

Aktenzeichen: 3 AZR 576/81
Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 20. März 1984
- 3 AZR 576/81 -

I. Arbeitsgericht Krefeld	Urteil vom 14. Mai 1981 - 3 Ca 2605/80 -
II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf	Urteil vom 9. Oktober 1981 - 9 Sa 834/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Doppelvorstellung von Kulturorchestern

Gesetz: Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern
vom 1. Juli 1971 i.d.F. vom 26. Januar 1978 (TVK)
§§ 15, 17, 52; IVG § 1 Auslegung

Leitsätze:

K e i n e



3 AZR 576/81

9 Sa 834/81 Düsseldorf

Verkündet am
20. März 1984
Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil
In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 ZPO in
der Sitzung vom 20. März 1984 durch den Richter Dr. Gehring als
Vorsitzenden, die Richter Schaub und Griebeling sowie die ehren-
amtlichen Richter Heimann und Kynast für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 9. Oktober 1981 - 9 Sa 834/81 - wird hinsichtlich der Feststellungsanträge zurückgewiesen.
2. Hinsichtlich des Zahlungsantrages wird auf die Revision des Klägers das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger ist Solocellist der N Sinfoniker und Vorsitzender des Orchestervorstands. Er steht in den Diensten der beklagten Städte. Die Parteien streiten darüber, ob die Orchestermusiker verpflichtet sind, am selben Tage morgens an einem Konzert und nachmittags an einer Opernaufführung mitzuwirken. Außerdem verlangt der Kläger Erstattung von Aufwendungen für das Engagement von Aushilfsmusikern für die Opernaufführung am Nachmittag. Die arbeitsvertraglichen Rechtsbeziehungen der Parteien richten sich nach dem Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern vom 1. Juli 1971 in der Fassung vom 26. Januar 1978 (TVK).

Der Generalmusikdirektor der Vereinigten Städtischen Bühnen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der beklagten Städte hatte für den 4. Mai 1980 um 11.00 Uhr ein Jugendkonzert in K und um 16.00 Uhr die Aufführung der Oper Carmen in Mönchengladbach angesetzt. Gegen diese Spielplangestaltung erhob der Betriebsrat der Städtischen Bühnen Einwendungen, da die tariflich vorgeschriebene Ruhezeit von fünf Stunden zwischen den beiden Aufführungen nicht eingehalten sei (§ 17 Abs. 2 TVK). Der Generalmusikdirektor hielt in einem Aushang an der Spielplangestaltung fest; er gab bekannt, es bestehe Arbeitspflicht, da es sich nicht um eine "Doppelveranstaltung" im Sinne der tariflichen Regelung handele. Musikern, die an der Opernaufführung nicht teilnahmen, wurden arbeitsrechtliche Konsequenzen angedroht. Demgegenüber beharrte der Betriebsrat auf seinem Standpunkt. Er gab in einem weiteren Aushang bekannt, für die Aufführung der Oper Carmen bestehe keine Arbeitspflicht.

Nachdem neun Musiker der N Sinfoniker es ablehnten, an der Opernaufführung in Mönchengladbach teilzunehmen, engagierte der Orchestervorstand zur Aushilfe neun Musiker aus anderen Orchestern. Der Kläger teilte dem Generalmusikdirektor dies am Morgen des 4. Mai 1980 mit, der damit einverstanden war. Ob darüber gesprochen wurde, wer die Kosten der Aushilfsmusiker zu tragen habe, ist streitig. Die Gagen in Höhe von zusammen 1.839,-- DM wurden aus der Orchesterkasse verauslagt. Die neun Musiker, die an der Carmen-Aufführung nicht mitwirkten, traten die ihrer Auffassung nach bestehenden Ansprüche auf Erstattung dieser Kosten an den Kläger ab.

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß er nicht ver-



pflichtet sei, an demselben Tag an einem Konzert und an einer Opernaufführung mitzuwirken, sofern nicht zwischen beiden Vorstellungen eine fünfstündige Ruhepause liege und nicht Störungen im Betriebsablauf oder ein auswärtiges Gastspiel eine Verkürzung der Ruhezeit gebiete. Er hat die Auffassung vertreten, nach der tariflichen Regelung sei nur bei einer Doppelveranstaltung eine Ausnahme zulässig, von einer Doppelveranstaltung könne aber nur gesprochen werden, wenn am selben Tage zweimal ein und dasselbe Werk aufgeführt werde. Die Klärung der Streitfrage sei erforderlich, da die Beklagten an ihrem Standpunkt festhielten und weiterhin in verschiedenen Fällen den Einsatz zu verschiedenen Aufführungen an denselben Tagen ohne Einhaltung einer Pause von fünf Stunden angeordnet hätten. Die Kosten für das Engagement der Aushilfsmusiker müßten die Beklagten erstatten. Mit der Heranziehung von Vertretern habe der Orchestervorstand im Interesse und im mutmaßlichen Willen der Beklagten gehandelt. Der Generalmusikdirektor habe sein Vorgehen gebilligt.

Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, daß er keine Arbeitspflicht habe, wenn der Arbeitgeber ein Konzert und eine Opernvorstellung am selben Tag ohne Rücksicht auf die fünfstündige tarifliche Ruhezeit ansetze und weder Spielplan- oder Betriebsstörungen noch auswärtige Gastspiele eine Verkürzung der Ruhezeit notwendig machten,
2. hilfsweise festzustellen, daß ein Konzert und eine Opernaufführung am selben Tag keine Doppelveranstaltung im Sinne des § 17 Abs. 2 TVK seien,
3. die Beklagten zu verurteilen, an ihn 1.839,-- DM zu zahlen.



Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben geltend gemacht, die Feststellungsklage ziele auf ein Rechtsgutachten und sei daher unzulässig. Der Zahlungsantrag sei unbegründet, weil die fehlenden Musiker am Nachmittag des 4. Mai 1980 zur Arbeit verpflichtet gewesen seien. Die Heranziehung von Aushilfen habe weder ihrem Interesse noch ihrem Willen entsprochen. Die Verpflichtung der Aushilfsmusiker habe auch nicht im öffentlichen Interesse gelegen. Schließlich sei der Anspruch nach der tariflichen Ausschlußklausel des § 52 Abs. 2 TVK verfallen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

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

Die Revision hat hinsichtlich der Feststellungsanträge keinen Erfolg. Hinsichtlich des Zahlungsantrags führt sie zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Die Feststellungsklage ist nur hinsichtlich des Hauptantrags zulässig. Der Kläger will festgestellt wissen, daß er nicht zur Teilnahme an einer Opernaufführung verpflichtet ist, wenn er am selben Tage bereits an einem Konzert mitgewirkt hat und nicht eine fünfstündige Ruhezeit zwischen beiden Vorstellungen eingehalten wird. Das Feststellungsinteresse des Klägers ist insoweit zu bejahen (§ 256 ZPO), da die Beklagten ihr Vorgehen für statthaft halten und weiter entsprechend verfahren. Dagegen ist der Hilfsantrag unzulässig. Der Kläger greift damit einen Teil der



-6-

Begründung des Hauptantrags heraus und stellt ihn selbständig zur Entscheidung. Das läuft auf die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage hinaus.

II. Das Feststellungsbegehren des Klägers nach dem ersten Hauptantrag ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat insoweit die Klage zu Recht abgewiesen. Hinsichtlich des Zahlungsantrages bedarf es jedoch noch weiterer Feststellungen.

1. Gemäß § 17 Abs. 2 TVK ist es den Beklagten gestattet, den Kläger morgens zu einem Konzert und nachmittags zu einer Opernaufführung heranzuziehen, ohne ihm vor der zweiten Aufführung eine Ruhezeit von fünf Stunden einräumen zu müssen.

a) Die Arbeitszeit der Musiker in Kulturorchestern ist in den §§ 15 ff. TVK geregelt. Die im vorliegenden Rechtsstreit maßgeblichen Vorschriften lauten wie folgt:

§ 15

Dienstliche Inanspruchnahme

(1) Durch die Regelung der dienstlichen Inanspruchnahme darf keine übermäßige Belastung des Musikers eintreten.

(2) - (4) ...

§ 16

Dienstfreie Tage

(1) Der Musiker hat in jeder Kalenderwoche Anspruch auf einen dienstfreien Tag.

(2) - (4) ...



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 17

Ruhezeit

- (1) Nach dem Ende der Abendaufführung und nach der Heimkehr zur Nachtzeit von einer Aufführung, die nicht am Sitz des Orchesters stattgefunden hat, ist dem Musiker eine elfstündige Ruhezeit zu gewähren. Auf die Ruhezeit nach einer Aufführung, die nicht am Sitz des Orchesters stattfindet, kann die Rückfahrzeit zur Hälfte, jedoch nicht mit mehr als einer Stunde angerechnet werden; dabei werden 50 Fahrkilometer einer Stunde gleichgesetzt.
- (2) Außer bei Doppelvorstellungen ist dem Musiker vor Beginn einer Aufführung eine Ruhezeit von fünf Stunden, nach Hauptproben und nach Generalproben von vier Stunden zu gewähren. Dies gilt nicht, wenn Spielplan- oder Betriebsstörungen oder auswärtige Gastspiele eine Verkürzung der Ruhezeit notwendig machen. In diesen Fällen ist jedoch eine angemessene Ruhezeit zu gewähren."

In den Protokollnotizen zu § 15 TVK heißt es:

"1. Das Maß der Inanspruchnahme richtet sich nach der Größe und den Aufgaben des Kulturorchesters. Dabei ist insbesondere die Gestaltung des Spielplans (Schwierigkeit der im Spielplan vorgesehenen Werke, Häufigkeit der Wiedergabe eines Werkes, Dauer des einzelnen Dienstes u. dgl.) von Bedeutung. Unter Berücksichtigung dieser Umstände liegt eine übermäßige Belastung vor, wenn der Musiker im Durchschnitt von acht Wochen (bei Konzertorchestern von zwölf Wochen) wöchentlich an mehr als acht Diensten (Aufführungen und Proben) teilnimmt, kann eine übermäßige Belastung aber auch schon dann vorliegen, wenn der Musiker zu mehr als sieben Diensten wöchentlich herangezogen wird..."

b) Ob dem Kläger zwischen einem Konzert und einer Opernaufführung eine Ruhezeit von fünf Stunden einzuräumen ist, hängt hiernach davon ab, wie der Begriff "Doppelvorstellung" zu verstehen ist.

Die Wortinterpretation führt zu keinem eindeutigen Ergebnis.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit dem Begriff können zweimal dieselben Vorstellungen an einem Tag oder zwei Vorstellungen an einem Tag gemeint sein. Daß die Tarifvertragsparteien den Begriff branchenspezifisch in einem festgelegten Sinn verwendet hätten, ist nicht ersichtlich. Die hierzu vom Arbeitsgericht eingeholten Auskünfte der Tarifvertragsparteien haben keine Aufschlüsse ergeben.

Auch der Zusammenhang mit anderen Tarifverträgen über Arbeitsverhältnisse in künstlerischen und darstellerischen Bereichen ergibt keine Klärung. Zwar kennt das Tarifrecht eine Reihe von Vorschriften, die vergleichbare Regelungsprobleme wie § 17 Abs. 2 TVK betreffen (§ 3 Abs. 3 Normalvertrag Solo, § 5 Abs. 4 und Abs. 8 Normalvertrag Chor, § 6 Abs. 5 Normalvertrag Tanz). Der Begriff "Doppelvorstellung" wird dort jedoch nicht gebraucht. Zudem sind Orchestermusiker nach dienstlicher Inanspruchnahme und Ruhebedürfnis nicht ohne weiteres mit Solodarstellern, Chorsängern und Tänzern zu vergleichen.

Indes besteht ein Regelungszusammenhang zwischen § 15 Abs. 1 und § 17 TVK. § 15 Abs. 1 TVK enthält das allgemeine Gebot der Rücksichtnahme auf die hohe physische und psychische Belastung der Orchestermusiker. Die weiteren Regelungen, z.B. über Proben, Haupt- und Generalproben, aber auch über die Pausen, konkretisieren diese Generalklausel, ohne jedoch das Gebot der Rücksichtnahme in seinem Umfang abschließend zu beschreiben. Das belegt auch die Protokollnotiz zu § 15 TVK, die hervorhebt, daß sich das Maß der Inanspruchnahme nach der Größe und den Aufgaben des Orchesters richten muß, wie sie sich in Spielplan und Reper-



toire niederschlagen. Festzuhalten bleibt, daß § 17 TVK neben den zwingenden Vorschriften über die Einhaltung bestimmter Pausen keine Regelung enthält für Doppelvorstellungen, Spielplanstörungen, Betriebsstörungen und auswärtige Gastspiele. Für diese Fälle wiederholt § 17 Abs. 2 Satz 3 TVK lediglich das allgemeine Gebot der Rücksichtnahme des § 15 Abs. 1 TVK, indem er vorschreibt, daß eine "angemessene" Ruhezeit auch dann zu gewähren ist, wenn eine bestimmte tariflich vorgeschriebene Pause nicht eingehalten wird.

c) Ist der Arbeitgeber in Fällen von Betriebsstörungen, auswärtigen Gastspielen und Doppelveranstaltungen nicht an die starren Pausenregeln des Tarifvertrags, sondern nur an das allgemeine Gebot der Rücksichtnahme gebunden, so läßt sich schließen, daß es für die Bedeutung des Begriffs "Doppelvorstellung" nicht darauf ankommen kann, ob an demselben Tag zweimal dasselbe Werk oder Konzert aufgeführt wird. Auch insoweit muß das Maß der Beanspruchung der Musiker entscheidend sein. Hieran gemessen wäre es nicht einsichtig, an einem Tag die zweimalige Aufführung desselben, vielleicht umfangreichen oder besonders schwierigen Werks ohne fünfstündige Pause zuzulassen, eine Arbeitspflicht aber zu verneinen, wenn am selben Tage einmal ein weniger anstrengender Einsatz bei der Aufführung eines kleinen Konzerts oder weniger anspruchsvollen Werks gefordert wird. Der Auffassung des Klägers, eine Doppelvorstellung im Sinne des Tarifvertrags liege nur vor, wenn an demselben Tage dasselbe Werk zweimal aufgeführt werde, kann sich der Senat deshalb nicht anschließen.

2. Ob dem Kläger der geltend gemachte Zahlungsanspruch zusteht,



kann noch nicht abschließend beurteilt werden.

a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß allein ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht kommt (§§ 683, 670 BGB). Ein Anspruch aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des Auftrags scheidet aus, da der Kläger nach eigenem Vortrag die Aushilfsmusiker nicht auf Veranlassung des Generalmusikdirektors oder einer sonstigen vertretungsberechtigten Person engagiert hat. Gemäß § 683 BGB kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, wenn die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Das Berufungsgericht hat lediglich geprüft, ob die Geschäftsführung im öffentlichen Interesse gelegen habe und deshalb gemäß § 679 BGB ein entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn außer Betracht bleibe. Zwar teilt der Senat die Auffassung, daß ein öffentliches Interesse nicht vorlag, aber mit dieser Begründung allein kann ein Anspruch des Klägers nicht verneint werden.

b) Eine Geschäftsführung entspricht dem objektiven Interesse des Geschäftsherrn, wenn ihm die Übernahme objektiv nützlich ist. Im Streitfall kommt es darauf an, ob - wie die Beklagten behaupten - die Aufführung der Oper Carmen auch ohne die Heranziehung von neun Musikern aus anderen Orchestern hätte stattfinden können oder ob unter den gegebenen Umständen die Aufführung musikalisch nicht mehr vertretbar gewesen wäre. Die Frage des Interesses der Beklagten an dem Engagement der Aushilfsmusiker kann unterschiedlich zu beantworten sein, je nachdem, ob die fehlenden Mu-



siker das gleiche oder verschiedene Instrumente spielten, ob Ersatzmusiker aus den eigenen Reihen zur Verfügung standen oder nicht. Der Senat kann diese Fragen nicht selbst beantworten, da das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat. Daß der Generalmusikdirektor die Heranziehung orchesterfremder Musiker nachträglich gutgeheißen hat, muß nichts Gegenteiliges besagen, da durch die Aushilfsmusiker die vorhandenen Lücken zunächst einmal geschlossen worden waren.

Das Berufungsgericht hat ferner nicht geprüft, ob die Geschäftsführung dem mutmaßlichen Willen der Beklagten entsprach. Maßgeblich ist auch insoweit, ob bei objektiver Beurteilung der Umstände der Generalmusikdirektor der mit Kosten verbundenen Zuziehung von Aushilfsmusikern zugestimmt haben würde. Mangels anderer Anhaltspunkte ist anzunehmen, daß der mutmaßliche Wille dem Interesse des Geschäftsherrn entspricht (BGHZ 47, 370, 374).

Dem Kläger ist einzuräumen, daß der Aushang des Generalmusikdirektors mit dem Hinweis, es bestehe Arbeitspflicht, nicht auf einen gegenteiligen Willen der Beklagten schließen läßt. Nachdem es bei der Arbeitsverweigerung der neun Musiker blieb, hatte sich die Situation geändert, so daß erneut darüber zu entscheiden war, was nunmehr geschehen solle.

Schließlich ist die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, soweit es angenommen hat, der Generalmusikdirektor habe mit seinem Dank an den Kläger für die Beschaffung von Aushilfen nicht die Geschäftsführung genehmigt (§ 684 Satz 2



BGB). Dem Dank des Generalmusikdirektors an den Kläger für die einstweilige Regelung des bestehenden Problems kann nicht entnommen werden, er habe die Dienstverweigerung der neun Musiker seines Orchesters gebilligt und er sei mit der Heranziehung der Aushilfen auf Kosten der Beklagten einverstanden gewesen.

c) Das Berufungsgericht hat nicht erörtert, ob ein eventueller Zahlungsanspruch des Klägers wegen Versäumung der dreimonatigen Ausschlußfrist des § 52 TVK verfallen ist. Dies ist nicht der Fall. Durch das Schreiben des Betriebsrats der Vereinigten Städtischen Bühnen K /M vom 23. Mai 1980 in Verbindung mit dem als Anlage beigefügten Schreiben der neun fehlenden Musiker ist der Anspruch rechtzeitig geltend gemacht worden. Es handelt sich bei den dort angeführten Einzelbeträgen, die zusammen die Klageforderungen ergeben, eindeutig um die Kosten der Aushilfsmusiker. Daß der Erstattungsanspruch rechtsirrig den vertretenen Musikern als Gläubigern zugeordnet wurde, ist ohne Belang. Für die Beklagte wurde innerhalb der Ausschlußfrist unzweideutig klar, daß die Erstattung derjenigen Vertretungskosten verlangt wurde, die nach Auffassung des Orchestervorstands erforderlich waren, um die neun fehlenden Musiker zu ersetzen.

Dr. Gehring Schaub Griebeling

Heimann Kynast



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)