

- 6. Okt. 1960

188

Für das Nachschlagewerk! ja (i)
Für die Fachpresse! nein
Für die amtliche Sammlung! nein

Gesetz: BGB §§ 119, 133; ZPO §§ 286, 422-426, 549, 561;
Tarifordnung für Kulturorchester in der Fassung
des TV vom 6. Oktober 1956 §§ 3, 23, 28.

Leitsätze:

1. Gibt ein schriftlicher Anstellungsvertrag seinem Wortlaut nach keine eindeutige Antwort auf die Frage, ob eine befristete oder eine unbefristete Anstellung vereinbart ist, so muß der wirkliche Wille der Vertragsparteien, soweit er im Vertrag seinen Ausdruck gefunden und als solcher von einem vernünftigen Vertragspartner zu erkennen war, durch Auslegung ermittelt werden.
2. Es bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die auf ein Jahr (Spielzeit) laufende Befristung im Anstellungsvertrag eines Orchestermusikers.

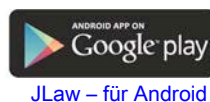
Aktenzeichen: 2 AZR 153/59

Urteil des BAG vom 6. Oktober 1960

LAG Mainz



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



~~AZR 153/59~~
Sa 64/58 Mainz

Im Namen des Volkes!

erklärt
am 6. Oktober 1960
Herrn Hoffmann,
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 6. Oktober 1960 durch die
Bundesrichter Schilgen, Dr. Schröder und Dr. Joachim
sowie die Bundesarbeitsrichter Petersen und Höcker für
Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Mainz vom 16. Dezember 1958
- 2 Sa 64/58 - wird auf Kosten des Klägers zurück-
gewiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger wurde vom 1. August 1956 bis zum 31. Juli 1957 von der Beklagten als Solobratscher beschäftigt. Dieser Anstellung lag ein schriftlicher Vertrag vom 25. Juni 1956 zu Grunde. Dabei benutzten die Parteien einen vorge-druckten Formularvertrag. In diesem Vertrag heißt es:

" Die Anstellung beginnt am 1. August 1956
und erfolgt auf unbestimmte Zeit - endigt am - *)
..... 31. Juli 1957 (Diese Zeit gilt als Probe-
zeit)

Der Anstellungsvertrag gilt für die folgende Spiel-
zeit als verlängert, falls nicht bis zum 31.
Mai 1957 eine gegenteilige Mitteilung er-
folgt. Die Zeit vom 1.8.56 bis 31.7.57
.... gilt als Probezeit *).

Die oben durch Unterstreichung hervorgehobenen Vertrags-teile sind im Anstellungsvertrag vorgedruckt, während die anderen Worte mit Schreibmaschine eingefügt sind. Am Schluß des Formulars findet sich der Vermerk:

"* Nicht zutreffendes ist zu streichen."

Im übrigen, insbesondere wegen einer Kündigung, nimmt der Anstellungsvertrag auf die Tarifordnung für die deutschen Kulturorchester (RABl. 1938 VI 597) (TO.K) Bezug.

Am 10. April 1957 erhielt der Kläger folgendes Schreiben der Beklagten vom 3. April 1957:

"Zu unserem Bedauern müssen wir Ihnen mitteilen, daß wir uns nicht in der Lage sehen, Ihr am 31. Juli 1957 endendes Probejahr durch Abschluß eines weiteren Vertrages zu erneuern.

Demzufolge stellen wir fest, daß nach Zugang dieser Mitteilung jeder Vertragspartner hinsichtlich etwaiger Vertragsschlüsse Verhandlungsfreiheit hat."

Der Kläger sieht hierin eine Kündigung des nach seiner Ansicht auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Dienstverhältnisses, die sozial nicht gerechtfertigt sei; die Kündigung sei weder durch Gründe in seiner Person noch durch betriebliche Erfordernisse bedingt.

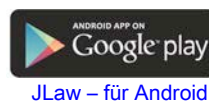
Mit seiner am 20. April 1957 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat er daher begehrt,

festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 3. April 1957 nicht aufgelöst worden sei.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

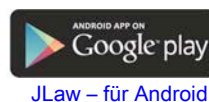
Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, der Kläger sei nur bis zum 31. Juli 1957 befristet angestellt gewesen und könne sich daher nicht auf den Kündigungsschutz nach dem KSchG berufen. Die im schriftlichen Anstellungsvertrag vorgedruckten Worte "und erfolgt auf unbestimmte Zeit" seien nur versehentlich nicht gestrichen worden. Selbst wenn aber eine Kündigung erforderlich gewesen sei, so sei sie sozial gerechtfertigt, weil der Kläger den künstlerischen Anforderungen nicht genügt habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Landesarbeitsgericht hat den Intendanten Dr. R. als Zeugen vernommen und sodann die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

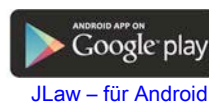
I) Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, daß einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsvertrag infolge einer gültigen Befristung endet, ein Kündigungsschutz nicht zusteht (BAG 2, 6). Eines Eingehens auf den Kündigungsschutz bedurfte es daher nur dann, wenn zwischen den Parteien ein Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen worden wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. Zwischen den Parteien ist ein bis zum 31. Juli 1957 befristeter Vertrag zustande gekommen, wie sich bereits durch Auslegung des schriftlichen Anstellungsvertrages gemäß § 133 BGB ergibt. Einer solchen Auslegung bedurfte der Vertrag allerdings, weil er nicht ganz eindeutig ist. Von den beiden im Vordruck vorgesehenen Möglichkeiten, nämlich der eines befristeten und der eines unbefristeten Vertrages, ist keine ausgestrichen worden. Unter diesen Umständen war es erforderlich, gemäß § 133 BGB den wirklichen Willen der Vertragsschließenden zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften. Dabei kam es jedoch zunächst noch nicht auf eine Ermittlung des inneren, unerklärt gebliebenen Willens an; es kam vielmehr zunächst darauf an, den Willen der Vertragsschließenden so zu ermitteln, wie er in diesem schriftlichen Vertrag Ausdruck



gefunden hatte. Maßgeblicher Vertragsinhalt ist der erklärte Wille, also das, was als Wille für denjenigen erkennbar geworden ist, für den die Erklärung bestimmt ist. Der Vertrag gilt so, wie ein vernünftiger Erklärungsgegner ihn nach Treu und Glauben und nach der Verkehrsauffassung verstehen mußte (vgl. Palandt, Kommentar zum BGB, 16. Auflage § 133 Anm. 4 a und b unter Hinweis auf zahlreiche höchstrichterliche Entscheidungen).

Diese Ermittlung des objektiven Erklärungswertes des hier vorliegenden schriftlichen Anstellungsvertrages hat das Landesarbeitsgericht unterlassen. Es ist vielmehr erkennbar davon ausgegangen, daß der Erklärungswert dieses Anstellungsvertrages objektiv mehrdeutig sei. Das ist jedoch nicht der Fall. Die durch die oben genannte Nichtstreichung entstandenen Zweifel werden vielmehr durch den Vertragswortlaut in der Richtung wieder beseitigt, daß ein befristeter Anstellungsvertrag zwischen den Parteien mit hinreichender Deutlichkeit formuliert worden ist. Hierfür spricht folgendes:

1) "Wäre ein Vertrag auf unbestimmte Zeit gewollt gewesen, so wäre die maschinenschriftliche Einfügung des Datums "31. Juli 1957" nach den Worten "endet am" unverständlich. Die Einfügung dieses Beendigungszeitpunktes hat nur dann Sinn, wenn ein befristeter Vertrag gewollt war. Dem steht nicht entgegen, daß im Anschluß an diesen Beendigungszeitpunkt in Klammern die Worte eingefügt sind "diese Zeit gilt als Probezeit". Abgesehen davon, daß bei sachgerechter Benutzung des Formularvertrages die Probezeitklausel an dieser Stelle entbehrlich war, weil hierfür die besondere Vordruckzeile "die Zeit vom bis gilt als Probezeit" vorgesehen war, so daß es der Einfügung eines besonderen Satzes über die Probezeit nicht bedurfte, diese Einfügung sich also als ein überflüssiger Zusatz herausstellt, muß streng unterschieden werden zwischen Anstellungszeit und Probezeit. Eine Anstellungszeit kann zugleich den Charakter einer Probezeit haben. Der oben zitierte erste Satz dieses Anstellungsvertrages hat nun aber seinem Inhalte



nach die Funktion, zu klären, auf welche Zeit der Anstellungsvertrag geschlossen wird, ob auf unbestimmte oder auf bestimmte Zeit. Die Einfügung eines Endzeitpunktes kann daher nur innerhalb dieser Funktion verstanden werden. Die Einfügung des Probezeitvermerkes kann somit nur die Funktion gehabt haben, dem befristeten Anstellungsverhältnis zugleich den Charakter einer Probezeit zu geben. Die Bestimmung "diese Zeit gilt als Probezeit" sagt aber ihrerseits nichts darüber aus, ob der Anstellungsvertrag selbst ein befristeter oder ein unbefristeter sein soll. Diese Klausel ist daher nicht geeignet, die durch Einfügung eines Endzeitpunktes vollzogene Wahl zwischen einem Vertrag auf unbestimmte Zeit und einem befristeten Vertrag wieder in Frage zu stellen.

2) Auch der nächste Satz des Vertrages (Verlängerungsklausel) rechtfertigt den gleichen Schluß. Hätten nämlich die Vertragsparteien einen auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertrag gemeint, so wäre für eine solche Verlängerungsklausel kein Raum gewesen. Dabei ist es von Bedeutung, daß in dieser Verlängerungsklausel nicht davon gesprochen wird, daß die Verlängerung eintrete, falls nicht bis zu einem gewissen Zeitpunkt eine Kündigung erfolge, sondern daß hier lediglich davon gesprochen wird, daß die Verlängerung für die folgende Spielzeit, somit für ein weiteres Jahr, nur davon abhängen sollte, daß die Beklagte bis zum 31. Mai 1957 keine "gegenteilige Mitteilung" dem Kläger gegenüber erkläre. Damit unterscheidet sich diese Verlängerungsklausel ihrem Inhalte nach von den bei Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Band I, Seite 478; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Band I, Seite 550; Hueck, Kommentar zum KSchG, 3. Aufl., § 1 Anm. 24 a.E. gekennzeichneten Fällen; denn in diesen Fällen wird die Verlängerung davon abhängig gemacht, daß nicht vorher eine Kündigung ausgesprochen wird. Im vorliegenden Fall rechtfertigt die Wahl der Worte, die Verlängerung trete ein, falls nicht eine "gegenteilige Mitteilung" erfolgt, die Annahme, daß der Beklagten hiermit ein Wahlrecht eingeräumt

JLAW

- 6 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

wurde, entweder von der im ersten Satz erfolgten Befristung Gebrauch zu machen oder an das befristet abgeschlossene Arbeitsverhältnis ein weiteres auf ein Jahr befristetes Arbeitsverhältnis anzuschließen. Dabei sollte das gleiche Wahlrecht auch dem Kläger zustehen. Mit Recht weist die Beklagte in diesem Zusammenhang auf die besondere Interessenlage hin, wie sie allgemein in den Beziehungen zwischen dem Träger eines Orchesters und einem Orchestermusiker besteht. Diese Lage ist dadurch gekennzeichnet, daß ein geistliches Verhältnis in besonders hohem Maße von unabwägbaren Gegebenheiten abhängig ist. Die künstlerische Gesamtleistung eines Orchesters hängt nicht zuletzt von der auf geistigem und seelischem Gebiet liegenden Einfügung des einzelnen Musikers in den Klangkörper ab. Diese, beiden Parteien bekannte, Interessenlage darf bei der Auslegung des Vertrages nicht unberücksichtigt bleiben. Sie spricht dafür, daß im Zweifel ein solcher Formulierungsunterschied, wie er sich in der hier vorliegenden Verlängerungsklausel gegenüber den in den genannten Lehrbüchern erwähnten Verlängerungsklauseln zeigt, nicht ohne Bedacht gewählt worden ist.

II) War somit nach dem objektiven Erklärungswert der Vertragsurkunde ein befristetes Anstellungsverhältnis zwischen den Parteien zustande gekommen, so hätte der Kläger, um mit seiner gegenteiligen Ansicht durchdringen zu können, den Nachweis erbringen müssen, daß sich die Parteien tatsächlich anders geeinigt haben. Einen solchen Beweis hat der Kläger aber weder in der ersten noch in der zweiten Instanz angetreten. Wenn die Revision in diesem Zusammenhang auf § 119 BGB verweist, so verkennt sie, daß bei diesem Sachverhalt ein unbewußtes Abweichen zwischen Erklärtem und Gewolltem auf Seiten der Beklagten schlechterdings nicht in Betracht kommt; denn daß, was die Beklagte wollte, ist im Verträge auch erklärt worden. Auf Seiten des Klägers dagegen kann es dahingestellt bleiben, ob er in Wirklichkeit den Abschluß eines Vertrages auf unbestimmte Zeit gewünscht hatte, denn es fehlt auf seiner Seite an einer Erklärung, die als Anfechtung gewertet werden könnte. Wäre eine solche

- 7 -



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



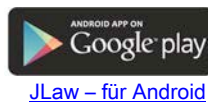
[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Erklärung erfolgt, so wäre mit ihr auch nicht das Ziel zu erreichen gewesen, welches der Kläger mit seiner Klage verfolgt. Die Folge wäre nämlich die Unwirksamkeit des Anstellungsvertrages gewesen.

Hiervon abgesehen hat das Landesarbeitsgericht auf Grund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme die Feststellung getroffen, daß zwischen dem Intendanten Dr. R und dem Kläger Einigkeit darüber bestand, daß die Anstellung zunächst nur für ein Jahr erfolgen sollte und daß der Anstellungsvertrag bis zum 31. Juli 1957 befristet war. Diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Feststellung ist für das Revisionsgericht verbindlich (§ 561 ZPO). Sie ist vom Kläger auch nicht mit wirksamen Verfahrensrügen angegriffen worden. Soweit nämlich der Kläger die Beweiswürdigung angreift, ist nicht ersichtlich, inwiefern das Landesarbeitsgericht die in § 286 ZPO festgelegten Grenzen seiner freien Beweiswürdigung verkannt oder überschritten haben sollte. Das von ihm festgestellte Beweisergebnis ist denkgesetzlich möglich und verstößt auch nicht gegen allgemeine Regeln der Lebenserfahrung. Soweit der Kläger rügt, es seien nicht die im Jahre 1955 etwa abgeschlossenen Anstellungsverträge vorgelegt worden, geht auch diese Verfahrensrüge fehl, weil nämlich insoweit kein wirksamer Beweistritt erfolgt ist. Die Vorlegung einer Urkunde durch den Gegner konnte nur in der durch § 424 ZPO gebotenen Form beantragt werden. Einen solchen Antrag hat der Kläger nicht gestellt. Es spricht viel dafür, daß der Kläger selbst nicht wußte, ob überhaupt, bejahendenfalls mit welchem Inhalt, im Jahre 1955 Anstellungsverträge von der Beklagten mit Orchestermusikern geschlossen wurden. Unter diesen Umständen stellt sich sein Begehren als ein unzulässiger Ausforschungsversuch dar. Auch konnte der Kläger die Vorlegung solcher Verträge überhaupt nicht verlangen, weil ihm weder der Vorlegungsgrund des § 422 ZPO in Verbindung mit den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (insbesondere des § 810 BGB), noch der des § 423 ZPO zur Seite stand. Unter diesen Umständen konnte das Landesarbeitsgericht weder eine Vor-



- 8 -

legungsanordnung nach § 425 ZPO erlassen, noch eine Vorlegungsvernehmung nach § 426 ZPO durchführen.

Die Rüge ist aber darüber hinaus deshalb unbegründet, weil der Beweisantritt unerheblich war. Der Beweisantritt zielte darauf hin, es seien in anderen Anstellungsfällen unbefristete Verträge geschlossen worden. Unterstellt man dies, so wäre damit noch nichts über die Frage gesagt, ob die Beklagte im Falle des Klägers den gleichen Willen hatte. Die Grundsätze vom Beweis des ersten Anscheines finden dann keine Anwendung, wenn es sich um die Feststellung des individuellen Willensentschlusses eines Menschen handelt, der erfahrungsgemäß von jedem Menschen nach verschiedenen, ihm besonders eigenen Gesichtspunkten gefasst wird oder in jedem zu entscheidenden Einzelfall von dem gleichen Menschen anders gefasst werden kann (vgl. BGH LM Nr. 11 zu ZPO § 286 „C“). Selbst ein Indizienbeweis in der Richtung, daß der Intendant den Willen zu einem unbefristeten Vertrag in anderen Fällen hatte, würde für diesen Fall nichts ergeben, weil die Feststellung der Willensrichtung in anderen Fällen nicht einen der Gewissheit gleichzusetzenden Grad von Wahrscheinlichkeit (RGZ 102, 231) dafür abgibt, daß die gleiche Willensrichtung auch in diesem Falle vorhanden war.

III) Zutreffend hat auch das Landesarbeitsgericht die Befristung sowohl nach den Bestimmungen der TO.K als auch nach den allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen für zulässig gehalten. Die Beurteilung dieser Frage unterliegt der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Anwendung der Vorschriften der TO.K, sondern auch insoweit, als es sich um die Wertung des Verhaltens der Beklagten handelt, ob es sachlich gerechtfertigt war, den Kläger nur befristet anzustellen (BAG in AP Nr. 3 zu § 549 ZPO).

1) § 3 Abs. 1 Satz 1 TO.K in der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden noch nicht durch den Tarifvertrag vom 6. Oktober 1956 geänderten Fassung bestimmt, daß die Anstellung des Musikers "in der Regel auf unbestimmte Zeit" erfolgt. Das Landesarbeitsgericht hat hieraus



den Schluß gezogen, nach dem Wortlaut und Sinn dieser Vorschrift könne nicht angenommen werden, daß im Bereich der T.O.K. nur unbefristete Verträge abgeschlossen werden dürften. Diese Auslegung ist zutreffend. Aus dieser Bestimmung kann nicht entnommen werden, daß es unstatthaft sein soll, mit Musikern einen befristeten Vertrag abzuschließen. Etwas Gegenteiliges kann auch weder aus § 23 noch aus § 28 T.O.K. entnommen werden.

2) Die Befristung wäre nur dann unzulässig gewesen, wenn sie sachlich nicht gerechtfertigt wäre, d.h. wenn ein verständiger Arbeitgeber bei verantwortungsbewußter Berücksichtigung sowohl der Belange seines Betriebes als auch der des Arbeitnehmers den Arbeitsvertrag unbefristet abgeschlossen hätte (BAG 1, 128, 136; 2, 6; BAG in AP Nr. 5 zu § 620 EGB befristeter Arbeitsvertrag). Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht auf die besondere Eigenart des vorliegenden Arbeitsverhältnisses abgestellt und darauf hingewiesen, daß ein Probespiel allein nicht die Eignung eines Musikers für das Orchester erweise, weil es nicht allein auf sein technisches Können, sondern auch darauf ankomme, wie sich sein Spiel nach der Auffassung des Dirigenten in das der übrigen Orchestermitglieder einfüge. Deshalb sei der Abschluß eines Probearbeitsverhältnisses zulässig, und zwar auch in Form eines befristeten Vertrages. Dem Orchesterträger könne es wegen dieser Eigenart der Tätigkeit eines Musikers und der Aufgabe eines Orchesters nicht zugemutet werden, im einzelnen darzulegen und zu beweisen, daß der Musiker sich für das Orchester nicht eignet. Diese Gründe reichen aus, um die nur befristete Anstellung auch unter Berücksichtigung der Belange des Klägers als sachlich berechtigt erscheinen zu lassen.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang das Übergehen von Beweisantritten und damit eine Verletzung des § 286 ZPO rügt, geht sie fehl. Die Beweisantritte zielten darauf ab, zu beweisen, daß der Kläger doch gut spielte. Die Wirksamkeit der Befristung hängt aber nicht davon ab, ob der Kläger gut oder schlecht spielte, sondern nur davon, ob bei seiner Anstellung vernünftigerweise mit der Möglich-



- 10 -

keit gerechnet werden mußte oder durfte, daß er nicht gut spielen oder in sonstiger Weise sich in den Klangkörper des vorhandenen Orchesters nicht genügend einfügen könnte. Eine derartige Bewertung kann aber nicht in das Wissen von Zeugen gestellt werden. Aus diesen Gründen rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung.

gez. Schilgen	Dr. Schröder	Dr. Joachim
Wilh. Petersen	Höcker	

