

Aktenzeichen: 4 AZR 427/82

Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 18. April 1984

- 4 AZR 427/82 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 5. März 1982

Oldenburg

- 4 a (2) Ca 207/81 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 4. August 1982

Niedersachsen

- 7 Sa 64/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

N

Entscheidungsstichwort:

Zulagen eines Orchestermusikers

Gesetz: BGB § 611 Musiker; Tarifvertrag für die Musiker in
Kulturorchestern vom 1. Juli 1971 (TVK) §§ 1, 6, 7, 27;
BGB § 612

Leitsätze:

1. Den Begriff des "Orchesters" verwenden die Tarifvertragsparteien in seiner allgemeinen fachmusikalischen Bedeutung. Danach kommt es auf Auswahl, Anzahl und Gruppierung der Instrumente nicht an. Auch außergewöhnliche Instrumentengruppierungen, wie sei bei der modernen Oper vorkommen, sind "Orchester" im fachmusikalischen und tariflichen Sinne.
2. Die Zulagengewährung nach § 27, § 6 Abs. 2 Buchst. b) TVK erfordert nicht nur solistische Leistungen. Diese müssen vielmehr bei einem Musikwerk erbracht werden, dessen gesamter musikalischer Charakter von dem betreffenden Instrument bestimmt wird.
3. Im Rahmen der Üblichkeit ist ein Orchestermusiker nach seinem Arbeitsvertrag auch zu Improvisationen verpflichtet. Eine besondere Vergütung kann dafür weder nach dem TVK noch nach § 612 BGB verlangt werden.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

4 AZR 427/82

7 Sa 64/82 Niedersachsen

Verkündet am
18. April 1984

Im Namen des Volkes!

Haust,

Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

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 4. August 1982
- 7 Sa 64/82 - 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der der Deutschen Orchestervereinigung angehörende Kläger i
Mitglied des O Staatsorchesters, dessen Rechtsträg
Mitglied des Deutschen Bühnenvereins ist. Das O
Staatsorchester ist überwiegend im Operndienst und mit dem Spiel
"ernst zu nehmender Musik" beschäftigt. Die Parteien haben einen
schriftlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen, wonach sich ihr Ar-
beitsverhältnis nach dem Tarifvertrag für die Musiker in Kultur-
orchestern vom 1. Juli 1971 (TVK) in seiner jeweils geltenden
Fassung richtet (§ 4). Außerdem sieht § 3 des Arbeitsvertrages
der Parteien vor:

"Herr...ist zum Spielen des Instrumentes Pauke mit
Schlagzeugverpflichtung verpflichtet.
Ihm wird die Tätigkeit eines 1. (Solo-) Paukers
mit Verpflichtung zum Schlagzeug übertragen."

Der Kläger bezieht neben seiner Grundvergütung eine Tätigkeits-
zulage für seine Tätigkeit als 1. Pauker nach § 26 Abs. 2 und
Abs. 3 TVK (Stufe 1) sowie eine weitere Zulage nach § 26 Abs. 4
für das Spielen des Nebeninstrumentes.

In dem Zeitraum vom 2. November 1980 bis 25. April 1981
wirkte der Kläger an zehn Aufführungen der Oper "Das Mädchen
aus Domrémy" von Giselher Klebe mit. Auch an 18 der Vorbereitung
der entsprechenden Aufführungen dienenden Proben nahm der Kläger
teil. Die Besetzung des Orchesters bestand bei den Aufführungen
in O wegen der dort bestehenden räumlichen Verhältnisse
aus drei Klavieren einschließlich Cembalo, drei Schlagzeugen und
einer Harfe. Es wurde durch Tonbandkollagen ergänzt. Daneben
wirkten jeweils ein aus 30 Sängern bestehender Chor und sieben
Vokalsolisten mit. Bei dem Opernwerk kommen dem Paukisten Solo-
parte zu, wobei auch improvisatorische Leistungen mit aleatorisc
Charakter zu erbringen sind.

Nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung hat der
Kläger das beklagte Land für seine Mitwirkung bei der Einstudieru
und Aufführung der Oper "Das Mädchen aus Domrémy" auf Zahlung
einer besonderen Zulage in Anspruch genommen. Er hat die Auffassu
vertreten, dafür komme § 27 TVK als Anspruchsgrundlage in Be-
tracht. Danach sei ihm die eingeklagte Zulage schon deswegen



- 3 -

zu zahlen, weil er solistisch habe tätig werden müssen. Diese Tätigkeit habe er nicht im allgemeinen Rahmen des Orchesters geleistet. Jedenfalls sei er nach seinem Arbeitsvertrag aber nicht zu Improvisationen verpflichtet. Diese gehörten nicht zur Tätigkeit von Orchestermusikern. Auch finde an den Musikhochschulen eine entsprechende Ausbildung nicht statt. Daher sei ihm für diese ungewöhnliche und von seinem Arbeitsvertrag nicht gedeckte Tätigkeit, sofern nicht eine tarifliche Bestimmung als Anspruchsgrundlage in Betracht komme, jedenfalls eine besondere Vergütung nach den Grundsätzen des § 612 BGB zu zahlen. Demgemäß hat der Kläger beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, an den Kläger
1.740,-- DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem
14. Februar 1981 zu zahlen.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt und erwidert, für das Klagebegehren fehle es an einer Rechtsgrundlage. Selbst wenn der Kläger solistisch tätig geworden sein sollte, so sei er dazu nach seinem Arbeitsvertrag verpflichtet gewesen. Außergewöhnliche Leistungen seien dem Kläger damit nicht abverlangt worden. Auch für eine Heranziehung des § 612 BGB fehle es an den Voraussetzungen. Der Kläger erkenne, daß von einem Orchestermusiker erwartet werden müsse, daß er alle für sein jeweiliges Instrument in Betracht kommenden Spieltechniken, darunter auch diejenigen, die der zeitgenössische Opernbetrieb erfordere, beherrschen müsse. Das gelte auch für Improvisationen. Insbesondere bei zeitgenössischer Musik gehörten sie zu den fachüblichen Anforderungen, selbst wenn sie im Einzelfalle ein intensiveres Üben erforderten.

Nach Durchführung einer Beweisaufnahme hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

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

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

Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben mit zutreffender Begründung erkannt, daß es für das Klagebegehren

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

keine Rechtsgrundlage gibt. Auch § 612 BGB kommt als solche nicht in Betracht.

Wie die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt haben, gehören der Kläger der Deutschen Orchester-vereinigung 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).

Auszugehen ist mit den Vorinstanzen von § 27 TVK, worin bestimmt wird:

Für Leistungen nach § 6 Abs. 2 Buchst. b) bis d) ist dem Musiker eine angemessene besondere Vergütung zu zahlen. Für das Spielen eines ungewöhnlichen Instrumentes gilt dies nicht, wenn der Musiker hierfür nach § 26 eine Tätigkeitszulage erhält....

In dem hier in Bezug genommenen § 6 Abs. 2 TVK heißt es:

Der Musiker ist im Rahmen seines Leistungsvermögens ferner verpflichtet,

- a)
- b) zu solistischen Leistungen in der Darbietung besonderer, für sein Instrument (seine Instrumente) geschriebener Musikstücke,
- c) zur Mitwirkung bei der Aufführung kammermusikalischer Werke,
- d) zum Spielen eines ungewöhnlichen Instrumentes, auch wenn es nicht im Arbeitsvertrag genannt ist,

während demgegenüber § 6 Abs. 1 TVK vorsieht:

Der Musiker ist zum Spielen des (der) im Arbeitsvertrage genannten Instrumentes (Instrumente) in der ihm übertragenen Tätigkeit verpflichtet.

Damit ist zunächst auf den Arbeitsvertrag der Parteien zurückzugreifen. Da er auf einem entsprechenden und allgemein für Orchestermusiker in Kulturorchestern verwendeten Formular abge-

geschlossen worden ist, handelt es sich dabei um einen sogenannten "typischen Arbeitsvertrag", den der Senat unbeschränkt und selbstständig 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 Arbeitsvertrages der Parteien bestimmt wird :

"Herr...ist zum Spielen des Instrumentes Pauke mit Schlagzeugverpflichtung verpflichtet.
Ihm wird die Tätigkeit eines 1. (Solo-) Paukers mit Verpflichtung zum Schlagzeug übertragen.",

so folgt daraus in Verbindung mit § 6 Abs. 1 TVK, wie schon das Arbeitsgericht in den vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Ausführungen richtig erkannt hat, daß der Kläger aufgrund miteinander verknüpfter einzelvertraglicher und tariflicher Rechtspflicht in seinem Orchester das Instrument Pauke zu spielen hat unter Einschluß der Bedienung des Schlagzeuges als Nebeninstrument. Weiter folgt aus der vertraglichen Vereinbarung der Parteien, daß der Kläger sein Instrument unter Einschluß des Nebeninstrumentes in der "ihm übertragenen Tätigkeit" als 1. (Solo-) Pauker zu spielen hat. Wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, hat der Kläger aufgrund ihrer Feststellungen beides auch bei der Einstudierung und Aufführung der Oper "Das Mädchen aus Domrémy" getan.

Demgegenüber liegen, wie die Vorinstanzen ebenfalls mit Recht annehmen, die besonderen Voraussetzungen für die Gewährung der tariflichen Zulage nach § 27, § 6 Abs. 2 TVK nicht vor. Dabei ist mit dem Landesarbeitsgericht von § 7 Abs. 1 TVK auszugehen, worin bestimmt wird:

Der Musiker ist verpflichtet, bei allen Veranstaltungen mit dem Orchester, für das er eingestellt ist, einschließlich auswärtiger Gastspiele (Aufführungen und Proben) mitzuwirken, die der Arbeitgeber, einer seiner wirtschaftlichen Träger oder ein Dritter unternimmt, dessen wirtschaftlicher Träger der Arbeitgeber ist.... .



- 6 -

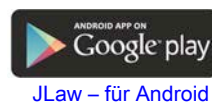
Der Einsatz des Klägers bei Einstudierung und Aufführung der Oper "Das Mädchen aus Domrémy" hält sich aus den dargelegten Gründen nicht nur im Rahmen seines Arbeitsvertrages und damit des § 6 Abs. 1 TVK, sondern entgegen der Meinung des Klägers auch im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten aus § 7 TVK. Danach ist er verpflichtet, bei allen Veranstaltungen "mit dem Orchester" mitzuwirken. Da die Tarifvertragsparteien von einer eigenen Definition des Begriffes des "Orchesters" im TVK absehen und dieser ein spezifischer Tarifvertrag für Orchestermusiker ist, andererseits aber der Begriff des "Orchesters" sowohl in der Musikwissenschaft als auch in der Aufführungspraxis eine feste fachliche Bedeutung hat, ist davon auszugehen, daß die Tarifvertragsparteien diesen Begriff in seiner allgemeinen fachmusikalischen Bedeutung verwenden wollen. Diese Beurteilung entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Senats, wonach dann, wenn die Tarifvertragsparteien einen bestimmten Fachbegriff in eine Tarifnorm einführen, im Zweifel anzunehmen ist, daß er auch im Geltungsbereich des entsprechenden Tarifvertrages in seiner allgemeinen fachlichen Bedeutung Geltung haben soll (vgl. die Urteile des Senats vom 8. Februar 1984 - 4 AZR 369/83 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen, 7. Dezember 1983 - 4 AZR 394/81 -, zur Veröffentlichung vorgesehen, und 4. Dezember 1974 - 4 AZR 120/74 - AP Nr. 5 zu § 611 BGB Musiker).

In der Musikwissenschaft und in der Aufführungspraxis versteht man jedoch unter einem "Orchester" in einem weit gefaßten Sinne ein Instrumentalensemble, in dem bestimmte Gruppierungen von Instrumenten nach näherer Regelung besetzt sind und das von einem Dirigenten geleitet wird (vgl. H. Becker in Musik in Geschichte und Gegenwart, Bärenreiter - Kassel, Bd. 10, S. 172 ff.; H. Danuser in Honegger/Massenkeil, Das Große Lexikon der Musik, Herder, Bd. 6, S. 130; Riemann, Musiklexikon, 12. Aufl., Schott - Mainz 1967, Sachteil, S. 672 ff.; Ullsteins Lexikon der Musik, 7. Aufl., S. 391). Dabei können Orchester je nach dem Stil der zur Aufführung gelangenden Werke, den besonderen Eigenarten der jeweiligen Kompositionen und den stark divergierenden Besetzungsplänen sowohl nach Auswahl der Instrumente als auch nach deren Anzahl und deren Gruppierung ganz erhebliche Unter-

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

schiede aufweisen. Damit nimmt das Landesarbeitsgericht zutreffend an, daß auch die Instrumentengruppierung, in deren Rahmen der Kläger bei der Einstudierung und Aufführung der Oper "Das Mädchen aus Domrémy" eingesetzt war, als "Orchester" im fachmusikalischen und damit auch im tariflichen Sinne anzusehen ist. Die vorliegende ungewöhnliche Gruppierung der Instrumente ändert daran nichts, auch nicht die nochmalige Beschränkung wegen der besonderen räumlichen Verhältnisse in O . An der Richtigkeit der entsprechenden Folgerungen des Landesarbeitsgerichts lassen auch die fachmusikalischen Ausführungen sowohl des Komponisten als auch des vom Arbeitsgericht als Sachverständigen zugezogenen Staatskapellmeisters K keinen Zweifel. Schließlich handelt es sich bei der zur Aufführung der Oper "Das Mädchen aus Domrémy" gehörigen Musik auch um "Bühnenmusik" im Sinne von § 7 Abs. 2 Buchst. a) TVK, auf die sich die Mitwirkungspflicht des Klägers erstreckt.

Die hiergegen erhobenen Einwendungen der Revision greifen nicht durch. Die Revision übersieht, daß der Kläger schon nach seinem Arbeitsvertrag zur Leistung derjenigen Dienste verpflichtet war, für die er mit der Klage die Zulage nach § 27 TVK verlangt. Daran ändert entgegen den weiteren Ausführungen der Revision weder der außergewöhnliche Charakter der zur Aufführung gelangten Musik noch die ungewöhnliche Orchesterbesetzung etwas. Nur die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Tarifauslegung, nach der auch die bei der Aufführung der Oper "Das Mädchen aus Domrémy" eingesetzte Instrumentengruppierung als "Orchester" im Sinne von § 7 TVK anzusehen ist, wird zudem dem Umstand gerecht, daß die Tarifvertragsparteien den fachmusikalischen und den tariflichen Begriff des "Orchesters" gerade deswegen haben identifizieren wollen, weil es sonst im Einzelfalle bei der Abgrenzung des Orchesterbegriffes zu unüberwindlichen fachlichen und praktischen Schwierigkeiten kommen würde und deswegen die Auslegung des Landesarbeitsgerichts auch im Hinblick darauf zutreffend erscheint, daß im Zweifel immer derjenigen Tarifauslegung der Vorzug zu geben ist, die zu einem zweckentsprechenden, vernünftigen, gerechten und auch praktisch brauchbaren Ergebnis führt (vgl. dazu die Urteile des Senats vom 20. April 1983 - 4 AZR 497/80 -

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und 25. August 1982 - 4 AZR 102/79 -, beide zur Veröffentlichung vorgesehen, mit weiteren Nachweisen).

Zutreffend haben die Vorinstanzen weiter erkannt, daß die besonderen Voraussetzungen für eine Zulagengewährung nach § 27 TVK vorliegend nicht erfüllt sind. Eine solche stünde dem Kläger dann zu, wenn er im Sinne von § 6 Abs. 2 Buchst. b) TVK

"zu solistischen Leistungen in der Darbietung besonderer, für sein Instrument...geschriebener Musikstücke"

tätig geworden wäre. Mit Recht nehmen die Vorinstanzen an, daß diese Voraussetzungen vorliegend nicht erfüllt sind. Zwar hat der Kläger nach den Feststellungen des Arbeitsgerichts, die das Landesarbeitsgericht in Bezug genommen hat und die auf den eingehenden fachlichen Erläuterungen des Sachverständigen K beruhen, mit einem dreiminütigen Paukensolo, das er bei der Aufführung der Oper "Das Mädchen aus Domrémy" zu spielen hat, jeweils eine "solistische Leistung" erbracht. Das ist für die Erfüllung der Erfordernisse des § 6 Abs. 2 Buchst. b) TVK jedoch nicht ausreichend. Darüber hinaus wird von den Tarifvertragsparteien vielmehr gefordert, daß es sich im Einzelfalle um ein Musikstück handeln muß, das "für sein Instrument geschrieben" worden sein muß, d.h. um ein Werk der Tonkunst, dessen gesamter musikalischer Charakter von dem betreffenden Instrument bestimmt wird, wie es etwa bei Flötenkonzerten, Trompetenkonzerten oder Violinkonzerten der Fall ist. Das betreffende Instrument muß also den musikalisch tragenden Charakter des Gesamtwerkes ausmachen. Dies wird jedoch vorliegend von den Vorinstanzen mit Recht verneint. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die tariflichen Voraussetzungen überhaupt bei Opernmusik erfüllt werden können, da bei der Oper immer neben der Musik auch das szenische Geschehen seine eigenständige und werkprägende Bedeutung hat (vgl. das Urteil des Senats vom 11. Mai 1983 - 4 AZR 545/80 -, zur Veröffentlichung vorgesehen). Jedenfalls handelt es sich nämlich bei dem vorliegend zu beurteilenden Bühnenwerk nicht um eine Komposition, die für das vom Kläger zu bedienende Instrumentarium (Pauke und Schlagzeug) geschrieben worden ist.



Auch die demgegenüber erhobenen Einwendungen der Revision greifen nicht durch. Die Revision verkennt, daß es nicht ausreicht, wenn lediglich innerhalb eines Musikwerkes Soloparte zu spielen sind, sondern daß es darüber hinaus erforderlich ist, daß das von dem jeweiligen Orchestermusiker zu spielende Instrument den tragenden, bestimmenden Charakter des Gesamtwerkes ausmachen muß.

Auch auf § 6 Abs. 2 Buchstaben c) und d) TVK kann der Kläger sein Klagebegehren nicht stützen. Nach § 6 Abs. 2 Buchst. c) TVK könnte die Zulage nach § 27 TVK verlangt werden, wenn der Kläger

"bei der Aufführung kammermusikalischer Werke"

mitgewirkt hätte. Während sie noch vor dem Arbeitsgericht gegenteilige Auffassungen hierzu vertreten haben, stimmen die Parteien nunmehr darin überein, daß es sich bei der Oper "Das Mädchen aus Domrémy" jedenfalls nicht um Kammermusik handelt, was musisch fachlich sowohl der Komponist als auch der Sachverständige K bestätigt haben.

Auch § 6 Abs. 2 Buchst. d) TVK kann zugunsten des Klägers nicht herangezogen werden. Danach ist der Musiker im Rahmen seines Leistungsvermögens auch verpflichtet

"zum Spielen eines ungewöhnlichen Instruments, auch wenn es nicht im Arbeitsvertrag genannt ist."

Als "ungewöhnliches Instrument" in diesem tariflichen Sinne betrachtet der Kläger die "Congatrommel". Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hat jedoch zu Protokoll des Arbeitsgerichts erklärt, daß der Kläger dieses Instrument im Widerspruch zu seinem ursprünglichen schriftsätzlichen Vorbringen (im Gegensatz zu anderen Orchestermusikern, die zunächst zusammen mit ihm geklagt hatten) nicht gespielt habe. Da sich aus den Tatbeständen der vorinstanzlichen Urteile nichts Gegenteiliges ergibt, ist der Senat nach § 314, § 561 ZPO an die entsprechende Erklärung des Klägervertreters gebunden. Damit ist nicht mehr zu überprüfen, ob der Kläger die "Congatrommel" gespielt hat und welche tarifrechtlichen Konsequenzen sich daraus ergeben. Zwar trägt der Kläger auch in der Revision erneut vor, er habe dieses Instrument gespielt. Darauf kann es jedoch schon aus den Gründen des § 561



ZPO nicht ankommen. Damit fehlt es für das Klagebegehren an einer tariflichen Grundlage.

Der Kläger hat aber auch keinen entsprechenden Anspruch aus § 612 BGB. Der Kläger kann sich nicht erfolgreich darauf berufen, er habe bei der Opernaufführung improvisatorisch bzw. aleatorisch tätig werden müssen. Unter Bezugnahme auf den entsprechenden fachmusikalischen Begriff der "Improvisation" - von der die Aleatorik eine zeitgenössische Variante ist - will der Kläger mit seinem entsprechenden, in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch weiter erläuterten Vorbringen ausführen, daß er das "Spielen aus dem Stegreif", das Spielen losgelöst von Partitur und Notenbild, habe praktizieren müssen, was sich als musikalische Erfindung und klangliche Realisierung in einem darstelle (vgl. E.T. Ferand in Musik in Geschichte und Gegenwart, aaO, Bd. 6, S. 1094; H. Lindlar in Honegger/Massenkeil, aaO, Bd. 4, S. 159 und Riemann, Musiklexikon, aaO, S. 390).

Mit Recht rügt die Revision, daß die Vorinstanzen auf diesen Vortrag des Klägers nicht eingegangen sind. Gleichwohl bedarf es deswegen nicht der Zurückverweisung, weil die Klage in diesem Punkte unschlüssig ist. Nach den Feststellungen des Arbeitsgerichts, die das Landesarbeitsgericht in Bezug genommen hat und die auf den ausführlichen Darlegungen des Komponisten und des Sachverständigen K beruhen, wurden bei der Aufführung der Oper "Das Mädchen aus Domrémy" vom Kläger auch Improvisationen und Aleatorik in einem beschränkten Ausmaße verlangt.

Dafür kann der Kläger jedoch schon deswegen eine besondere Vergütung nicht verlangen, weil auch sein improvisatorisches Spiel zu seinen nach dem Arbeitsvertrag geschuldeten Leistungen gehört und damit von § 6 Abs. 1 TVK erfaßt wird. Zwar finden sich darüber keine Bestimmungen im Arbeitsvertrag der Parteien. Auch der TVK äußert sich zu Improvisation und Aleatorik nicht. Das ändert an dieser rechtlichen Beurteilung jedoch nichts. Einmal gehört nämlich die Improvisation seit jeher zur praktischen Musikausübung, auch wenn sie in der herkömmlichen Ausbildung an den inländischen Musikhochschulen - etwa im Vergleich zum Ausland - nur eine untergeordnete Bedeutung hatte und bei der praktischen Tätigkeit der



Orchestermusiker das notengebundene, herkömmliche und partiturgerechte Spiel jedenfalls bisher den Schwerpunkt bildete. Wie jedoch der Sachverständige im einzelnen ausgeführt hat, werden in zahlreichen modernen Kompositionen, die regelmäßig von Kulturorchestern aufgeführt werden (etwa solchen von Boulez, Penderecki, Zimmermann und anderen), Improvisationen nach den Intentionen des Komponisten verlangt, so daß sie mindestens bei der modernen Musik fachlich "dazugehören". Daher ist der Kläger, zumal weder sein Arbeitsvertrag noch der TVK irgendeine Einschränkung für improvisatorische musikalische Leistungen vorsehen, schon nach seinem Arbeitsvertrag zur Erbringung entsprechender Dienste jedenfalls insoweit verpflichtet, als sie nach Art und Ausmaß der Üblichkeit insbesondere in zeitgenössischen Musikwerken entsprechen und daher zu deren Aufführung erforderlich sind. Dieses übliche Maß wird vorliegend nicht überschritten. Damit steht dem Kläger für seine Tätigkeit auf dem Gebiete der Improvisation bzw. Aleatorik weder nach seinem Arbeitsvertrag noch nach dem TVK eine Zulage zu. Da es sich dabei um Dienste handelt, die er schon nach seinem Arbeitsvertrag zu leisten hat, kommt auch § 612 BGB als Anspruchsgrundlage hierfür nicht in Frage.

Auch die hierzu erhobenen Einwendungen der Revision, die der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch weiter vertieft hat, greifen nicht durch. Die Revision verkennt, daß es zu den Pflichten eines Orchestermusikers gehört, in dem von modernen Kompositionen üblicherweise geforderten Ausmaß auch improvisatorisch tätig zu werden. Dabei übersieht die Revision auch, daß der TVK, obwohl er vom herkömmlichen Bild des Orchestermusikers ausgeht, jedenfalls eine strikte Bindung an das Spielen nach Stimme und Partitur nicht vorsieht. Erforderlichenfalls ist der Kläger daher gehalten, für seine improvisatorischen Teile umfangreichere Übungszeiten aufzuwenden und sich in der Technik der Improvisation eine höhere Qualifikation anzueignen, wie sie auch von anderen Musikern (etwa Kirchenmusikern und Schulmusikern) ohnehin verlangt wird.

Auch die prozessualen Rügen der Revision greifen nicht durch. Das gilt für die Rügen aus § 286 ZPO schon deswegen, weil der Sachverhalt unstreitig ist und deshalb für derartige Rügen



kein Raum besteht (vgl. das Urteil des Senats vom 24. August 1983 - 4 AZR 32/81 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen, mit weiteren Nachweisen). Im übrigen hat das Arbeitsgericht auch den Komponisten und den Staatskapellmeister K nicht zum Beweise streitiger Tatsachen, sondern von Amts wegen zur Sachaufklärung und wegen fehlender eigener musikalischer Sachkunde nach § 144 ZPO zugezogen. Danach aber steht es im pflichtgemäßen, von den Revisionsgerichten nur beschränkt überprüfbaren Ermessen der Tatsachengerichte, ob und inwieweit sie den Ausführungen in dieser Weise eingeschalteter Sachverständiger folgen (vgl. das Urteil des Senats vom 28. April 1982 - 4 AZR 728/79 - AP Nr. 60 zu §§ 22, 23 BAT 1975). Das Arbeitsgericht hat sich im übrigen mit den Ausführungen der Sachverständigen eingehend, kritisch und in einer mit den Grundsätzen der Senatsrechtsprechung übereinstimmenden Weise auseinandergesetzt (vgl. das Urteil des Senats vom 19. Mai 1982 - 4 AZR 762/79 - AP Nr. 61 zu §§ 22, 23 BAT 1975). Die weitere auf § 139 ZPO gestützte prozessuale Rüge der Revision greift schon deswegen nicht durch, weil der Kläger nicht im einzelnen darlegt, was er bei entsprechender Fragestellung durch das Berufungsgericht noch ergänzend vortragen hätte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Neumann

Pfister

Dr. Etzel hat Urlaub

Dr. Neumann

Dr. Feller

Preuße



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)