

Aktenzeichen: 4 AZR 121/82

Bundesarbeitsgericht 4. Senat Urteil vom 18. April 1984
- 4 AZR 121/82 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 11. Februar 1981
Braunschweig - 3 Ca 454/80 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 10. Dezember 1981
Niedersachsen - 11 Sa 50/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Zulagen für Orchestermusiker

Gesetz: BGB § 611 Musiker; Tarifvertrag für die Musiker in
Kulturorchestern vom 1. Juli 1971 (TVK) §§ 1, 6, 7, 15,
21, 22, 26

Leitsätze:

1. Die besondere Zulage des § 26 Abs. 5 TVK ist an Orchestermusiker nur dann zu zahlen, wenn sie vorübergehend oder vertretungsweise nach § 6 Abs. 2 Buchst. a) dieses Tarifvertrages eingesetzt werden. Bei Tätigkeiten, die Orchestermusiker aufgrund ihres Arbeitsvertrages schulden, kommt diese Zulage nicht in Betracht.
2. In welchem Umfang ein stellvertretender 1. (Solo-) Instrumentalist zur Tätigkeit als Solist verpflichtet ist, wird vom TVK nicht ausdrücklich geregelt, sondern unterliegt dem Direktionsrecht des Arbeitgebers, das jedoch unter Berücksichtigung der fachmusikalischen Üblichkeit und nicht rechtsmißbräuchlich anzuwenden ist.



4 AZR 121/82

11 Sa 50/81 Niedersachsen

Verkündet am
18. April 1984

Haust,
Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. April 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Etzel sowie die ehrenamtliche Richterin Pfister und den ehrenamtlichen Richter Preuße für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 10. Dezember 1981 - 11 Sa 50/81 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der der Deutschen Orchestervereinigung angehörende Kläger ist im Orchester des S B, dessen Rechtsträger Mitglied des Deutschen Bühnenvereins ist, als Oboist tätig. Dieses Orchester ist überwiegend im Operndienst und mit dem Spielen "ernst zu wertender Musik" beschäftigt. Die Parteien haben einen schriftlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen, wonach sich ihr Arbeitsverhältnis nach dem Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern vom 1. Juli 1971 (TVK) in seiner jeweils geltenden Fassung richtet (§ 4). Außerdem sieht § 3 des Arbeitsvertrages der Parteien vor:

"Herr Ch H ist zum Spielen des Instrumentes Oboe verpflichtet.
Ihm wird die Tätigkeit eines stellvertretenden 1. Oboisten übertragen."

Demgemäß bezieht der Kläger für seine Tätigkeit als stellvertretender 1. (Solo-) Oboist eine Zulage nach § 26 Abs. 2 und Abs. 3 (Stufe 2).

Während der Spielzeit 1979/80 wurde der Kläger bei 201 von insgesamt 213 Diensten anstelle des 1. Oboisten tätig. Diese seine Tätigkeit erfolgte aufgrund einer Absprache der Musiker untereinander, wobei der Stimmführer in der jeweiligen Instrumentengruppe den Dienst einteilte.

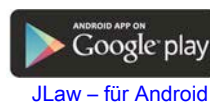
Mit der Klage hat der Kläger das beklagte Land auf Zahlung einer weiteren Zulage nach § 26 Abs. 5 TVK für seine während der Spielzeit 1979/80 geleisteten Dienste in Anspruch genommen. Dazu hat der Kläger vorgetragen, als stellvertretender Solobläser sei er nicht verpflichtet, weit mehr als die Hälfte der anfallenden Dienste eines Soloblägers zu leisten. Weder nach seinem Arbeitsvertrag noch nach den heranzuziehenden tariflichen Bestimmungen bestehe eine entsprechende Rechtspflicht. Praktisch habe er nämlich die Tätigkeit des 1. Oboisten verrichtet. Demgemäß hat der Kläger beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, an den Kläger 1.663,48 DM brutto zu zahlen.

- 3 -



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



- 3 -

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt und erwidert, für das Klagebegehren gebe es keine Anspruchsgrundlage. Der Kläger verkenne, daß er nach seinem Arbeitsvertrag stellvertretender Solobläser sei. Demgemäß sei er schon nach seinem Arbeitsvertrag und den entsprechenden tariflichen Bestimmungen zur Leistung der Dienste verpflichtet, für die er nunmehr eine weitere Zulage fordere. Auf die Zahl der tatsächlich geleisteten Vertretungsdienste komme es nicht an. Die Dienste des Klägers würden tarifgerecht mit der Zulage abgegolten, die er erhalte.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klagebegehren erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des beklagten Landes unter Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Das beklagte Land beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat mit zutreffender Begründung erkannt, daß es für das Klagebegehren keine Rechtsgrundlage gibt.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen gehören der Kläger der Deutschen Orchestervereinigung und das beklagte Land dem Deutschen Bühnenverein an, so daß zwischen den Parteien der Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern vom 1. Juli 1971 (TVK) unmittelbar und zwingend nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG gilt. Dieser Tarifvertrag regelt die Rechtsverhältnisse der Musiker in Kulturorchestern (§ 1 Abs. 1 TVK). Nach den ergänzenden und klarstellenden Ausführungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat handelt es sich bei dem Orchester, dem der Kläger angehört, um ein Kulturorchester im tariflichen Sinne (§ 1 Abs. 2 TVK).

Der Kläger gründet seine Klageforderung auf § 26 Abs. 5 TVK. Diese Tarifnorm bestimmt:

- 4 -



- 4 -

"Wird der Musiker gemäß § 6 Abs. 2 vorübergehend oder vertretungsweise zu einer Tätigkeit herangezogen, für die in Absatz 3 eine Tätigkeitszulage vorgesehen ist, und steht ihm in dieser Zeit nach Absatz 3 keine oder eine geringere Tätigkeitszulage zu, erhält er in jedem für das Orchester üblichen Beschäftigungsjahre für je 15 Dienste in dieser Tätigkeit

- a) wenn ihm keine Tätigkeitszulage zusteht, eine Zulage in Höhe von 50 v.H. der für diese Tätigkeit vorgesehenen monatlichen Tätigkeitszulage,
- b) wenn ihm eine geringere Tätigkeitszulage zusteht, eine Zulage in Höhe von 50 v.H. des Unterschiedsbetrages zwischen der für diese Tätigkeit vorgesehenen Tätigkeitszulage und der ihm zustehenden Tätigkeitszulage
.....

Die darin in Bezug genommene Tarifnorm des § 6 TVK bestimmt ihrerseits:

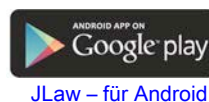
- (1) Der Musiker ist zum Spielen des (der) im Arbeitsvertrage genannten Instrumentes (Instrumente) in der ihm übertragenen Tätigkeit verpflichtet.
- (2) Der Musiker ist im Rahmen seines Leistungsvermögens ferner verpflichtet,
 - a) vorübergehend oder vertretungsweise auch eine andere als die ihm nach Absatz 1 obliegende Tätigkeit mit dem (den) im Arbeitsvertrage genannten Instrument (Instrumenten) auszuüben.
.....

Unstreitig war der Kläger in der Spielzeit 1979/80 bei 201 von 213 Diensten als 1. (Solo-) Oboist eingesetzt. Hierfür steht ihm jedoch, wie das Landesarbeitsgericht mit zutreffender und tarifgerechter Begründung ausgeführt hat, eine Zulage nach § 26 Abs. 5 TVK nicht zu. Schon nach dem eindeutigen Wortlaut des § 26 Abs. 5 TVK könnte dem Kläger die eingeklagte Zulage nur dann zustehen, wenn er bei seiner Tätigkeit als 1. (Solo-) Oboist "vorübergehen oder vertretungsweise" im Sinne von § 6 Abs. 2 Buchst. a) TVK eingesetzt gewesen wäre. Daraus folgt, wie das Landesarbeitsgericht weiter richtig erkannt hat, daß die Zulage dem Kläger dann nicht zusteht, wenn seine während der Spielzeit 1979/80 ausgeübte solistische Tätigkeit zu denen gehört, die er nach Maßgabe von § 6 Abs. 1 TVK zu leisten verpflichtet war.

- 5 -



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



- 5 -

Damit muß zunächst auf den Arbeitsvertrag der Parteien zurückgegriffen werden. Da er auf einem entsprechenden und allgemein für Orchestermusiker in Kulturorchestern verwendeten Formular abgeschlossen worden ist, handelt es sich dabei um einen sogenannten "typischen Arbeitsvertrag", den der Senat unbeschränkt und selbständig auslegen kann (vgl. BAG 35, 7, 13 = AP Nr. 3 zu § 19 TV Arb Bundespost sowie die weiteren Urteile des Senats vom 11. Mai 1983 - 4 AZR 545/80 -, zur Veröffentlichung vorgesehen, und 8. Dezember 1982 - 4 AZR 88/80 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen, mit weiteren Nachweisen).

Wenn in § 3 des schriftlichen Arbeitsvertrages der Parteien bestimmt wird:

"Herr Ch H ist zum Spielen des Instrumentes Oboe verpflichtet.
Ihm wird die Tätigkeit eines stellvertretenden 1. Oboisten übertragen.",

dann folgt daraus in Verbindung mit § 6 Abs. 1 TVK, wie das Landesarbeitsgericht mit Recht annimmt, daß der Kläger aufgrund miteinander verknüpfter einzelvertraglicher und tariflicher Rechtspflicht in seinem Orchester das Instrument Oboe zu spielen hat. Weiter folgt daraus, daß er dieses Instrument in der "ihm übertragenen Tätigkeit" als stellvertretender 1. (Solo-) Oboist zu spielen hat. Beides aber hat der Kläger nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts in der Spielzeit 1979/80 getan. Damit handelte es sich dabei um eine Tätigkeit, die er nach seinem Arbeitsvertrage und damit auch nach § 6 Abs. 1 TVK auszuüben hatte und nicht, wie der Kläger annimmt, um "eine andere Tätigkeit" im Sinne des § 6 Abs. 2 Buchst. a) TVK, die "vorübergehend oder vertretungsweise" hätte ausgeübt werden müssen. Dabei geht das Landesarbeitsgericht auch sach- und tarifgerecht davon aus, daß die Aufgaben des 1. (Solo-) Oboisten und des stellvertretenden 1. (Solo-) Oboisten von den Tarifvertragsparteien jeweils als selbständige und eigenwertige "Tätigkeit" im Sinne von § 6 und § 26 Abs. 5 TVK angesehen werden, wie sich aus der entsprechenden Differenzierung in § 26 Abs. 3 TVK ergibt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



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

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

- 6 -

Dabei kommt es auch, wie das Landesarbeitsgericht weiter richtig erkannt hat, nicht darauf an, in welchem zeitlichen Verhältnis der 1. (Solo-) Oboist und der Kläger als stellvertretender 1. (Solo-) Oboist jeweils für die angefallenen Soloparte eingesetzt worden sind. Dazu enthält nämlich das Tarifwerk des TVK keine Regelung. Weder § 7 TVK, der im einzelnen die Mitwirkungspflichten des Orchestermusikers bestimmt, noch § 15 TVK, worin die dienstliche Beanspruchung geregelt wird, sagt hierzu etwas aus. Auch die tariflichen Bestimmungen über Vergütung (§ 21 TVK) und Eingruppierung der Orchestermusiker (§ 22 TVK) geben hierzu keine Anhaltspunkte. Dabei ist zu berücksichtigen, daß sich Eingruppierung und Vergütung der Orchestermusiker - anders als im allgemeinen öffentlichen Dienst - weder nach Arbeitsvorgängen noch nach der überwiegend auszuübenden Tätigkeit richten, sondern nach dem jeweiligen Haushalts- und Stellenplan (§ 22 TVK), wobei nach der Protokollnotiz zu den Absätzen 1 bis 8 dieser Tarifnorm auf das jeweilige musikalische Leistungsvermögen des Kulturorchesters und sein "künstlerisches Niveau" abgestellt wird.

Angesichts dieser elastischen und den besonderen Verhältnissen des jeweiligen Orchesters in besonderer Weise Rechnung tragenden Tarifregelung ist mit dem Landesarbeitsgericht davon auszugehen, daß die Frage, in welchem zeitlichen Ausmaß ein stellvertretender 1. (Solo-) Oboist seinerseits Solistendienst zu verrichten hat, nach den jeweiligen fachlichen Erfordernissen, der Eigenart der zur Aufführung gelangenden Werke, dem Besetzungsplan und dem Spielplan zu beantworten ist. Das ergibt auch der Gesamtzusammenhang der zuvor genannten tariflichen Bestimmungen. Da insoweit eine berücksichtigungsfähige einheitliche Tarifübung nicht besteht (vgl. dazu das Urteil des Senats vom 25. August 1982 - 4 AZR 878/79 - AP Nr. 2 zu § 1 TVG Tarifliche Übung, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) und eine einheitliche Auffassung der beteiligten Berufskreise ebenfalls nicht erkennbar ist (vgl. dazu das Urteil des Senats vom 8. Februar 1984 - 4 AZR 369/83 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen mit weiteren Nachweisen), bestimmt sich der entsprechende Einsatz des stellvertretenden 1. (Solo-) Oboisten

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



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

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

- 7 -

mithin nach dem arbeitgeberischen Direktionsrecht, das freilich unter Berücksichtigung der fachlichen Üblichkeit und nicht rechtsmißbräuchlich angewendet werden muß.

Damit ist aber rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das beklagte Land den Kläger in der Spielzeit 1979/80 bei 201 von 213 Diensten als Solisten hat tätig werden lassen. Dabei kann auch von einer rechtsmißbräuchlichen Inanspruchnahme nicht die Rede sein, die auch der Kläger selbst nicht behauptet. In diesem Zusammenhang berücksichtigt der Senat besonders, daß es die Bühnenverwaltung vorliegend den Musikern selbst überlassen hat, darüber zu befinden, in welchem Umfang die anfallenden Soloparte vom 1. (Solo-) Oboisten und dem Kläger als stellvertretenden 1. (Solo-) Oboisten zu spielen waren, womit dem Kläger selbst ein entsprechendes Mitbestimmungsrecht eingeräumt war. Wenn das beklagte Land im übrigen hierbei dem Stimmführer eine wesentliche Mitentscheidung überlassen hat, so ist das nicht nur aus fachmusikalischen Gründen gerechtfertigt, sondern entspricht auch dem tariflichen Gesamtzusammenhang, der auf die Eigenarten des Orchesterbetriebes, des Spielplanes und die jeweiligen fachlichen Anforderungen besonderes Gewicht legt. Ersichtlich haben auch die stellvertretenden Orchestersolisten ein eigenes Interesse daran, in nicht unerheblichem Ausmaß solistisch tätig zu werden, um dadurch einen gewissen Bekanntheitsgrad zu erlangen und entsprechend leichter selbst eine Solistenstelle zu erhalten. Schließlich behauptet auch der Kläger selbst nicht, daß es bei ihm zu einer "übermäßigen Belastung" im Sinne von § 15 Abs. 1 TVK gekommen sei, was er im einzelnen hätte vortragen müssen.

Die demgegenüber erhobenen Einwendungen der Revision greifen nicht durch. Unrichtig ist der Hinweis der Revision, auf § 6 Abs. 1 TVK dürfe nicht zurückgegriffen werden. Dem steht schon der Wortlaut von § 26 Abs. 5 TVK entgegen, wonach eine Zulagen-gewährung nur bei Vorliegen der Erfordernisse des § 6 Abs. 2 TVK in Betracht kommt, womit gleichzeitig eine entsprechende Zulagen-gewährung dann ausscheidet, wenn der Orchestermusiker Dienste geleistet hat, die er nach seinem Arbeitsvertrag schuldete und die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



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

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

deswegen nicht unter § 6 Abs. 2 TVK, sondern unter den ersten Absatz dieser Tarifnorm fallen. Mit ihrem entsprechenden Hinweis verkennt die Revision zugleich, daß der TVK sowohl dem eigentlichen Solisten als auch dem stellvertretenden Solisten in § 26 TVK jeweils eine rechtlich eigenständige "Tätigkeit" zuweist, wie das auch in anderen Fällen von Amtsvertretern im Arbeitsleben und in entsprechenden tariflichen Regelungen zu geschehen pflegt (vgl. das Urteil des Senats vom 18. Februar 1981 - 4 AZR 993/78 - AP Nr. 3 zu §§ 22, 23 BAT 1975 Sparkassenangestellte), wobei es bei solchen Stelleninhabern nicht darauf ankommt, in welchem Umfange sie im Einzelfalle Aufgaben des "Vertretenen" wahrnehmen. Darauf weist schon das Landesarbeitsgericht mit Recht hin. Auch für den weiteren Schluß der Revision, die allgemeine Funktionszulage des Klägers erhalte er für die "Stellvertretung", während ihm die eingeklagte weitere Zulage nach § 26 Abs. 5 TVK dafür zustehen, daß er überwiegend Aufgaben des 1. (Solo-) Oboisten wahrgenommen habe, findet sich im Tarifwerk des TVK keine Grundlage. Entgegen den ergänzenden Ausführungen des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat kommt es dabei auch nicht auf das quantitative Ausmaß der solistischen Tätigkeit des Klägers an. Rückgriffe auf das Vergütungs- und Eingruppierungsrecht des BAT verbieten sich, wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, entgegen der Meinung der Revision schon deshalb, weil sich Vergütung und Eingruppierung der Orchestermusiker nach anderen Grundsätzen bestimmen (vgl. § 21, § 22 TVK) und schon bei den Arbeitern des allgemeinen öffentlichen Dienstes die Grundsätze des BAT keine Geltung haben (vgl. das Urteil des Senats vom 9. Februar 1983 - 4 AZR 267/80 -, zur Veröffentlichung vorgesehen, mit weiteren Nachweisen), so daß den entsprechenden Grundsätzen des BAT keine allgemeine, über dieses Tarifwerk hinausreichende rechtliche Bedeutung zugewiesen werden kann.

Auch der Inhalt des von der Revision in Bezug genommenen Urteils des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 18. April 1978 - 18 Sa 603/77 -, das Bestandteil der Vorakten ist, führt zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Auch das Landesarbeitsgericht Düsseldorf verkennt wie die Revision, daß die tarifliche



- 9 -

Zulage des § 26 Abs. 3 TVK an stellvertretende 1. Orchester-
solisten nicht lediglich für die formale Innehabung der ent-
sprechenden Stelle gezahlt wird, sondern zugleich auch für die
dieser Funktion entsprechende praktische Tätigkeit als Instru-
mentalsolist. Unrichtig ist auch die weiter vom Landesarbeits-
gericht Düsseldorf vertretene Auffassung, bei einer anderen als
seiner Auslegung bleibe für eine Anwendung des § 26 Abs. 5 TVK
kein Raum mehr. Über den von den Parteien erörterten Fall des
Harfenisten hinaus ist vielmehr u.a. dann die Zulage nach § 26
Abs. 5 TVK zu zahlen, wenn ein gewöhnlicher Oboist nach § 6
Abs. 2 (Buchst. a) TVK im Rahmen seines Leistungsvermögens
im Einzelfall als Solooboist oder ein Klarinettist mit Neben-
instrument Oboe vorübergehend als 1. (Solo-) Oboist eingesetzt
wird. Weitere Anwendungsfälle des § 26 Abs. 5 TVK werden von der
Revisionserwiderung geschildert. Im übrigen führt hierzu das
Landesarbeitsgericht mit Recht aus, daß aus der Zahl der prak-
tischen Anwendungsfälle nur mit Vorsicht Schlüsse für die Aus-
legung von Tarifnormen gezogen werden können.

Die Kosten seiner erfolglosen Revision trägt der Kläger
nach § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Neumann

Dr. Etzel hat Urlaub

Dr. Feller

Dr. Neumann

Pfister

Preuße



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

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