

Aktenzeichen: 4 AZR 458/84

Bundesarbeitsgericht 4. Senat Urteil vom 28. Mai 1986
- 4 AZR 458/84 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 29. September 1983
Bielefeld - 3 Ca 1583/83 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 22. Mai 1984
Hamm - 11 Sa 2184/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Ja

Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Zulage für "1. Schlagzeuger"

Gesetz: BGB § 611 Musiker; Tarifvertrag für die Musiker in
Kulturorchestern (TVK) § 26 (Schlagzeuger im Phil-
harmonischen Orchester einer Kommune)

Leitsätze:

1. Der Begriff des "1. Schlagzeugers" (§ 26 Abs. 3 TVK) bestimmt sich nach dem allgemeinen Sprachgebrauch.
2. Demgemäß kommt es nicht darauf an, ob der Schlagzeuger solistische Leistungen zu erbringen oder das Schlagzeug als Hauptinstrument zu spielen hat. "1. Schlagzeuger" ist danach vielmehr nur der Stimmführer der Schlagzeuger, wozu in dem betreffenden Orchester eine Gruppe solcher Musiker vorhanden sein muß.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 458/84

11 Sa 2184/83 Hamm

Verkündet am
28. Mai 1986

Haust,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Mai 1986 durch den Richter Dr. Feller als Vorsitzenden, die Richter Dr. Etzel und Dr. Freitag sowie die ehrenamtlichen Richter Pallas und Wiese für

Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des
Landesarbeitsgerichts Hamm vom 22. Mai 1984 - 11 Sa 2184/83 -
und des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 29. September 1983
- 3 Ca 1583/83 - aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.

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, der Mitglied der Deutschen Orchestervereinigung
e. V. im DGB ist, wird als Musiker im Philharmonischen Or-
chester der Stadt B , die dem Deutschen Bühnenverein e.
V. angehört, beschäftigt. Im Arbeitsvertrag vom 24. September
1963 war ihm die Tätigkeit eines "Stellvertretenden 1. Paukers
mit Schlagzeugverpflichtung" übertragen worden. Auf seinen Wunsch
wurde er mit Wirkung zum 31. August 1982 schriftlich von der
Beklagten von dieser Tätigkeit entbunden. Nunmehr wurde ihm die
Tätigkeit eines "Schlagzeugers" übertragen. Seine bisherige
Tätigkeit wurde dem Musiker übertragen, der zuvor als Schlag-
zeuger tätig gewesen war. Vom 1. September 1983 an zahlte die
Beklagte die bis zu diesem Zeitpunkt aufgrund einer Besitz-
standsregelung gewährte Tätigkeitszulage der Stufe 2 nach § 26



Abs. 3 des Tarifvertrages für die Musiker in Kulturorchestern (TVK) nicht mehr.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, daß ihm die Tätigkeitszulage der Stufe 2 nach § 26 Abs. 3 TVK weiterhin zustehe, da er als "1. Schlagzeuger" tätig sei. Dies ergebe sich zum einen daraus, daß er solistische Leistungen mit dem Schlagzeug erbringe. Zum anderen sei ihm der "Stellvertretende 1. (Solo-) Pauker", der auch zum Spielen des Schlagzeuges verpflichtet sei, nachgeordnet, sofern dieser am Schlagzeug eingesetzt werde.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, über den 31. August 1983 hinaus an ihn gemäß § 26 Abs. 2 und 3 die Tätigkeitszulage der Stufe 2 monatlich zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, daß der Kläger tarifgerecht vergütet werde. Die Tätigkeit eines "1. Schlagzeugers" setze voraus, daß dieser Schlagzeuger führend in einer Gruppe von Schlagzeugern sei. Dies sei beim Kläger nicht der Fall, da er der einzige Schlagzeuger im Orchester sei. Auch sei ihm der "Stellvertretende 1. (Solo-) Pauker" nicht nachgeordnet, da dieser zur Gruppe der Pauker gehöre und außerdem nicht mit dem Kläger zusammen, sondern nur im Wechsel mit dem Kläger am Schlagzeug eingesetzt werde.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage. Der



Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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 der vorinstanzlichen Urteile und zur Abweisung der Klage. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung der Tätigkeitszulage der Stufe 2 nach § 26 Abs. 3 TVK.

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß dem Kläger die Tätigkeitszulage der Stufe 2 nach § 26 Abs. 3 TVK zustehe, weil er als "1. Schlagzeuger" tätig sei. Ihm seien hauptsächlich alle anfallenden Schlagzeugeraufgaben zugewiesen. Auch sei er häufig solistisch tätig gewesen. Die Tätigkeit des "1. Schlagzeugers" setze nicht eine Gruppe von Schlagzeugern voraus. Zwar seien die stellvertretenden Stimmführer der ersten Soloinstrumente der Stufe 2 zugeordnet, so daß daraus gefolgert werden könne, daß die hierarchische Stellung im Orchester Zuordnungsgrund sei. Da jedoch in der Stufe 2 auch Instrumentalisten genannt seien, die ein bestimmtes Instrument als Hauptinstrument spielten, ohne daß eine solistische Tätigkeit verlangt werde, müsse auch bei der Beurteilung der Frage, ob einem Musiker die Tätigkeit eines "1. Schlagzeugers" übertragen sei, auf seine musikalische Funktion und nicht auf seine Stellung innerhalb einer Gruppe von Musikern abgestellt werden.

Diese Auffassung des Landesarbeitsgerichts entspricht nicht den tariflichen Bestimmungen. Auf das Arbeitsverhältnis findet



kraft beiderseitiger Tarifbindung der Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern unmittelbar und zwingend Anwendung (§ 3 Abs. 1 TVG, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG). Die vom Kläger begehrte Tätigkeitszulage ist in § 26 TVK geregelt. Nach § 26 Abs. 1 TVK kann der Arbeitgeber dem Musiker mit seiner Zustimmung bestimmte Tätigkeiten übertragen. Die Übertragung und ihr Widerruf bedürfen der Schriftform. Ferner ist in § 26 Abs. 2 TVK bestimmt:

"Der Musiker erhält während der Zeit, in der ihm eine der in Abs. 3 genannten Tätigkeiten oder das Spielen eines Nebeninstrumentes übertragen ist, eine Tätigkeitszulage....."

In § 26 Abs. 3 TVK werden zugeteilt der Stufe 2 die Tätigkeit als

Vorspieler der ersten Geigen,
Vorspieler der Violoncelli,
Stellvertretender Stimmführer der zweiten Geigen,
Stellvertretender Stimmführer der Bratschisten,
(Stellvertretender Solobratschist),
Stellvertretender 1. (Solo-)Kontrabassist,
Stellvertretender 1. (Solo-)Flötist,
Stellvertretender 1. (Solo-)Oboist,
Stellvertretender 1. (Solo-)Klarinettist,
Stellvertretender 1. (Solo-)Fagottist,
Stellvertretender 1. (Solo-)Waldhornist,
Stellvertretender 1. (Solo-)Trompeter,
Stellvertretender 1. (Solo-)Posaunist,
1. Schlagzeuger,
Stellvertretender 1. (Solo-)Pauker, wenn der
Musiker auch zum Spielen des Schlagzeugs verpflichtet ist,
Harfenist,
Piccoloflötist,
Englischhornist,
Hoher Klarinettist,
Baßklarinettist,
Kontrafagottist,
Baßposaunist,
Baßtubist,

sofern das Instrument
als Hauptinstrument
gespielt wird.

Nach dem Wortlaut und dem tariflichen Gesamtzusammenhang,



die maßgeblich bei der Tarifauslegung zu berücksichtigen sind (BAG 46, 308, 313 = AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung), besteht ein Anspruch auf Zahlung einer Tätigkeitszulage nach § 26 Abs. 2 TVK nur dann, wenn dem Kläger eine der in § 26 Abs. 3 TVK genannten Tätigkeiten schriftlich übertragen worden ist (vgl. BAG Urteil vom 4. Dezember 1974 - 4 AZR 120/74 - AP Nr. 5 zu § 611 BGB Musiker). Diese Voraussetzung liegt nicht vor. Zwar war dem Kläger ursprünglich die einen Anspruch auf Zahlung einer Tätigkeitszulage der Stufe 2 begründende Tätigkeit eines "Stellvertretenden 1. (Solo-)Paukers, der auch zum Spielen des Schlagzeugs verpflichtet ist" übertragen worden. Auf seinen Wunsch wurde die Übertragung dieser Tätigkeit jedoch widerrufen und ihm unter Wahrung der Schriftform die Tätigkeit eines Schlagzeugers übertragen. Für diese Tätigkeit ist die Zahlung einer Tätigkeitszulage tariflich nicht vorgesehen.

Der Kläger macht demgegenüber geltend, daß die ihm arbeitsvertraglich übertragene Tätigkeit mit der von ihm tatsächlich ausgeübten Tätigkeit nicht übereinstimme, weil er die Tätigkeit eines "1. Schlagzeugers" ausübe. Diese Tätigkeit begründe einen Anspruch auf Zahlung einer Tätigkeitszulage der Stufe 2. Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Zwar ist in Fällen, in denen die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit von der arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeit abweicht, für die Zuteilung der Tätigkeit zu den einzelnen Stufen des § 26 Abs. 3 TVK auf den praktischen Vertragsvollzug abzustellen. Dies gilt nicht nur, soweit es auf das Spielen eines



Instrumentes als Hauptinstrument ankommt (BAG Urteil vom 4. Dezember 1974 - 4 AZR 120/74 - AP Nr. 5 zu § 611 BGB Musiker), sondern auch dann, wenn es um die Ausübung der in den einzelnen Stufen in § 26 Abs. 3 TVK genannten Tätigkeiten als solche geht.

Der Kläger übt jedoch die Tätigkeit eines "1. Schlagzeugers" i. S. der Stufe 2 des § 26 Abs. 3 TVK nicht aus. Die Tarifvertragsparteien haben den Begriff des "1. Schlagzeugers" nicht selbst definiert und auch keine Anhaltspunkte für eine Begriffsbestimmung gegeben. Auch läßt sich in der musikalischen Fachliteratur eine allgemeine fachliche Bedeutung dieses Begriffes im Sinne eines "terminus technicus" (vgl. BAG Urteile vom 4. Dezember 1974 - 4 AZR 120/74 -, vom 18. April 1984 - 4 AZR 121/82 - und vom 18. April 1984 - 4 AZR 427/82 - AP Nr. 5, 7 und 8 zu § 611 BGB Musiker, m. w. N.) nicht nachweisen. Das Landesarbeitsgericht trägt den tariflichen Bestimmungen jedoch nicht hinreichend Rechnung, wenn es für die Tätigkeit eines "1. Schlagzeugers" solistische Leistungen für maßgebend hält und ausreichen läßt. Die Tarifvertragsparteien haben nämlich in allen Fällen, in denen solistische Leistungen für die Zuteilung einer Tätigkeit zu den einzelnen Stufen in § 26 Abs. 3 TVK ausschlaggebend sind, dies durch den Zusatz "Solo" ausdrücklich gekennzeichnet. Der Wortlaut und der tarifliche Gesamtzusammenhang lassen auch nicht den Schluß zu, daß unter einem "1. Schlagzeuger" i. S. der Stufe 2 in § 26 Abs. 3 TVK derjenige Musiker zu verstehen ist, der das Schlagzeug als einziger Musiker im Orchester als Hauptinstrument spielt. Diejenigen Instrumente, die



eine Tätigkeitszulage der Stufe 2 begründen, wenn sie als Hauptinstrument gespielt werden, sind nämlich wiederum ausdrücklich in § 26 Abs. 3 TVK aufgeführt. Dazu gehört das Schlagzeug nicht. Außerdem hätte es, wenn der alleinige Einsatz am Schlagzeug maßgebend sein sollte, der Hervorhebung durch den Zusatz "1." nicht bedurft.

Damit ist zur Begriffsbestimmung der allgemeine Sprachgebrauch heranzuziehen (BAG Urteil vom 19. Juni 1963 - 4 AZR 125/62 - AP Nr. 116 zu § 1 TVG Auslegung). Danach wird das Wort "Erster" insbesondere zur Bezeichnung einer irgendwie führenden Position in einer Gruppe bzw. Arbeitsgruppe von Personen verwendet. In diesem Sinne kann auch nur der von den Tarifvertragsparteien gewählte Begriff des "1. Schlagzeugers" verstanden werden. Die Besetzung dieser Position in einem Orchester erfordert daher eine Gruppe von Schlagzeugern und demgemäß einen Angestellten mit der Funktion eines "Stimmführers". Diese Voraussetzungen sind jedoch beim Philharmonischen Orchester der Beklagten nicht erfüllt. Dabei ist zu berücksichtigen, daß nach der Orchesterpraxis die Pauker als eigenständige Gruppe angesehen und nicht den Schlagzeugern zugeordnet werden (Herder, Lexikon der Musik, Stichwort: Schlagzeug; Riemann, Musiklexikon, Sachteil, Stichwort: Schlagzeug).

Der Kläger kann auch insoweit keinen Erfolg haben, als er geltend macht, daß er gegenüber dem "Stellvertretenden 1. (Solo-)Pauker mit der Verpflichtung zum Spielen des Schlagzeugs" dann eine führende Position einnehme, wenn dieser nicht an der



Pauke, sondern am Schlagzeug zum Einsatz komme. Der Kläger hat nämlich nicht vorgetragen, daß diese Konstellation in der Auführungspraxis des Orchesters regelmäßig vorkomme. Nur wenn der "Stellvertretende 1. (Solo-)Pauker" überwiegend auf längere Sicht dem Kläger nachgeordnet am Schlagzeug eingesetzt werden würde, käme aber in Betracht, daß die vom Kläger auszuübende Tätigkeit anstelle der arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeit eine Tätigkeitszulage nach § 26 Abs. 2 und Abs. 3 TVK rechtfertigen könnte (vgl. BAG Urteil vom 4. Dezember 1974 - 4 AZR 120/74 - AP Nr. 5 zu § 611 BGB Musiker).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Dr. Feller

Dr. Etzel

Dr. Freitag

Pallas

Wiese



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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

Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)