

Aktenzeichen: 4 AZR 281/89

Bundesarbeitsgericht 4. Senat Urteil vom 18. Juli 1990
- 4 AZR 281/89 -

I. Arbeitsgericht Hannover Urteil vom 9. Juni 1988
- 5 Ca 124/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 7. März 1989
Niedersachsen - 13 Sa 1517/88 -

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



Entscheidungsstichwort:

Kann-Zulage für Solobratscher

Gesetz: BGB § 611 Musiker, § 242 Gleichbehandlung; Tarifordnung für die deutschen Kulturorchester in der Fassung des Freiburger Tarifvertrages vom 6. Oktober 1956 (TO.K); Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern (TVK) vom 1. Juli 1971, zuletzt i.d.F. vom 18. Mai 1982

Leitsätze:

1. Haben die Arbeitsvertragsparteien statt der tariflichen Vergütung ein festes Monatsgehalt nach den Vorschriften der TO K bzw des TVK vereinbart, so ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, dem Solomusiker die Kann-Zulage zu zahlen, durch die die tarifliche Grundvergütung aufgestockt wird.

2. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob durch Tarifvertrag die übertariflichen festen Monatsgehälter erhöht werden können.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 281/89

13 Sa 1517/88 Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. Juli 1990

Haust,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.



JLaw – Gesetze und Urteile

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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 18. Juli 1990 durch den Vorsitzenden Richter Schaub, die Richter Dr. Freitag und Schneider sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Kiefer und die ehrenamtliche Richterin Wax für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 7. März 1989 - 13 Sa 1517/88 - in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als es der Klage stattgegeben hat.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 9. Juni 1988 - 5 Ca 124/86 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat auch die Kosten der Rechtsmittelinstanzen zu tragen.

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 seit dem 16. August 1958 beim Staatsorchester der Beklagten als Stimmführer der Bratschen (Solobratscher) beschäftigt. Der Dienstvertrag vom 25. Januar 1958 enthält u. a. folgende Vereinbarungen:

"§ 3

Herr Erich B hat zu beanspruchen:

1. Eine feste Monatsvergütung in Höhe von DM 900,-- Grundgehalt zuzüglich zur Zeit 65 % Teuerungszulage DM 585,-- = DM 1.485,--.
2. Die Funktionszulage ist in den obigen Bezügen inbegriffen.

...



§ 6

Im übrigen richtet sich das Vertragsverhältnis nach der Tarifordnung für die Deutschen Kulturorchester ..."

Die Monatsvergütung des Klägers war höher als die in den Bestimmungen der Tarifordnung für die deutschen Kulturorchester in der Fassung des Freiburger Tarifvertrages vom 6. Oktober 1956 (TO.K) vorgesehene Vergütung.

Mit Schreiben vom 1. April 1971 teilte die Beklagte dem Kläger folgendes mit:

"Sehr geehrter Herr B ,

wir bestätigen hiermit unsere mündlichen Vertragsgespräche, die folgendes zum Inhalt hatten:

- 1.) Sie erhalten ab 1. April 1971 folgende Änderung Ihres festen Monatsgehaltes:

Ihr Grundgehalt bisher einschl. 7 % TZ
2.447,14 DM

wird um 500,-- DM erhöht auf 2.947,14 DM

hinzu kommt der Ortszuschlag
von 335,-- DM

und Kinderzuschlag in Höhe von 100,-- DM

Monatsgehalt insgesamt brutto 3.382,14 DM

Dazu wird Ihnen der Arbeitgeberanteil in Höhe von 59,85 DM monatlich für Ihre Krankenversicherung gezahlt, sofern die dazu erlassenen tariflichen Bestimmungen eingehalten sind.

- 2.) Ihre bisherige dienstliche Inanspruchnahme, die für Sie 30 % Diensterleichterung gegenüber dem Durchschnittsdienst der Bratschengruppe betrug und mindestens 21 Dienste je



- 4 -

Monat ausmachte, wird Ihnen vertraglich zugesichert.
..."

Der Kläger erklärte sich mit dieser Regelung einverstanden.
Mit Wirkung vom 1. Januar 1972 wurde die T.O.K vom Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern (TVK) abgelöst.

Am 10. Dezember 1982 faßte der Aufsichtsrat der Beklagten den Beschluß,

- "1. den Orchester-Mitgliedern eine besondere Zulage entsprechend Fußnote 2) der Vergütungsgruppe A nach dem TVK in Höhe von z. Z. 293,19 DM zu zahlen

und
2. für die übrigen, im nicht tarifgebundenen Bereich beschäftigten künstl. Mitarbeiter analog der Kann-Zulage für das Orchester eine Gagenanpassung vorzunehmen. Der Gagenanpassungsbetrag soll aus einem einheitlichen Sockelbetrag und einer individuellen Zulage bestehen, deren Höhe nach Absprache zwischen der Geschäftsführung und Vertretern des Ensembles festgelegt wird."

Daraufhin teilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 15. März 1983 mit:

"Sehr geehrter Herr B !

Wie Ihnen bekannt ist, hat der Aufsichtsrat unserer Gesellschaft beschlossen, mit Wirkung vom 1. 1. 1983 die in der Vergütungsordnung zum TVK vorgesehene Zulage gem. Fußnote 2 der Vergütungsgruppe A zu zahlen.

In dem mit Ihnen abgeschlossenen Arbeitsvertrag ist in § 2 u.a. vereinbart worden, daß die §§ 20 - 26 des TVK und damit auch die Vergütungsordnung auf den mit Ihnen geschlossenen Sondervertrag keine Anwendung finden. Daher ist es auch nicht möglich, die in der



- 5 -

Vergütungsordnung vorgesehene Zulage (Kannzulage) an Sie zu zahlen.

Im Aufsichtsrat ist jedoch auf unseren Vorschlag entschieden worden, daß auch das künstlerische Personal, mit dem Solistenvergütungen frei vereinbart sind, eine Gagenanpassung erhält. Diese Gagenanpassung soll jedoch entsprechend der individuellen Aushandlung des Honorars nicht pauschal vorgenommen, sondern individuell festgesetzt werden.

Für das nicht tarifgebundene künstl. Personal unseres Theaters haben wir inzwischen eine Regelung getroffen, die sich u.a. auch an der Höhe der vereinbarten Sondervergütung orientiert und einen gewissen Ausgleich der Unterschiede zwischen niedrigeren und höheren Gagen schafft. Diese Regelung soll auch auf Ihren Vertrag angewandt werden.

Sie erhalten daher mit Wirkung vom 1. 1. 1983 eine Gagenanpassung in Höhe von

100,-- DM (einhundert 00/100).

Der Betrag wird Ihnen ab 1. 1. 83 nachgezahlt.

..."

Die von der Beklagten gemäß Ziff. 1 des Aufsichtsratsbeschlusses gezahlte "Kann-Zulage" wurde bis zum Monat Januar 1987 auf 333,53 DM erhöht. Die dem Kläger gemäß Ziff. 2 des Aufsichtsratsbeschlusses gewährte Gagenanpassung erhöhte sich bis zum Monat Februar 1988 auf 113,76 DM. Die Monatsvergütung des Klägers lag stets über der sich aus den tariflichen Bestimmungen einschließlich der Kann-Zulage ergebenden Vergütung.

Die Parteien streiten nur noch darüber, ob dem Kläger über seine monatliche Vergütung einschließlich der Gagenanpassung hinaus ein Anspruch auf die von der Beklagten in der jeweiligen Höhe gewährte Kann-Zulage zusteht.



Der Kläger hat die Auffassung vertreten, daß er einen tariflichen Anspruch auf Zahlung der Kann-Zulage habe. Die tariflichen Vergütungsregelungen seien im vollen Umfange auf sein Arbeitsverhältnis anzuwenden. Dies ergebe sich schon aus seinem Dienstvertrag, in dem ihm allerdings wegen seines Wechsels vom Westdeutschen Rundfunk zur Beklagten eine höhere Grundvergütung zugesagt worden sei. Er habe ferner alle tariflichen Gehaltserhöhungen erhalten. Ein Anspruch auf die Kann-Zulage stehe ihm auch nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu. Die Kann-Zulage habe den Zweck, die künstlerische Attraktivität des Orchesters zu heben und einen zusätzlichen Leistungsanreiz zu schaffen. Im Hinblick darauf müsse sie ihm ebenso wie den übrigen Musikern gezahlt werden.

Mit seiner Klage hat der Kläger u. a. die Zahlung der Kann-Zulage für die Zeit von Januar 1983 bis Februar 1988 beziffert geltend gemacht.

Der Kläger hat insoweit beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 18.573,50 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, für die Zeit der Gültigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses der Beklagten vom 10. 12. 1982, abgedruckt in der Drucksache der Beklagten Nr. 5-82/83, dem Kläger die monatliche Kann-Zulage in jeweils gültiger Höhe zu zahlen.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, daß dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung der Kann-Zulage nicht zustehe. Mit dem Kläger sei eine feste übertarifliche Vergütung vereinbart worden. Dies folge aus dem Dienstvertrag und der Änderungsvereinbarung vom 1. April 1971. Darüber hinaus ständen ihm Vergütungsansprüche nach den tariflichen Bestimmungen nicht zu. Eine solche von den tariflichen Bestimmungen abweichende Vergütungsvereinbarung sei nach § 2 Abs. 2 TVK zulässig.

Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz liege nicht vor. Der Kläger habe eine Gagenanpassung nach Ziff. 2 des Aufsichtsratsbeschlusses erhalten. Da seine Monatsvergütung mehr als 6.000,-- DM betragen habe, sei ihm, wie allen anderen Musikern mit einer entsprechenden Vergütung, der Sockelbetrag von 100,-- DM gezahlt worden, der später auf 113,76 DM erhöht worden sei. Im übrigen seien seine Ansprüche für das Jahr 1983 verjährt und bis mindestens März 1985 nach der tariflichen Ausschußfrist verfallen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr in Bezug auf die noch allein streitige Kann-Zulage für die Zeit ab 1. Januar 1984 stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision. Die Parteien haben sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt.



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

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des berufsgerichtlichen Urteils, soweit es der Klage stattgegeben hat und zur Wiederherstellung des die Klage abweisenden erstinstanzlichen Urteils. Dem Kläger steht ein Anspruch auf die Kann-Zulage weder nach den tariflichen Bestimmungen noch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des arbeitsvertraglichen Gleichbehandlungsgrundsatzes zu.

Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine rechtlichen Bedenken. Der Kläger hat die von ihm beanspruchte Kann-Zulage mit dem Klageantrag zu 1) beziffert und mit dem Klageantrag zu 2) als Feststellungsklage geltend gemacht. Zwar wird im Klageantrag zu 2) der Zeitraum nicht ausdrücklich bezeichnet, auf den sich die begehrte Feststellung erstreckt. Aus der bezifferten Geltendmachung für die Zeit bis zum Monat Februar 1988 und dem weiteren Vortrag folgt jedoch, daß sich der Feststellungsantrag auf die Zeit ab 1. März 1988 bezieht. Insoweit liegt auch ein rechtliches Interesse an der beantragten Feststellung (§ 256 ZPO) vor.

Die Klage ist jedoch unbegründet. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Zahlung der Kann-Zulage nicht zu.

Das Landesarbeitsgericht nimmt an, daß der Kläger Anspruch auf eine Vergütung nach den tariflichen Vergütungsregelungen habe, zu denen auch die Kann-Zulage rechne, wenn sie nach Fußnote 2 zur Vergütungsgruppe A der Vergütungsordnung zum TVK vom Arbeit-



geber gewährt werde. Aufgrund der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen habe er darüber hinaus Anspruch auf eine übertarifliche Zulage, die zusätzlich zur tariflichen Vergütung zu zahlen sei. Der übertarifliche Teil seiner Vergütung könne auf die Kann-Zulage auch nicht angerechnet werden, da mit ihm die herausgehobene Stellung des Klägers als Solobratschist in branchenüblicher Weise honoriert werde. Sie sei deshalb auch bei Erhöhungen der tariflichen Vergütung fortzuzahlen.

Diesen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts vermag der Senat nicht zu folgen. Aus den zwischen den Parteien getroffenen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen folgt vielmehr, daß mit dem Kläger eine übertarifliche Gesamtvergütung vereinbart ist, mit der alle tariflichen Vergütungsansprüche abgegolten werden. Zwar handelt es sich bei dem Dienstvertrag vom 25. Januar 1958 und der Änderungsvereinbarung vom 1. April 1971 um individuelle vertragliche Vereinbarungen, deren Auslegung durch das Landesarbeitsgericht vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden kann, ob die Auslegung rechtlich möglich, mit den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen der §§ 133, 157 BGB vereinbar sowie frei von Verstößen gegen die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze ist und alle erheblichen Umstände berücksichtigt (vgl. BAGE 56, 326 = AP Nr. 5 zu § 3 BAT m. w. N.). Diese Überprüfung führt jedoch zu dem Ergebnis, daß das Landesarbeitsgericht bei der Auslegung wesentliche Umstände außer acht gelassen hat. Diese ergeben sich eindeutig aus den Vertragsurkunden, so daß der Senat in der Sache selbst abschließend entscheiden kann (vgl. BAGE 6, 321, 345 = AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht).



Die Parteien haben im Dienstvertrag vom 25. Januar 1958 in § 3 die formularmäßig vorgesehene Vergütungsvereinbarung, die eine Bezugnahme auf die §§ 12, 13 TO.K und die Regelung über die Funktionszulage zum Inhalt hatte, durch die Vereinbarung einer "festen Monatsvergütung" ersetzt. "Im übrigen" haben sie in § 6 des Dienstvertrages auf die TO.K Bezug genommen. Zum 1. April 1971 haben sie ferner eine "Änderung des festen Monatsgehalts" vereinbart. Bei der Auslegung dieser Vereinbarungen hat das Landesarbeitsgericht unberücksichtigt gelassen, daß der Begriff des "festen Monatsgehalts" eine durch die Regelungen in der TO.K vorgegebene bestimmte Bedeutung hat. Die TO.K unterschied nämlich zwischen Orchestermitgliedern, die nach den tariflichen Bestimmungen vergütet wurden und "Orchestermitgliedern mit festen Gehältern". Für beide Gruppen war in § 15 TO.K eine Anpassung der Vergütung bei Veränderung der Bezüge der Beamten des Bundes vorgesehen. Aufgrund dieser tariflichen Bestimmung wurden jeweils durch gesonderte Tarifverträge die tariflichen Vergütungssätze und die festen Gehälter erhöht, wobei es sich stets, wie die Bezugnahme in § 15 TO.K auf § 28 TO.K deutlich macht, um "über tarifliche feste Gehälter" handelte. Diese tarifliche Vergütungssystematik ist durch den Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern vom 1. Juli 1971 (TVK), der die TO.K ablöste, fortgeführt worden. So unterscheiden die Durchführungstarifverträge zu § 55 TVK, der die Anpassung der Vergütungen bei Veränderungen der unter den Bundes-Angestelltentarifvertrag fallenden Angestellten des Bundes vorsieht, in gleicher Weise wie in der TO.K zwischen der Erhöhung der tariflichen Vergütungssätze und der Erhöhung der Vergütung für Musiker mit festen Gehältern. Ob die tarifliche



Erhöhung übertariflicher Gehälter tarifrechtlich zulässig ist, wogegen im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit von Effektivklauseln erhebliche Bedenken bestehen (vgl. BAGE 20, 308; 23, 399; 33, 83; 56, 120 = AP Nrn. 7, 8, 9 und 15 zu § 4 TVG Effektivklausel), braucht der Senat nicht zu entscheiden. Maßgebend ist vorliegend vielmehr nur, daß im Hinblick auf das tarifliche Vergütungssystem die Vereinbarung eines "festen Monatsgehalts", wie sie die Parteien getroffen haben, nur dahingehend ausgelegt werden kann, daß mit der vereinbarten übertariflichen Vergütung alle tariflichen Vergütungsansprüche abgegolten sind.

Zu den tariflichen Vergütungsansprüchen rechnet auch die vom Kläger geltend gemachte Kann-Zulage. Dies folgt aus den Fußnoten zur Vergütungsgruppe A der Vergütungsordnung zum TVK. Diese haben folgenden Wortlaut:

- "1. Die Zulage nach § 22 Abs. 7 Buchst. a beträgt in jeder Dienstaltersstufe mindestens ... DM und höchstens ... DM.
2. Liegen die Voraussetzungen für die Zahlung der Zulage nach Nr. 1 nicht vor, sind aber mindestens 99 Planstellen besetzt, kann der Arbeitgeber in jeder Dienstaltersstufe eine Zulage bis zu ... DM gewähren.
3. Die Zulagen nach Nr. 1 und Nr. 2 gelten als Bestandteil der Grundvergütung.
..."

Gewährt der Arbeitgeber, wie vorliegend die Beklagte, eine Zulage nach Fußnote 2, so gilt diese nach Fußnote 3 als Bestandteil der tariflichen Grundvergütung. Wird an deren Stelle und zur Abgeltung weiterer Vergütungsansprüche ein übertarifliches festes



Monatsgehalt vereinbart, so besteht darüber hinaus kein Anspruch auf Zahlung der Kann-Zulage.

Eine solche Vergütungsvereinbarung ist sowohl nach dem Günstigkeitsprinzip (§ 4 Abs. 3 TVG) zulässig als auch tariflich für Musiker wie den Kläger ausdrücklich vorgesehen. So bestimmt § 2 TVK

"§ 2

Ausnahmen vom Geltungsbereich

...

- (2) Mit den Stimmführern der ersten Geigen, der Violoncelli und der Bratschen kann im Arbeitsvertrage von einzelnen Vorschriften Abweichendes vereinbart werden."

Mit dem Kläger als Stimmführer der Bratschen konnte nach § 2 Abs. 2 TVK somit in Abweichung von den tariflichen Bestimmungen, die die Vergütung regeln, ein festes übertarifliches Gehalt vereinbart werden, das die Geltendmachung weiterer tariflicher Vergütungsansprüche ausschließt. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts brauchen die tariflichen Bestimmungen, von denen abgewichen wird, im Arbeitsvertrag nicht einzeln aufgeführt zu werden. Vielmehr folgt aus dem Sinn und Zweck der Vereinbarung eines "festen Monatsgehalts", daß damit alle Ansprüche abgegolten werden, die sich aus den tariflichen Vergütungsbestimmungen ergeben.

Dem Kläger steht auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des arbeitsvertraglichen Gleichbehandlungsgrundsatzes kein An-



spruch auf die Kann-Zulage zu. Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz ist es dem Arbeitgeber verwehrt, in seinem Betrieb einzelne oder Gruppen von Arbeitnehmern ohne sachlichen Grund von allgemein begünstigenden Regelungen im Arbeitsverhältnis auszuschließen und schlechter zu stellen. Dieser Grundsatz gebietet es, Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln. Er ist dann verletzt, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für eine Differenzierung nicht finden läßt, wenn also die unterschiedliche Behandlung verschiedener Gruppen als willkürlich bezeichnet werden muß (BAG Urteil vom 27. Juli 1988 - 5 AZR 244/87 - AP Nr. 83 zu § 242 BGB Gleichbehandlung m. w. N.).

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Soweit die Beklagte die Kann-Zulage den Musikern gewährt, deren Vergütung sich nach den tariflichen Bestimmungen richtet, sind diese mit dem Kläger nicht vergleichbar. Soweit die Beklagte Musikern mit über-tariflichen Festgehältern gemäß Ziff. 2 des Aufsichtsratsbeschlusses eine sogenannte Gagenanpassung zahlt und dabei deren Höhe nach der monatlichen Vergütung staffelt, hat auch der Kläger den allen übrigen Musikern, die über 6.000,-- DM pro Monat verdienen, gezahlten Sockelbetrag von 100,-- DM bzw. 113,76 DM erhalten. Weitergehende Ansprüche stehen ihm nicht zu.



Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittelinstanzen nach
§§ 91, 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Schaub

Schneider

Dr. Freitag

Dr. Kiefer

Wax



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)