

Aktenzeichen: 4 AZR 145/82

Bundesarbeitsgericht 4. Senat Urteil vom 18. April 1984

- 4 AZR 145/82 -

I. Arbeitsgericht Köln Urteil vom 6. Oktober 1981

- 4 Ca 5404/81 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln Urteil vom 3. Februar 1982

- 5/16 Sa 747/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort: Zulage als Soloposaunist bei Rundfunk-
orchester

Gesetz: TVG § 1 Tarifverträge: Rundfunk; MIV für Orchester-
und Chormitglieder des WDR vom 15. Dezember 1969
i.d.F.vom 18. September 1975 (Baßposaunist)

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 145/82
5/16 Sa 747/81 Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. April 1984

Urteil

Haut,
Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund 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:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 3. Februar 1982 - 5/16 Sa 747/81 - und des Arbeitsgerichts Köln vom 6. Oktober 1981 - 4 Ca 5404/81 - in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als die Klage auf Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet ist, eine Stellenzulage in Höhe des Differenzbetrages zwischen den Positionsgruppen A und B der Vergütungsordnung des WDR zu zahlen, abgewiesen worden ist.

Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab 1. Februar 1980 eine Stellenzulage in Höhe des Differenzbetrages zwischen Positionsgruppen A und B der Vergütungsordnung WDR für Mitglieder des Großen Unterhaltungsorchesters zu zahlen sowie diese Beträge ab 23. Juli 1981 mit 4 v.H. zu verzinsen.

Die Kosten der ersten Instanz und der Revisionsinstanz trägt der Beklagte. Die Kosten der Berufungsinstanz werden zu 1/9 dem Kläger, zu 8/9 dem Beklagten auferlegt.

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

Tatbestand:

Der Kläger trat am 1. September 1947 in die Dienste des früheren Nordwestdeutschen Rundfunks und war zunächst als Cellist im Kleinen Rundfunkorchester tätig. Im Januar 1950 vereinbarten die Arbeitsvertragsparteien, daß der Kläger als Cellist mit Nebeninstrument Posaune weiterbeschäftigt werden sollte. Nach dem zwischen dem Kläger und dem Beklagten abgeschlossenen Arbeitsvertrag vom 22. April 1970 ist der Kläger ab 1. Januar 1970 als "Baß-Posaunist, zugleich stellvertretender Solo-Posaunist" beschäftigt und erhielt eine Vergütung nach Positionsgruppe B der zu diesem Zeitpunkt geltenden Vergütungsordnung des Beklagten sowie eine Stellenzulage in Höhe von 136,-- DM brutto gemäß § 16 des Arbeits-



- 3 -

vertrages für die ständige Ausübung der Tätigkeit des stellvertretenden Solo-Posaunisten aufgrund des § 2 Abs. 2 der Vergütungsordnung.

Nach der zum 1. Januar 1975 in Kraft getretenen Vergütungsordnung für Orchester- und Chormitglieder vom 18. September 1975 erhielt der Kläger eine Vergütung nach Positionsgruppe C in der für die Mitglieder des Großen Unterhaltungsorchesters geltenden Fassung. Der Beklagte zahlte jedoch keine Stellenzulage.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger die Verurteilung des Beklagten begehrt, an ihn ab 1. Februar 1980 eine Stellenzulage in Höhe der Differenz zwischen den Positionsgruppen A und B des Vergütungstarifvertrages für Orchestermitglieder zu zahlen. Hilfsweise hat der Kläger die Verurteilung des Beklagten begehrt, den Kläger ab 1. Februar 1980 nach Positionsgruppe D des Vergütungstarifvertrages zu entlohnen. Hierzu hat er vorgetragen, ihm stehe eine Vergütung nach Positionsgruppe C der Vergütungsordnung allein schon deshalb zu, weil er das Merkmal eines "Baß-Posaunisten" erfülle. Die nach dem Arbeitsvertrag zusätzlich geforderte Tätigkeit eines stellvertretenden Solo-Posaunisten werde von diesem tariflichen Merkmal nicht erfaßt, so daß ihm hierfür die tariflich vorgesehene "Stellenzulage für Neben- und Sonderinstrumente" zu zahlen sei. Denn die Tätigkeit eines stellvertretenden Solo-Posaunisten sei im Sinne dieser Tarifnorm als "ständige Ausübung einer weiteren in dieser Vergütungsordnung aufgeführten Tätigkeit" anzusehen, so daß ihm ein Anspruch auf die dafür vorgesehene Zulage in Höhe des Differenzbetrages zwischen den Positionsgruppen A und B zustehe. Darüber hinaus erfülle er aber auch das Merkmal eines Posaunisten und Baßposaunisten der Positionsgruppe D. Denn er sei Baßposaunist und zugleich stellvertretender Solo-Posaunist, womit die Positionsgruppe D für ihn als solistisches Mitglied der Stammformation Tanzmusik maßgeblich sei.

Der Kläger hat beantragt,

- 4 -



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



- 4 -

1. den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger ab 1. 2. 1980 zusätzlich zu seiner Vergütung nach Positionsgruppe C des Vergütungstarifvertrages für Orchestermusiker eine Stellenzulage in Höhe der Differenz zwischen den Positionsgruppen A und B des zwischen den Parteien herrschenden Vergütungstarifvertrages für Orchestermusiker zu zahlen und die Differenz mit 4 % seit Verzug zu verzinsen,
2. hilfsweise,

den Beklagten zu verurteilen, den Kläger ab 1. 2. 1980 nach der Positionsgruppe D des Vergütungstarifvertrages für Orchestermusiker zu entlohnen und den Differenzbetrag mit 4 % seit Verzug zu verzinsen.

Der Beklagte hat

Klageabweisung

beantragt und erwidert, dem Kläger stehe weder die geltend gemachte Stellenzulage noch die begehrte höhere Vergütung nach Positionsgruppe D zu. Der Kläger werde gemäß den Überleitungsbestimmungen des Tarifvertrages vom 18. September 1975 nach Positionsgruppe C vergütet. In dieser von den Tarifvertragsparteien geschlossenen Vereinbarung, die als Tarifvertrag anzusehen sei, werde der Kläger namentlich unter Ziff. 35 in der Orchesterposition "Baß-Posaunist/stv. Solo-Posaunist" erwähnt und der Positionsgruppe C zugeordnet. Diese Tätigkeit entspreche damit der Positionsgruppe C, demzufolge der Kläger auch eingruppiert worden sei. Eine andere Tätigkeit, die das Umgruppierungsbegehren des Klägers rechtfertigen könnte, übe der Kläger nicht aus. Darüber hinaus ergebe sich aus den Überleitungsbestimmungen, daß bei der Eingruppierung in die Positionsgruppe C die gesamte vom Kläger auszuübende Tätigkeit berücksichtigt worden sei. Für diesen Fall sehe die Stellenzulagenregelung ausdrücklich vor, daß ein Anspruch auf eine Zulage nicht bestehe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. In zweiter Instanz hat der Kläger sein Begehren im Rahmen der in erster

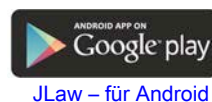
Instanz gestellten Anträge weiterverfolgt, dabei jedoch den Hilfsantrag zum Hauptantrag erhoben, während er die Stellenzulage nur noch hilfsweise begehrt hat. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Zahlung der Zulage im Rahmen des in zweiter Instanz gestellten Hilfsantrages weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Der Revision war stattzugeben.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen steht dem Kläger die in der Revisionsinstanz allein noch geltend gemachte Zulage in Höhe der Differenz zwischen den Positionsgruppen A und B ab 1. Februar 1980 zu. Insoweit waren deshalb die vorinstanzlichen Urteile aufzuheben und der Klage stattzugeben. Dabei war festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab 1. Februar 1980 die begehrte Stellenzulage zu zahlen, da der Antrag des Klägers als unbestimmter Leistungsantrag unzulässig wäre; nach seinem Vortrag war der Antrag des Klägers als Feststellungsantrag gegenüber dem Beklagten anzusehen, der insoweit auch zulässig ist, da jedenfalls für die Zukunft die begehrten Zulagebeträge in ihrer Höhe nicht feststehen und deshalb ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO gegeben ist.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft beiderseitiger Tarifbindung der Manteltarifvertrag für Orchester- und Chormitglieder des Beklagten vom 15. Dezember 1969 i.d.F. vom 18. September 1975 i. Verb. mit der Vergütungsordnung nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG unmittelbar und zwingend Anwendung. Für die Eingruppierung des Klägers sind daher die Tarifmerkmale der Positionsgruppe C der Vergütungsordnung für Orchester- und Chormitglieder in der für die Mitglieder



des Großen Unterhaltungssorchesters des Beklagten geltenden Fassung heranzuziehen. Danach ist nach der Positionsgruppe C aber u.a. zu vergüten der "Baß-Posaunist". Der Kläger erfüllt aufgrund der von ihm auszuübenden Tätigkeit bereits dieses tarifliche Merkmal des Baßposaunisten und ist deshalb schon mit dieser Tätigkeit nach Positionsgruppe C zu vergüten. Er hat deshalb als Baßposaunist Anspruch auf die Vergütung nach der Positionsgruppe C.

Zusätzlich ist aber der Kläger unstreitig nach dem Arbeitsvertrag dazu verpflichtet, als stellvertretender Solo-Posaunist tätig zu werden. Hierfür steht ihm nach der Vergütungsordnung die Stellenzulage für Neben- und Sonderinstrumente beim Großen Unterhaltungssorchester zu. Diese Regelung bestimmt:

"Für die vertragliche Verpflichtung zum ständigen Spielen von Neben-/Sonderinstrumenten (z.B. Piccolo, Englisch-Horn, Hohe-Klarinetten, Baß-Klarinette, Kontrafagott, Wagner-Tube, D-Trompete usw.) bzw. die ständige Ausübung einer weiteren in dieser Vergütungsordnung aufgeführten Tätigkeit wird eine jederzeit widerrufliche Stellenzulage in Höhe des Differenzbetrages zwischen der Positionsgruppe A und B gezahlt. Sofern Piccoloflöte, Englisch-Horn, Hohe-Klarinetten, Baß-Klarinette oder Kontrafagott als Hauptinstrument gespielt werden, wird die Stellenzulage in Höhe des Differenzbetrages zwischen den Positionsgruppen A und C gezahlt, wobei die Grundvergütung und die Stellenzulage die Grundvergütung der Positionsgruppe C nicht übersteigen dürfen.

Die Stellenzulage wird nicht gezahlt, wenn das ständige Spielen von Neben-/Sonderinstrumenten bzw. die ständige Ausübung einer weiteren in der Vergütungsordnung aufgeführten Tätigkeit bei einer Einordnung in die Orchester-Positionsgruppe berücksichtigt oder durch die Vereinbarung einer übertariflichen Zulage abgegolten ist."

Mit seiner Tätigkeit als stellvertretender Solo-Posaunist übt der Kläger ständig eine weitere in der Vergütungsordnung aufgeführte Tätigkeit aus. Damit hat er einen Anspruch auf die jederzeit widerrufliche Stellenzulage in Höhe des Differenzbetrages zwischen den Positionsgruppen A und B. Eine Ausnahme liegt nicht vor, da der Kläger als Hauptinstrument



nicht Piccoloflöte, Englisch-Horn, Hohe-Klarinette, Baß-Klarinette oder Kontrafagott spielt, sondern im Hauptinstrument Baßposaunist ist. Zwischen den Parteien ist deshalb in der Revisionsinstanz auch nicht mehr streitig, daß dem Kläger die Zulage zustünde, wenn er erst nach der Überleitung vom 18. September 1975 in die Dienste des Beklagten getreten wäre.

Der Beklagte beruft sich vielmehr darauf, daß der Kläger aufgrund der ab 1. Januar 1975 geltenden Überleitung gemäß Tarifvertrag vom 18. September 1975 nach der Sonderregelung in der Anlage 3 keinen Anspruch auf Zulage zusätzlich zur Vergütung nach Positionsgruppe C habe. Dieser Tarifvertrag vom 18. September 1975 zwischen dem Westdeutschen Rundfunk und der Deutschen Orchestervereinigung setzte zunächst einmal den am 15. Dezember 1969 abgeschlossenen und zum 30. Juni 1970 gekündigten Manteltarifvertrag mit Anlagen wieder in Kraft. Die Vergütungsordnung und die Vergütungstabellen für Orchester- und Chormitglieder erhielten die aus der Anlage 2 ersichtliche Fassung. Außerdem heißt es weiter im Tarifvertrag vom 18. September 1975 unter 1. f:

"Orchestermitglieder werden ihrer Positionsgruppe, Chormitglieder ihren Beschäftigungsjahren entsprechend in die Vergütungsordnung und in die Vergütungstabelle übergeleitet, die Mitglieder des bisherigen Rundfunkorchesters und des bisherigen Tanzorchesters werden nach der als Anlage 3 beigefügten Überleitungsregelung, die Bestandteil dieses Tarifvertrages ist, in die Vergütungsordnung für die Mitglieder des Großen Unterhaltungsorchesters übergeleitet; individuelle Besitzstände hinsichtlich der Vergütungshöhe bleiben erhalten. Soweit in bisherigen Arbeitsverträgen Tätigkeiten genannt sind, die den tatsächlich ausgeübten und den in der Vergütungsordnung ausgewiesenen Tätigkeiten nicht entsprechen, ist der Arbeitsvertrag entsprechend zu ändern."

In der Anlage, die ebenfalls von den Tarifvertragsparteien unterschrieben ist, erscheint unter Positionsgruppe C mit monatlicher Grundvergütung von 3.975,-- DM unter Nr. 35 der Kläger A , G , mit der Orchesterposition "Baßposaunist/stv. Soloposaunist" und unter den



- 8 -

Bemerkungen "Tätigkeitsbezeichnung im Arbeitsvertrag unverändert." Zu Unrecht entnimmt daraus der Beklagte, daß damit für den Kläger tariflich festgelegt sei, daß er als Baßposaunist zugleich mit der weiteren Tätigkeit als Soloposaunist in Positionsgruppe C eingereiht sei und ihm damit ein Anspruch auf Zulage nicht mehr zusätzlich zustehe.

Dagegen spricht bereits die Regelung in Ziff. 1 Buchst. f des Tarifvertrages vom 18. September 1975. Dort wird nämlich lediglich bestimmt, daß die Orchestermmitglieder ihrer Positionsgruppe entsprechend übergeleitet werden. Auch die als Anlage 3 beigefügte Überleitungsregelung wird danach nur als Überleitung in die Vergütungsordnung für die Mitglieder des Großen Unterhaltungsorchesters bezeichnet. Zulagen werden dabei überhaupt nicht angesprochen. Aber auch die Anlage 3 enthält entgegen der Auffassung des Beklagten keinerlei allgemeine Bestimmungen über die Zulagenregelung. Zwar ist richtig, daß in Positionsgruppe C unter Nr. 36 der Baßklarinettist Hans Sch erscheint und ihm eine Ausgleichszulage von 36,-- DM nach den Bemerkungen gewährt wird. Hier war aber ein besonderer Besitzstand vorzusehen und gilt außerdem die Ausnahmeregelung für Baßklarinettisten in der Zulagenregelung für das Große Unterhaltungsorchester, wonach für das Hauptinstrument Baßklarinette die Stellenzulage einschließlich der Grundvergütung die Grundvergütung der Positionsgruppe C nicht übersteigen darf. Ein Vergleich mit den Orchestermusikern D, Sch und F unter Nrn. 31, 36 und 37, die mit Nebeninstrumenten aufgeführt sind, läßt sich schon deshalb nicht herstellen, weil diese Musiker nicht Baßposaunisten gewesen sind und deshalb nach Positionsgruppe A zu vergüten waren, so daß insoweit das Nebeninstrument durch die höhere Grundvergütung nach Positionsgruppe C mit einbezogen worden ist. Der Kläger erhielt demgegenüber aber den Anspruch auf Vergütung nach Positionsgruppe C be-

- 9 -



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

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

- 9 -

reits deshalb, weil er als Baßposaunist in dieser Vergütungsgruppe ausdrücklich aufgeführt ist. Hier ist also die zusätzliche Tätigkeit anders als bei den anderen Musikern nicht durch die höhere Positionsgruppe mit abgegolten.

Darüber hinaus kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Regelung des Tarifvertrages vom 18. September 1975 in ihrer Bestimmung zu 1. f im Zusammenhang mit der Anlage 3 konstitutiven Charakter haben soll und damit dem Kläger einen ihm an sich zustehenden, nach der gleichzeitig festgelegten Vergütungsordnung bestehenden Anspruch wieder entziehen wollte. Vielmehr ist davon auszugehen, daß diese Regelung nur deklaratorische (erläuternde) Bedeutung haben soll. Zwar erfüllt auch die Anlage 3 die formellen Voraussetzungen eines Tarifvertrages nach § 1 Abs. 2 TVG. Sie ist dem Tarifvertrag vom 18. September 1979 beigelegt und ausdrücklich als Bestandteil dieses Tarifvertrages bezeichnet und auch von beiden Tarifvertragsparteien unterschrieben. Auf der anderen Seite ist aber gleichzeitig eine Vergütungsordnung und Vergütungstabelle für die Orchester- und Chormitglieder in neuer Fassung als Anlage zu dem Tarifvertrag festgelegt worden. Diese Vergütungsordnung enthält generelle Eingruppierungsmerkmale und bestimmt die Positionsgruppen der einzelnen Orchestermusiker ohne Rücksicht darauf, wie die Position individuell besetzt ist. Demgegenüber enthält die Anlage 3 nur eine Überleitungsregelung und bestimmt für jedes einzelne Orchestermitglied die neue Positionsgruppe. Das ist individuell in der Anlage 3 für jedes Orchestermitglied geschehen ohne Rücksicht darauf, ob Tarifbindung im Einzelfalle besteht oder nicht. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, daß durch die individuelle Regelung in Anlage 3 ein dem Arbeitnehmer nach der generellen Regelung in der Vergütungsordnung, die gleichzeitig in Kraft gesetzt worden ist, zustehendes Recht tariflicher Art wieder genommen werden soll. Es kann insoweit nichts anderes gelten, als der Senat bereits in seinem

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

- 10 -



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



- 10 -

Urteil vom 28. September 1983 - 4 AZR 200/83 - (zur Veröffentlichung bestimmt) für den entsprechenden Fall der Senioritätslisten ausgeführt hat. Auch danach waren zusätzlich zu einer generellen Regelung individuelle Listen über die Rangfolge mit Namen der einzelnen Mitglieder des Bordpersonals aufgestellt worden und mußte ebenfalls davon ausgegangen werden, daß diese individuelle Regelung nur eine deklaratorische Bedeutung hat.

Wird aber danach dem Kläger auch durch den Tarifvertrag vom 18. September 1975 mit seiner Anlage 3 der ihm zustehende Anspruch auf die Zulage nicht genommen, mußte die Revision Erfolg haben.

Hinsichtlich der Kostenentscheidung war zu berücksichtigen, daß der Kläger den in der Revisionsinstanz noch anhängigen Antrag auf Feststellung, daß ihm die Zulage zustehe, in der ersten Instanz als Hauptantrag gestellt hatte und mit diesem obsiegte. Hingegen hat der Kläger in der zweiten Instanz den Antrag auf Vergütung nach Positionsgruppe D rechtskräftig verloren. Da der Differenzbetrag zur Positionsgruppe D höher ist als die dem Kläger zustehende Zulage, mußte er insoweit für den überschießenden Betrag die Kosten der zweiten Instanz tragen.

Dr. Neumann

Dr. Feller

Dr. Etzel hat Urlaub
Dr. Neumann

Pfister

Preuße



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

