

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die amtliche Sammlung! nein

192

Gesetz:

Betriebsrätegesetz f.d. Land Hessen v. 31.3.1948, §§ 34, 36; BetrVG § 56; Tarifordnung f.d.Dt.Kulturorchester v. 30.3.1938, §§ 4, 10; ZPO § 561 Abs.2; BGB §§ 133, 157, 612.

Leitsätze:

- 1) Einer im Betrieb bestehenden, auf die Zahlung einer zusätzlichen Vergütung für besondere Dienstleistungen gerichteten Übung wohnt weder als sogenannte konkrete Ordnung des Betriebs eine normative Kraft inne, noch stellt sie im konkreten Fall ein betriebliches Gewohnheitsrecht dar, das seine Wirkung aus eigener Kraft begründet (Bestätigung von BAG 1, 241 und 5, 44).
- 2) Steht den Arbeitnehmern eines Betriebes ein auf einer betrieblichen Übung beruhender vertraglicher Anspruch auf Zahlung einer zusätzlichen Vergütung für besondere Dienstleistungen zu, so stellt der mit neu eingetretenen Belegschaftsmitgliedern vertraglich vereinbarte Ausschluß der Zahlung dieser besonderen Vergütung in aller Regel keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar.

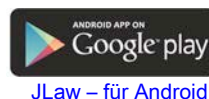
Aktenzeichen: 5 AZR 284/59

Urteil des BAG vom 13. Oktober 1960

LAG Frankfurt/Main



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

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

5 AZR 284/59

IV LA 227/59 Frankfurt/Main

Verkündet
am 13. Oktober 1960

gez. Weinrich,
Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

162

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. Oktober 1960 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie den Bundesarbeitsrichter Dr. Eck und die Bundesarbeitsrichterin Schäfer für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/Main, Kammer IV in Frankfurt/Main, vom 26. Mai 1959 – IV LA 227/59 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt der Kläger.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist am 1. September 1955 als Mitglied des Orchesters des Staatstheaters W in die Dienste des beklagten Landes getreten und unstreitig vor dem 3. Februar 1959, dem Tag der letzten mündlichen Verhandlung im ersten Rechtzug, wieder ausgeschieden. Gemäß § 1 des zwischen den Parteien abgeschlossenen schriftlichen Anstellungsvertrages vom 18. Juni 1955 richtete sich das Vertragsverhältnis nach den Vorschriften der Tarifordnung für die Deutschen Kulturorchester (T.O.K.) vom 30. März 1938. § 2 Abs. 4 des Anstellungsvertrages lautet:

"Weitere über die Bestimmungen der T.O.K. hinausgehende Zahlungen werden nicht geleistet."

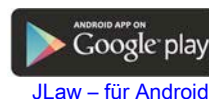
Seit dem Jahre 1922 erhalten die Mitglieder des Orchesters dieses Theaters, nicht dagegen die Orchestermitglieder der beiden weiteren Staatstheater des beklagten Landes, eine sogenannte Doppeldienstentschädigung, wenn sie innerhalb eines Tages an einer zweiten Vorstellung mitwirken. Die Höhe der Entschädigung beläuft sich auf 5.-- DM. Am 6. März 1953 beanstandete der Rechnungshof des beklagten Landes erstmals die Zahlung der genannten Entschädigung. Mit Schreiben vom 26. Januar 1955 teilte die Intendantur des Staatstheaters dem Orchestervorstand mit, daß die Zahlung der Entschädigung vom Rechnungshof wiederum beanstandet und als unzulässig erklärt worden sei; die Entschädigung für Doppeldienste könne ab sofort nicht mehr gezahlt werden. Die zu dieser Zeit bei dem Staatstheater W beschäftigten Orchestermitglieder erhoben daraufhin am 15. Februar 1955 Klage auf Feststellung der Weiterzahlungsverpflichtung des beklagten Landes. Mit Urteil vom 8. November 1957 hat das Bundesarbeitsgericht der Klage der in dem Orchester tätigen Mitglieder auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Weiterzahlung einer Doppeldienstentschädigung für die Mitwirkung an einer zweiten am gleichen Tage stattfindenden Vorstellung

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

- 3 -



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

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

stattgegeben. Das beklagte Land zahlt seitdem an diejenigen Orchestermitglieder, die dem Orchester im Zeitpunkt der Klageerhebung in dem vorgenannten Rechtsstreit angehört haben, die Doppeldienstentschädigung weiter, während es den nach diesem Zeitpunkt neu eingetretenen Orchestermitgliedern die Zahlung dieser Doppeldienstentschädigung verweigert.

Der Kläger vertritt die Ansicht, ihm stehe auf Grund des Gleichbehandlungsgrundsatzes ebenfalls ein Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung für die Leistung von Doppeldiensten zu. Sofern durch § 2 Abs.4 seines Anstellungsvertrages ein Ausschluß des auf dieser betrieblichen Übung beruhenden Anspruchs auf Zahlung einer Doppeldienstentschädigung erfolgt sei, sei dies rechtlich bedeutungslos. Denn die Vertragsparteien hätten bereits bei den zum Vertragsschluß führenden Vorverhandlungen den Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten; Vereinbarungen, die hiermit nicht im Einklang ständen, seien unwirksam. Im übrigen sei die Beseitigung der Doppeldienstentschädigung ohne Zustimmung des Betriebsrates unzulässig, da nach den §§ 34, 36 des Hess.Betriebsrätegesetzes bei der Einführung neuer Lohnungsmethoden, insbesondere bei der Entscheidung über die Entlohnungsgrundsätze, ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bestehe. Schließlich sei die geltend gemachte Forderung auch nach § 612 BGB begründet, da es sich bei der Tätigkeit im Rahmen einer zweiten Vorstellung am gleichen Tage "um eine Art Mehrarbeit bzw. eine Sonderleistung bzw. eine außervertragliche Tätigkeit" handele, für die eine zusätzliche Vergütung zu entrichten sei. Die bisher gewährte Doppeldienstentschädigung von 5.-- DM müsse der Höhe nach so verbessert werden, wie dies bei den Gehältern, Vergütungen und Löhnen im öffentlichen Dienst der Fall gewesen sei. Der bisherige Betrag sei daher um 65 % auf 8.25 DM zu erhöhen. Sollte eine Verpflichtung zur Entschädigung von Doppeldiensten nicht bestehen, so hätten die Orchestermitglieder bei Leistungen von Doppeldiensten zumindest Anspruch auf Ausgleich durch entsprechende

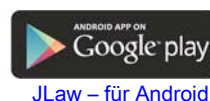


Freizeit, wobei ein zusätzlicher dienstfreier Abend für die Mitwirkung an einer zweiten Vorstellung am gleichen Tage als angemessen anzusehen sei.

Der Kläger hat dementsprechend beantragt

1. festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet ist, dem Kläger eine Doppeldienstentschädigung zu zahlen, wenn dieser an einer zweiten Vorstellung innerhalb desselben Tages mitwirkt,
2. festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet ist, jede Doppeldienstentschädigung mit mindestens DM 8.25 zu bemessen;
3. hilfsweise: festzustellen, daß der Kläger nicht verpflichtet ist, an einer zweiten Vorstellung innerhalb desselben Tages mitzuwirken, wenn ihm dafür keine Doppeldienstentschädigung oder kein Freizeit- ausgleich gewährt werden soll.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungs- antrages vorgetragen, daß der Kläger nach dem eindeuti- gen Wortlaut des § 2 Abs.4 des Anstellungsvertrages vom 18.Juni 1955 nicht darauf habe vertrauen können, daß ihm über die tariflichen Leistungen hinaus eine zusätz- liche Entschädigung gewährt werde. Infolgedessen sei die den alten Orchestermitgliedern auf Grund betrieb- licher Übung zustehende Doppeldienstentschädigung nicht Inhalt des Einzelarbeitsvertrages zwischen den Parteien geworden. Die getroffene Abrede verstoße auch nicht ge- gen den Gleichbehandlungsgrundsatz, weil alle seit dem Jahre 1955 neu eingetretenen und noch eintretenden Kräf- te eine solche Entschädigung nicht mehr erhielten. Die Mitwirkung des Klägers bei einer zweiten Aufführung am gleichen Tage sei auch keine außervertragliche Mehrlei- stung, sondern die von ihm geschuldete Leistung. Schließ- lich sei die zwischen den Parteien getroffene, auf die Beseitigung der Doppeldienstentschädigung zielende ein- zelvertragliche Abrede auch nicht im Hinblick auf die §§ 34, 36 des Hess.Betriebsrätegesetzes rechtsunwirksam, da die Regelung des § 34 Ziff.2 HessBetrRG, die hier al- lein in Frage komme, ausschließlich generelle Maßnahmen der Lohiberechnung betreffe.



Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein vorinstanzliches Klagebegehren mit Ausnahme des Hilfsantrages mit dem Antrag weiter, festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet ist, dem Kläger, soweit er in Diensten des beklagten Landes innerhalb desselben Tages an einer zweiten Vorstellung mitgewirkt hat, eine Doppeldienstentschädigung in Höhe von DM 8.25 zu zahlen. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

- 1) Als Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Klageanspruch scheiden, wie auch der Kläger nicht verkennet, die Bestimmungen der am 1. Mai 1939 in Kraft getretenen Tarifordnung für die Deutschen Kulturorchester (TO.K.) vom 30. März 1938 (RARBBl. 1938, VI, 537) aus. Denn nach § 10 Satz 3 TO.K. werden andere Zulagen als die in dieser Tarifordnung vorgesehenen nicht gewährt. Für die Mitwirkung eines Orchestermittgliedes an einer zweiten Vorstellung innerhalb desselben Tages sieht die TO.K. - auch in der Fassung der Ergänzung und Abänderung vom 1. August 1939 und vom 12. Oktober 1939 (RARBBl. 1939, VI, 1345 und 1615) - keine ausdrückliche Vergütung vor.
- 2) Auch die im Betrieb seit dem Jahre 1922 bestehende auf die Zahlung einer Doppeldienstentschädigung gerichtete Übung bildet keine selbständige Anspruchsgrundlage. Denn ihr wohnt weder als sogenannte konkrete Ordnung des Betriebes eine normative Kraft inne, noch stellt sie ein betriebliches Gewohnheitsrecht dar, das seine Wirkung aus eigener Kraft begründet. Die rechtliche Bedeutung der betrieblichen Übung beruht auf der Möglichkeit, ihren Inhalt zur Grundlage einer ausdrücklichen oder stillschweigenden vertraglichen Vereinbarung zu machen, oder sie als Konkretisierung der Treue- und Fürsorgepflicht zur Vertragsauslegung und Vertragsergänzung heranzuziehen (so die jetzt herrschende Meinung, vgl. Hueck in der Festschrift für Heinrich Lehmann, S. 633 ff.,



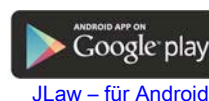
so auch Herschel, DAR 41, 72 und Feuss-Siebert, Die konkrete Ordnung des Betriebs, 3. Aufl., 1943; a.A.: Denecke, Die konkrete Ordnung des Betriebs als Rechtsquelle, DAR 1940, S. 141 ff.; ders. in der Anm. zu AP Nr. 2 zu § 242 BGB Betriebl. Übung; RAG, z.B. in ARS 39, 153; 40, 215, 356, 363; 41, 36). Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 8. November 1957 (BAG 5, 44 = AP Nr. 2 zu § 242 BGB Betriebl. Übung) die Möglichkeit des einseitigen Widerrufs einer jahrelang gewährten zusätzlichen Vergütung durch den Arbeitgeber mit der Begründung verneint, daß durch diese betriebliche Übung die Arbeitsverhältnisse der einzelnen Arbeitnehmer eine auf die Gewährung dieser Vergütung gerichtete Gestaltung erfahren haben. Auch in einer früheren Entscheidung vom 21. Dezember 1954 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG 1, 241 = AP Nr. 2 zu § 611 BGB Lohnanspruch) zum Ausdruck gebracht, daß die im Betrieb herrschende Ordnung auf das Arbeitsverhältnis nicht unmittelbar, sondern nur auf dem Wege über ihre rechtsgeschäftliche Anerkennung einwirke. Von dieser Rechtsauffassung abzuweichen sieht der erkennende Senat keine Veranlassung. Rechtsirrig ist die Ansicht des Klägers, es entspreche dem Wesen der Betriebsübung als eines "kollektiv-rechtlichen Rechtszustandes", daß sie nicht durch Einzelarbeitsvertrag abgeändert werden könne. Die betriebliche Übung beruht nicht auf einer kollektiv-rechtlichen Regelung, sondern entsteht, sofern es sich, wie im vorliegenden Fall, um eine den Arbeitnehmer begünstigende Betriebsübung handelt, durch gleichmäßige, eine längere Zeit hindurch andauernde Gewährung bestimmter Vergünstigungen durch den Betriebsinhaber. Der Umstand, daß so gewährte Vorteile ausdrücklich oder stillschweigend Inhalt einer Anzahl von Einzelarbeitsverträgen geworden sind, schließt nicht aus, daß ihr Inhalt auch einzelvertraglich geändert werden kann, sofern diese Vereinbarung nicht einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz enthält.



3) Der Kläger ist der Auffassung, daß der Inhalt seines Arbeitsvertrages eine die betriebliche Übung ausschließende Bestimmung nicht vorsieht; sollte sie aber Inhalt des Vertrages sein, so wäre sie mangels Zustimmung des Betriebsrates rechtsunwirksam und stelle einen Verstoß gegen den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung dar, da sie ihn als neu eintretenden Arbeitnehmer von der Gewährung der den übrigen Belegschaftsmitgliedern gezahlten Doppeldienstentschädigung ausschließe.

a) Soweit der Kläger vorträgt, daß der Inhalt des zwischen ihm und der Beklagten abgeschlossenen Vertrages die Zahlung einer Doppeldienstentschädigung nicht ausschließe, kann er damit in der Revisionsinstanz nicht gehört werden. Das Landesarbeitsgericht hat den Vertrag dahin ausgelegt, daß nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarung dem Kläger nur ein Anspruch nach den in Bezug genommenen tariflichen Bestimmungen, dagegen nicht auf der Grundlage der für die früher eingetretenen Orchestermitglieder geltenden Regelung zustehe. Zu diesem Ergebnis gelangt der Berufungsrichter auf Grund des Wortlauts des § 2 Abs.4 des Anstellungsvertrages sowie der Würdigung der Tatsache, daß schon vor Abschluß des Vertrages entsprechend dem Schreiben der Intendantur des Staatstheaters W vom 26. Januar 1955, durch das die sofortige Einstellung der Zahlung von Doppeldienstentschädigungen an die Orchestermitglieder mitgeteilt wurde, verfahren worden ist.

An diese Auslegung ist das Revisionsgericht gemäß § 561 Abs.2 ZPO, § 72 Abs.3 ArbGG gebunden, es sei denn, daß das Landesarbeitsgericht bei der von ihm vorgenommenen Vertragsauslegung gegen allgemeine Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen oder anerkannte Auslegungsgrundsätze verletzt hat. Ist die durch die Tatsacheninstanz erfolgte Auslegung der in einem Einzelarbeitsvertrag enthaltenen Willenserklärung möglich, so unterliegt die diese Auslegung vornehmende Entscheidung



- 8 -

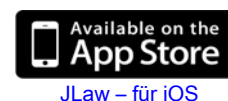
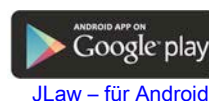
dung nicht deshalb der Aufhebung, weil auch eine andere Auslegung möglich wäre (BAG AP Nr. 2 zu § 549 ZPO; RG in JW 1931, S.2237, Nr. 9 und S.3117 Nr. 25; BGH in NJW 1951, S.711, Nr. 6; Rosenberg, Lehrb.d.Zivilprozeß-rechts, 8.Aufl., S.700 ff.). Auslegungsverstöße der erwähnten Art läßt die angefochtene Entscheidung jedoch nicht erkennen.

Nach den Denkgesetzen und Erfahrungssätzen ist die vom Landesarbeitsgericht getroffene Auslegung des § 2 Abs.4 des Anstellungsvertrages ohne weiteres möglich. Auch ein Auslegungsverstoß im Sinne der §§ 133, 157 BGB, der nur dann angenommen werden könnte, wenn das Landesarbeitsgericht den beigebrachten Tatsachenstoff nicht umfassend genug oder widersprüchlich gewürdigt hätte, ist nicht ersichtlich. Die Rüge der Revision, der Vorderrichter habe bei der Auslegung nicht die Tatsache berücksichtigt, daß auch die Verträge der übrigen Orchestermitglieder die fragliche Vertragsklausel enthielten, so daß der Kläger nicht auf den Gedanken haben können, daß diese Klausel gerade in seinem Verträge Ansprüche auf Zahlung einer Doppeldienstentschädigung ausschlosse, ist unbegründet. Diese von dem Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz neu vorgetragene Tatsache hat das Landesarbeitsgericht gemäß § 67 ArbGG mit Recht als verspätet zurückgewiesen. Auf sie konnte deshalb das Landesarbeitsgericht bei der Auslegung der Vertragsklausel nicht zurückgreifen. Im übrigen würde die Berücksichtigung dieser Tatsache nicht geeignet sein, eine andere Auslegung des eindeutigen Wortlauts der vertraglichen Bestimmung zu rechtfertigen. Der Kläger konnte auch, wenn er, wie er vorträgt, die als verspätet zurückgewiesene Tatsache erst in der Berufungsinstanz erfahren hat - und nicht schon bei Abschluß und während der Dauer seines Vertragsverhältnisses -, bei der klaren Formulierung der Vereinbarung

- 9 -



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



nicht darauf vertrauen, daß ihm eine Doppeldienstentschädigung gewährt werden würde und eine Auslegung des Vertrages in diesem Sinne in Betracht ziehen.

b) Die getroffene Vereinbarung ist auch nicht gemäß §§ 34, 36 des Betriebsrätegesetzes für das Land Hessen vom 31. Mai 1948 (GVBl. Hessen 1948, S. 117 ff.) deshalb rechtsunwirksam, weil sie der Zustimmung des Betriebsrates bedurft hätte, diese aber nicht eingeholt worden ist. Es kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates als Regelungsanspruch aufzufassen ist, der darauf gerichtet ist, daß die in § 34 HessBetrRG genannten Angelegenheiten durch eine Betriebsvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat geregelt werden (so Dietz, Kommentar zum BetrVG, 3. Aufl., § 56 Anm. 1 ff. und die dort zitierte Lit.) oder ob ihm auch ein Mitbestimmungsrecht bei Einzelmaßnahmen zusteht, ohne daß durch eine vorausgegangene Betriebsvereinbarung die durch die Einzelmaßnahme gestaltete Materie geregelt worden ist (so BAG 3, 207 = AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG; BAG 3, 266 = AP Nr. 4 zu § 56 BetrVG; Hueck-Nipperdey, Lehrb. d. Arbeitsrechts, 6. Aufl., § 70 II 2). Denn nach § 34 Satz 1 HessBetrRG besteht ein solcher Anspruch nur, soweit eine tarifliche Regelung nicht erfolgt ist. Durch die TO.K ist aber die hier streitige Frage der zusätzlichen Vergütung für Dienstleistungen in § 10 Satz 3 der Tarifordnung dahin geregelt worden, daß Zulagen, die in dieser Tarifordnung nicht vorgesehen sind, nicht gewährt werden. Nach Auffassung des Senats hat dieser Teil der Vergütungsregelung, nämlich das Verbot der Gewährung von weiteren im Tarifwerk nicht vorgesehenen Zulagen, durch diese Bestimmung eindeutig eine abschließende Regelung erfahren; er ist daher der Ergänzung durch eine Betriebsvereinbarung weder fähig noch bedürftig (vgl. auch Hueck-Nipperdey aaO, § 70 II 3; Dietz aaO, § 56 Anm. 5). Damit entfällt aber auch das Erfordernis der Zustimmung des Betriebsrates zu der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung.



- 10 -

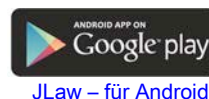
c) Die danach wirksam getroffene vertragliche Abrede des Ausschlusses der Zahlung weiterer als der in der TO K vorgesehenen Zulagen enthält keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Ein auf die Verletzung dieses Grundsatzes gestützter Anspruch des Klägers wäre nur begründet, wenn der Kläger sich in einer tatsächlich und rechtlich vergleichbaren Lage gegenüber den anderen Arbeitnehmern des Betriebs befunden hätte und die Schlechterstellung auf einem willkürlichen Handeln des Arbeitgebers beruht, das auf unsachliche Gründe zurückzuführen ist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben, weil es bereits an einer Vergleichbarkeit der Stellung des Klägers mit den im Betrieb tätigen Arbeitnehmern fehlt. Letzteren steht die zusätzliche Vergütung auf Grund besonderer Vertragsrechte zu, die den neu eingetretenen Arbeitnehmern fehlen. Die neu Beschäftigten bilden insofern eine geschlossene Gruppe, die in sich gleich behandelt wird. Abgesehen hiervon beruht die Schlechterstellung des Klägers nicht auf einem willkürlichen Handeln der Beklagten, das auf unsachliche Gründe zurückzuführen ist. Nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen ist das beklagte Land erstmalig im Jahre 1953 durch den Rechnungshof aufgefordert worden, die rechtsirrtümlich geleisteten übertariflichen Zahlungen einzustellen. Auf das Schreiben der Intendantur des Staatstheaters W vom 26. Januar 1955 ist die Doppeldienstentschädigung nicht mehr zur Auszahlung gelangt. Auf Grund des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 8. November 1957 hat das beklagte Land die Zahlungen an die bisherigen Orchestermitglieder wieder aufnehmen müssen, gleichzeitig jedoch angeordnet, mit den neu eintretenden Orchestermitgliedern die Zahlung einer Doppeldienstentschädigung vertraglich auszuschließen. Der Grund hierfür lag einmal in der erwähnten Beanstandung dieser tariflich nicht vorgesehenen Bezüge durch den Rechnungshof, zum anderen in der Tatsache, daß weder die beamte-

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

- 11 -



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



ten Kammermusiker des Staatstheaters W , noch die Orchestermitglieder der beiden anderen Staatstheater des beklagten Landes eine Doppeldienstentschädigung für das Mitwirken an einer zweiten Vorstellung innerhalb des gleichen Tages erhalten, dies schon deshalb nicht, weil diese Tätigkeit als "Dienst" (Teilnahme an Aufführung und Probe) auf die im Monat zu leistenden "Dienste" angerechnet wird, so daß der Kläger keine zusätzliche Arbeit vollbringt. Bei dieser Sachlage sind die Gründe, die die Beklagte bewogen haben, mit den neu eintretenden Orchestermitgliedern vertraglich die Zahlung der Doppeldienstentschädigung auszuschließen, keinesfalls unsachlicher Natur und willkürlich, sondern beruhen auf Erwägungen, die bei Berücksichtigung der näheren Umstände durchaus gerechtfertigt erscheinen.

4) Schließlich vermag auch der auf § 612 BGB mit der Begründung gestützte Anspruch, die Mitwirkung an einer zweiten Aufführung innerhalb desselben Tages stelle eine außervertragliche, nicht durch die vereinbarte Vergütung abgegoltene Leistung dar, die Klage nicht zu rechtfertigen. Denn auch die Teilnahme an einer zweiten Vorstellung gehört nach dem Inhalt des auf die Bestimmungen der TO.K verweisenden Arbeitsvertrages zu denjenigen Dienstleistungen, zu deren Erbringung der Kläger verpflichtet ist. Gemäß § 4 Abs.1 TO.K erstreckt sich die Verpflichtung des Orchestermitgliedes auf die Mitwirkung bei allen Veranstaltungen des Orchesters, soweit die Tätigkeit dem Musiker aus künstlerischen Gründen zugemutet werden kann. Tatsachen, aus denen hervorgeht, daß dem Kläger aus künstlerischen Gründen die Mitwirkung an einer zweiten Aufführung am selben Tage nicht zugemutet werden kann, sind nicht vorgetragen. Da nach § 611 BGB aber die vertraglich zu leistenden Dienste durch das vereinbarte Entgelt abgegolten sind, bleibt für die Annahme der stillschweigenden Vereinbarung einer Vergütung gemäß § 612 BGB kein Raum.



- 12 -

Aus den dargelegten Erwägungen war deshalb die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

gez Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Dr. Holschemacher

Dr. Eck

E.Schäfer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)