninstrUMENTSVERPFLICHTUNG Wagner-Tube vereinbart. Nach dieser arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeit ist der Kläger, wie zwischen den Parteien nicht umstritten ist, in die Gehaltsgruppe IV "Konzertmeister und ihnen gleichstehende Solisten" zuteilnehmend eingruppiert.

Für diese Gehaltsgruppe haben die Tarifvertragsparteien eine tarifliche Mindestvergütung nicht festgelegt, sondern bestimmt, daß sich das Gehalt "nach Vereinbarung" richtet. Dies ist eine ungewöhnliche, aber rechtlich zulässige Regelung. Die Tarifvertragsparteien verweisen damit nämlich für die Konzertmeister und ihnen gleichstehende Solisten auf die ohnehin nach der Vertragsfreiheit bestehende rechtliche Möglichkeit, übertarifliche Vergütungen zu vereinbaren (vgl. BAG Urteil vom 1. Oktober 1986 - 4 AZR 483/85 - nicht veröffentlicht, unter Bezugnahme auf BAG



Urteil vom 25. Januar 1978 - 4 AZR 509/76 - AP Nr. 10 zu § 611 BGB Croupier; Urteil vom 28. September 1977 - 4 AZR 743/76 - AP Nr. 4 zu § 1 TVG Tarifverträge: Rundfunk; Urteil vom 26. Oktober 1977 - 4 AZR 336/76 - AP Nr. 4 zu § 33 BAT).

Eine solche Vereinbarung ist zwischen den Parteien zumindest konkludent getroffen worden. Zwar haben die Parteien eine ausdrückliche Vergütungsvereinbarung nicht abgeschlossen. Die Beklagte hat aber nach Inkrafttreten des TV MüPhil die Gehälter für die Gehaltsgruppe IV festgesetzt und ausgezahlt. Einwendungen dagegen hat der Kläger nicht erhoben, so daß nach § 151 BGB eine entsprechende vertragliche Regelung zustande gekommen ist. Das Gehalt des Klägers liegt nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch oberhalb des höchsten Gehalts der Gehaltsgruppe III.

b) Der Kläger kann darüber hinaus eine besondere Vergütung nach § 27 TVK nicht beanspruchen.

Die tariflichen Bestimmungen des TVK finden auf das Arbeitsverhältnis nach § 2 Abs. 1 TV MüPhil nur Anwendung, "soweit in diesem Tarifvertrag nichts anderes bestimmt ist". Dieser tarifliche Vorbehalt ist nach seinem Wortlaut und nach dem tariflichen Gesamtzusammenhang, die bei der Tarifauslegung gleichermaßen zu berücksichtigen sind (vgl. BAGE 46, 308, 310 = AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung), auszulegen. Nach dem Wortlaut kann es an einer anderweitigen Bestimmung im TV MüPhil bereits dann fehlen, wenn eine Regelung über einen einzelnen Regelungsgegenstand, wie die



besondere Vergütung für das Spielen eines ungewöhnlichen Instruments, im TV MüPhil nicht getroffen worden ist. Dies wird dem tariflichen Gesamtzusammenhang jedoch nicht gerecht. Der TV MüPhil enthält nämlich hinsichtlich der Vergütungsregelung insgesamt eine andere Regelung als der TVK. Während sich die Vergütung nach dem TVK aus Grundvergütung, Tätigkeitszulagen und weiteren Zulagen für das Spielen für Nebeninstrumente und ggf. der besonderen Vergütung für das Spielen eines ungewöhnlichen Instruments zusammensetzt, ist nach dem TV MüPhil allein die arbeitsvertraglich vereinbarte Tätigkeit unter Einschluß von Nebeninstrumentenverpflichtungen für die Eingruppierung und damit für die Gesamtvergütung maßgebend. Darüber hinaus ist für die Gruppe der Konzertmeister und ihnen gleichstehenden Solisten generell die Vergütung einer tariflichen Festlegung entzogen. Während ansonsten auch für diese Gruppe die tariflichen Regelungen des TVK gelten, ist im TV MüPhil mit der Öffnung der Gehaltsfestlegung durch Vereinbarung eine völlig andere Regelung getroffen worden. Dies schließt zumindest für diese Gruppe und damit auch für den Kläger den Rückgriff auf einzelne Vergütungsbestandteile, wie die besondere Vergütung nach § 27 TVK, generell aus.

2. Dem Kläger steht auch kein arbeitsvertraglicher Anspruch auf die besondere Vergütung zu.

Zwar ist im Arbeitsvertrag auf die Bestimmungen des TVK Bezug genommen. Die Bezugnahme umfaßt aber auch die an die



Stelle des TVK tretenden tariflichen Bestimmungen. Anstelle der Vergütungsregelung im TVK sind für die Musiker bei den Münchner Philharmonikern ab 1. Januar 1983 die tariflichen Bestimmungen des TV MüPhil getreten. Deshalb gilt auch arbeitsvertraglich der TVK nur insoweit als im TV MüPhil nichts anderes bestimmt ist.

Darüber hinaus ist die mit dem Kläger vereinbarte Vergütung günstiger als die unter Einschluß der Tätigkeitszulagen nach § 26 Abs. 3 und der weiteren Zulage nach § 26 Abs. 4 sich aus den Bestimmungen des TVK ergebende Vergütung, so daß die Vergütungsregelung im TVK auch nicht nach dem Günstigkeitsprinzip (§ 4 Abs. 3 TVG) einen über den Vergütungsanspruch nach dem TV MüPhil hinausgehenden Vergütungsanspruch begründet.

3. Der Hilfsantrag ist zulässig, aber unbegründet.

Der Hilfsantrag ist zulässig, da er auf den vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt und auf unstreitiges tatsächliches Vorbringen gestützt wird (vgl. BAG Urteil vom 17. Oktober 1972 - 1 AZR 86/72 - AP Nr. 8 zu § 630 BGB).

Dem Kläger steht jedoch ein Anspruch auf eine weitere Zulage nach § 26 Abs. 4 TVK für das Spielen eines Nebeninstruments nicht zu. Das Spielen eines Nebeninstruments gehört zur arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeit des Klägers und ist deshalb nach § 3 Abs. 2 TV MüPhil für seine Eingruppierung und die Vereinbarung seines Gehalts nach Gehaltsgruppe IV maßgebend. Deshalb scheidet ein weiterer Anspruch aus § 26 Abs. 4 TVK aus.



III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Matthes

Dr. Freitag

Hauck

Plenge

Wolf



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)