

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BGB §§ 133, 611 ff. Musiker; Tarifordnung für die
deutschen Kulturorchester (TO.K) vom 30.3.1938 § 18

Leitsatz:

Da es als Sinn und Zweck der nach § 18 TO.K für die
Mitwirkung bei kammermusikalischen Veranstaltungen zu
gewährenden Sondervergütung angesehen werden muß, die
in der Darbietung eines kammermusikalischen Werkes
liegende besondere Leistung zu honorieren, ist es für
die Berechtigung des Anspruchs ohne Bedeutung, ob das
Kammermusikwerk an einem Konzertabend nur allein oder
im Zusammenhang mit anderen Orchesterdarbietungen zur
Aufführung gebracht wird.

Aktenzeichen: 5 AZR 208/61

Urteil des BAG vom 22. Oktober 1962

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5_AZR_208/61

4 Sa 13/61 Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

127

Urteilstenor zugestellt
am 22. Oktober 1962

gez. Weinrich,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 18. Oktober 1962 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichter Schulte und Wittholz für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der IV. Kammer des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 22. März 1961 - 4 Sa 13/61 - aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 7. Dezember 1960 - 2 Ca 360/60 - wie folgt abgeändert:
Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 20,-- DM zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

- 2 -



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



Von den Kosten des Rechtsstreits trägt
der Kläger 3/5, der Beklagte 2/5.

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

Tatbestand:

Der Kläger ist als Orchestermusiker Mitglied des die
Rechtsform eines eingetragenen Vereins besitzenden beklagten
N Symphonie-Orchesters.

Am 27. Juni 1960 gab das Orchester mit einer Besetzung
von 50 Musikern gegen ein Honorar von 1.000,-- DM ein Abend-
konzert, das sommerliche Serenadenmusik mit folgendem Pro-
gramm bot:

Joseph Haydn
1732 - 1809

Symphonie Nr. 56
Allegro di molto - Adagio-
Menuett - Finale prestissimo

Wolfgang Amadeus
Mozart
1756 - 1791

Serenata notturna D-dur
KV 239
Marcia.Maestroso - Menuetto -
Rondo.Allegretto
Bläuserserenade Nr. 12
KV 388
Zwei Sätze: Andante - Allegro
Eine kleine Nachtmusik G-dur
KV 525
Allegro - Romanze - Menuetto -
Rondo

Felix Mendelssohn-
Bartholdy
1809 - 1847

Musik zu Shakespeares
"Sommernachtstraum"
Overtüre - Scherzo - Notturmo

Georg Friedrich
Händel
1685 - 1759

Festliche Klänge aus der
Feuerwerksmusik.

Die zwei Sätze der Bläuserserenade Nr. 12 wurden von
acht Orchestermitgliedern, darunter dem Kläger, aufgeführt.
Bei einer Gesamtdauer des Konzerts von ca. 1 1/2 Stunden
ohne Pausen entfielen auf die zwei Sätze etwa 10 Minuten.

Mit der Klage nimmt der Kläger den Beklagten auf Zah-
lung einer Sondervergütung gemäß § 18 der Tarifordnung für



die deutschen Kulturorchester (TO.K) vom 30. März 1938
(RABl. 1938, VI, 597) in Anspruch. Diese Vorschrift lautet:

"Für solistische Leistungen in der Darbietung besonderer, für das Instrument des Musikers geschriebener Konzertstücke, für die Mitwirkung bei kammermusikalischen Veranstaltungen sowie für das Spielen eines ungewöhnlichen, nicht im Vertrag vorgesehenen Instrumentes ist eine Sondervergütung zu gewähren. Für die in § 4 Abs. 2 vorgesehene Mitwirkung auf der Szene oder im Kostüm kann in der Dienstordnung oder im Anstellungsvertrag die Gewährung einer Zulage vorgesehen werden."

Der Kläger ist der Auffassung, daß die Aufführung der Bläserserenade eine kammermusikalische Veranstaltung darstelle. Es sei unerheblich, daß die Darbietung im Rahmen eines Symphoniekonzerts erfolgt sei. Der Sinn des § 18 TO.K gehe dahin, die besondere Leistung zu honorieren, die die Aufführung eines Werkes der Kammermusik erfordere. Es sei deshalb für die Frage der Gewährung einer Sondervergütung ohne Bedeutung, ob die Darbietung eines kammermusikalischen Werkes im Rahmen eines Orchesterkonzerts oder für sich allein erfolge. Die von dem Beklagten angebotene Sondervergütung von 20,-- DM entspreche nicht der Billigkeit; diese gebiete vielmehr eine Bewertung der musikalischen Leistung mit 50,-- DM. In Höhe dieses Betrages begehrt der Kläger die Verurteilung des Beklagten.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrages die Ansicht vertreten, eine sommerliche Serenadenmusik gehöre zum normalen Dienst der Mitglieder eines Symphonie-Orchesters. Aus der Programmfolge des Konzerts vom 27. Juni 1960 sei ersichtlich, daß eine kammermusikalische Veranstaltung nicht stattgefunden habe. Von einer solchen könne nur gesprochen werden, wenn die gesamte Veranstaltung von einem eng begrenzten Kreis solistisch tätiger Musiker dargeboten werde. Die Bläserserenade Nr. 12 enthalte zwar kammermusikalische Merkmale; das aber sei bei Konzerten nichts besonderes. Es gebe kaum ein Symphoniekonzert, eine Oper, ja kaum ein Musikstück hochwertiger Art, das nicht solistische



Einsätze und damit kammermusikalische Elemente enthalte. Solche Darbietungen seien mit dem Gehalt und bei Stimmführern mit der Stellenzulage abgegolten. Schließlich stehe auch die Forderung von je 50,-- DM für jeden der Mitwirkenden in krassem Mißverhältnis zu dem Gesamthonorar des Abends.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger das Ziel seiner Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

1 Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß es sich bei dem von dem Beklagten durchgeführten Konzert vom 27. Juni 1960 nicht um eine "kammermusikalische Veranstaltung" im Sinne von § 18 TO.K gehandelt habe. Es ist zu dieser Annahme auf Grund des Wortlauts der tariflichen Vorschrift sowie der sprachlichen Auslegung des Begriffs der Veranstaltung gelangt und hat zur Stützung seiner Auffassung ausgeführt, daß bei einem Kammermusikabend alleinige Einnahmequelle eben die kammermusikalische Darbietung sei, so daß es unter diesem Gesichtspunkt gerechtfertigt erscheine, die wenigen Musiker, die die gesamten Einnahmen hereinbrächten, an diesen Einnahmen zu beteiligen. Anders sei es, wenn die Konzerteinnahme auf einer Leistung des ganzen Orchesters beruhe. Hier sei Einnahmequelle nicht die Kammermusik weniger Musiker, sondern die symphonische Leistung des ganzen Orchesters, so daß es immerhin nicht unvernünftig sei, im letzteren Fall bei einer in geringem Umfang eingebetteten Kammermusik von der Zahlung einer Sondervergütung an die mitwirkenden Kammermusiker abzusehen.

Diese Auslegung des § 18 TO.K läßt wichtige Auslegungsgrundsätze des § 133 BGB, der nicht nur für privatrechtliche Willenserklärungen gilt, sondern ebenso für die Auslegung von Gesetzen und damit auch von ihrem Charakter nach objektives Recht darstellenden Tarifnormen heranzuziehen ist, unbeachtet. Da die Auslegung einer Rechtsnorm der selbständigen Beurteilung durch das Revisionsgericht unterliegt, ist der Senat an die Auslegung der streitigen tariflichen Vorschrift durch das Landesarbeitsgericht nicht gebunden.



2) Bei der Auslegung einer nicht eindeutigen Tarifnorm ist nach Maßgabe der gesetzlichen Auslegungsgrundsätze von dem Wortlaut der Norm, an die der Richter bei der Rechtsanwendung gebunden ist, auszugehen. Hierbei ist aber gemäß § 133 EGB nicht an den buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern es ist der wirkliche Wille zu erforschen (BAG AP Nr. 10 zu § 1 TVG Auslegung).

Es kann nicht zweifelhaft sein, und insoweit besteht auch zwischen den Parteien kein Streit, daß die vom Kläger zusammen mit sieben anderen Orchestermitgliedern im Rahmen des Abendkonzerts am 27. Juni 1960 gespielte Bläserserenade Nr. 12 von W.A. Mozart ein Werk der Kammermusik darstellt. Wie der Senat in seinem zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmten Urteil vom 18. Oktober 1962 - 5 AZR 79/62 - ausgeführt hat, ist unter dem Begriff der Kammermusik eine nur für eine begrenzte Anzahl von Instrumenten geschriebene Musik zu verstehen, bei der - im Gegensatz zur Orchestermusik - die in der Partitur fixierten Stimmen nur durch Einzelspieler, sog. Partspieler, besetzt sind.

Der Begriff der "kammermusikalischen Veranstaltung" läßt hingegen offen, ob es sich hierbei um eine Veranstaltung handeln muß, bei der Kammermusik für sich allein geboten wird, also ein eng begrenzter Kreis von solistisch tätigen Orchestermitgliedern die gesamte Veranstaltung zu bestreiten hat oder ob es für die Anwendbarkeit des § 18 TO.K genügt, daß überhaupt Werke der Kammermusik im Rahmen eines Orchesterkonzerts aufgeführt werden. Der Wortlaut wie der allgemeine Sprachgebrauch lassen eine Interpretation nach der einen wie der anderen Richtung hin zu, er zwingt jedenfalls nicht zu einer Deutung in einer bestimmten Richtung. Dies macht die Erforschung des wirklichen Willens des Tarifgebers erforderlich, der aus der Entstehungsgeschichte, aber auch aus dem Sinn und Zweck sowie der systematischen Stellung der Bestimmung im Tarifwerk gewonnen werden kann. Für die Auslegung des Begriffs ergibt sich aber bei Anlegung der Auslegungsmaßstäbe des § 133 EGB folgendes:

In § 18 TO.K wird eine Sondervergütung vorgesehen für zwei Fälle, in denen zweifellos besondere Leistungen des be-



treffenden Musikers in Rede stehen, nämlich für solistische Leistungen in der Darbietung besonderer, für das Instrument des Musikers geschriebener Konzertstücke sowie für das Spielen eines ungewöhnlichen, nicht im Vertrag vorgesehenen Instruments. Wenn daneben eine Sondervergütung für die Mitwirkung bei kammermusikalischen Veranstaltungen vorgesehen ist, so ist das Leitbild des Tarifgebers offensichtlich dies, daß auch die den Orchestermitgliedern im Rahmen des § 4 TO.K obliegende Verpflichtung zur Mitwirkung bei kammermusikalischen Veranstaltungen aus einer Reihe von Gründen eine besondere Leistung darstellt. Die besondere Leistung kann einmal darin bestehen, daß der Musiker neben seiner allgemeinen Mitwirkung im Orchester zusätzlich beansprucht wird, sie kann aber auch darin bestehen, daß bei der Kammermusik eine besondere musikalische Qualifikation des Teilnehmers verlangt wird. Diese Gesichtspunkte hat der Tarifgeber offenbar zum Anlaß genommen, für die Erbringung einer Sonderleistung auch eine außerhalb der normalen Bezahlung liegende Sondervergütung auszuwerfen. Gerade die Einstudierung eines kammermusikalischen Werkes erfordert eine neben der Tätigkeit für das Orchester liegende zusätzliche Vorbereitung, die ein Einüben des Mitwirkenden zunächst für sich allein und später im Zusammenspiel notwendig macht. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß der Vortrag eines kammermusikalischen Werkes gegenüber der regulären Mitwirkung innerhalb des Orchesters eine Sonderleistung des Orchestermitglieds darstellt, die als musikalische Leistung erheblich höhere Anforderungen an sein Können stellt als eine Tätigkeit im Rahmen des Orchesterensembledienstes. Entspricht aber die Höherbewertung einer Sonderleistung dem Grundgedanken des § 18 TO.K und ist es der Sinn und Zweck der Sondervergütung, diese im Vortrag eines kammermusikalischen Werks liegende besondere Leistung zu honorieren, so kann es keine Rolle spielen, in welchem äußeren Rahmen die Darbietung eines kammermusikalischen Werkes erfolgt und ob das Kammermusikwerk an einem Konzertabend nur allein oder im Zusammenhang mit anderen Orchesterwerken zur Aufführung gebracht wird. Denn auch für die im Rahmen eines Orchesterkonzerts gespielte Kammermusik bleibt der Charakter dieser Darbietung als der einer zusätz-



lichen, mitunter recht schwierigen künstlerischen Leistung und ihr Herausfallen aus der normalen, durch das Gehalt abgegoltenen Orchestermusikertätigkeit bestehen. Ebenso ist die Tatsache, daß eine kammermusikalische Darbietung im Rahmen eines Orchesterkonzerts einen im Verhältnis zu den übrigen Orchesterdarbietungen nur geringen Zeitraum ausfüllt, kein Kriterium für die Frage, ob überhaupt eine Sondervergütung zu zahlen ist, sondern kann nur entscheidend sein für die Höhe der zu zahlenden Vergütung. Es kann bei dieser Betrachtungsweise deshalb für den Begriff der "Veranstaltung" im Gegensatz zu der Auffassung des Beklagten auch nicht darauf abgestellt werden, ob das Kammermusikwerk nach seinem musikalischen Rang und der künstlerischen Darbietung als ein Höhepunkt des Abends erscheint oder jedenfalls als Besonderheit aus den anderen Darbietungen des Symphonieorchesters herausragt, eben weil der äußere Rahmen nach dem Sinngehalt des § 18 TO.K nicht der Grund für die Gewährung der Sondervergütung ist.

Dieser Sinn und Zweck der Bestimmung wird durch ihre systematische Stellung im Tarifwerk bestätigt. Während die §§ 10 - 17 TO.K die Grundvergütung sowie als technisches Mittel der Lohndifferenzierung innerhalb des Orchesters die Stellenzulagen festlegen und damit die Mitwirkung abgelten, zu der ein Orchestermitglied im Rahmen der üblichen Dienstleistungen verpflichtet ist, legt § 18 TO.K ("Sonstige Zulagen") als letzte Vorschrift innerhalb der Vergütungsbestimmungen die Verpflichtung zur Zahlung einer Sondervergütung für Sonderleistungen fest. Als eine Sonderleistung stellt sich aber die Mitwirkung eines Orchestermitglieds bei einer kammermusikalischen Aufführung im Rahmen einer Orchesterveranstaltung immer dar, unabhängig von der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob die Wiedergabe von Kammermusik gemäß § 4 Abs. 1 TO.K zu den dienstlichen Verpflichtungen eines Orchestermitglieds zählt oder nicht. Geht man aber von dieser ratio legis aus, so liegen die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, der Grund für die Gewährung einer Sondervergütung bei Mitwirkung in einer kammermusikalischen Veran-

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



staltung sei darin zu finden, daß bei einem ausschließlichen Kammermusikabend alleinige oder überwiegende Einnahmequelle die kammermusikalische Darbietung sei, neben der Sache.

3) Ergibt sich danach, daß der Beklagte gemäß § 18 TO.K für die Mitwirkung des Klägers bei einer kammermusikalischen Veranstaltung zur Zahlung einer Sondervergütung verpflichtet ist, so richtet sich die Höhe dieser Vergütung, da weder in der TO.K, noch in dem die TO.K in Bezug nehmenden Tarifvertrag vom 19. November 1959, noch im Einzelarbeitsvertrag eine Regelung erfolgt ist, nach den Vorschriften der §§ 315 ff. BGB.

Das Landesarbeitsgericht ist auf die Frage der Höhe der zu gewährenden Vergütung nicht eingegangen und braucht hierzu bei der von ihm vertretenen Rechtsauffassung auch keine Stellung zu nehmen. Das Revisionsgericht hat gemäß § 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden, da nach dem festgestellten Sachverhältnis die Sache zur~~Endent-~~scheidung reif ist.

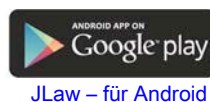
Der Formulierung des § 18 TO.K, daß dem Orchestermittglied in den angeführten Fällen eine Sondervergütung zu gewähren ist, ist im Wege der Auslegung zu entnehmen, daß die Bestimmung der Leistung durch den Arbeitgeber, der die Sondervergütung "zu gewähren" hat, erfolgen soll. Nach der Auslegungsregel des § 315 Abs. 1 BGB ist im Zweifel anzunehmen, daß die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist und unter den Voraussetzungen des § 315 Abs. 3 BGB die Bestimmung durch Urteil zu erfolgen hat, falls die Bestimmung nicht der Billigkeit entspricht. Inhalt, Umfang und Grenzen dieses Ermessens richten sich nach den Besonderheiten des Vertragsverhältnisses und den besonderen Umständen, die für die Abwicklung gerade dieses Vertragsverhältnisses von Bedeutung sind.

Die durch den Beklagten erfolgte Festsetzung der Sondervergütung auf 20,-- DM ist unter den gegebenen Umständen nicht als unbillig anzusehen. Nach dem Sinn des § 18 TO.K ist die dort vorgesehene Sondervergütung ihrem Wesen nach als eine Leistungs- oder Erschwerniszulage anzusehen, die neben dem für die Erbringung der musikalischen Leistung im Rahmen des Orchesterkonzerts gezahlten normalen Arbeitsentgelt zu gewähren ist. Daraus folgt, daß sie in einem angemessenen Ver-



hältnis zu der normalen Vergütung stehen muß, nicht höher als diese selbst sein und üblicherweise nur einen Bruchteil derselben betragen kann. Bei dem dem Kläger in dem fraglichen Zeitpunkt zustehenden Gehalt von 700,-- DM monatlich würde die vom Kläger beanspruchte Sondervergütung von 50,-- DM weit den Rahmen dessen überschreiten, was dem Kläger bei einer Umrechnung des von ihm bezogenen Gehalts auf die täglich von ihm zu erbringenden Dienstleistungen, sei es durch die Teilnahme an Orchesterproben, sei es durch die Mitwirkung bei Konzerten, als tägliches Entgelt zustehen würde. Es ist weiter zu berücksichtigen, daß nach dem unstreitigen Vortrag des Beklagten die Aufführung beider Sätze der Bläserserenade nur einen Zeitraum von 10 Minuten innerhalb des etwa 1 1/2 Stunden dauernden Abendkonzerts beansprucht hat. Für die Einstudierung des Werkes sind die im Verhältnis zu dem Schwierigkeitsgrad anderer Werke nur geringfügige Anzahl von drei Proben von je 2 1/2 Stunden erforderlich geworden zuzüglich eines von dem Kläger nach seiner Behauptung für die private Einübung benötigten Zeitraums von zwei Tagen. Unter diesen Umständen und bei Berücksichtigung der Tatsache, daß der Beklagte für das gesamte Abendkonzert ein Gesamthonorar von 1.000,-- DM erhalten hat, der Kläger aber für die Mitwirkung an der kammermusikalischen Aufführung zusammen mit den weiteren sieben Mitwirkenden eine Sondervergütung von 400,-- DM beansprucht, kann die Festsetzung der Sondervergütung durch den Beklagten für jeden der Beteiligten auf den Betrag von 20,-- DM, also insgesamt auf 160,-- DM, nicht als außerhalb des durch den Begriff des billigen Ermessens begrenzten Ermessensspielraums liegend angesehen werden. Es kommt bei dem Vergleich beider Gesamthonorare auch nicht entscheidend darauf an, daß das Gesamthonorar des Orchesters ohne Rücksicht auf den künstlerischen bzw. wirtschaftlichen Wert der Aufführung von allen Veranstaltern als regelmäßiger Festbetrag gezahlt wird und das Land Niedersachsen infolge des die Unkosten kaum oder gerade deckenden Honorars dem beklagten Orchester zum Ausgleich aus öffentlichen Mitteln eine hohe jährliche Subvention gewährt. Als Vergleichsgrößen sind

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



beide Gesamthonorare jedenfalls für die Frage des billigen Ermessens in Betracht zu ziehen.

Aus den dargelegten Gründen mußte deshalb der Revision in dem durch den Urteilstenor gekennzeichneten Umfang stattgegeben werden.

gez. Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Dr. Holschemacher

Schulte

Wittholz

