

Aktenzeichen: 6 AZR 112/89

Bundesarbeitsgericht 6. Senat Urteil vom 15. November 1990
- 6 AZR 112/89 -

I. Arbeitsgericht
Flensburg

Urteil vom 12. April 1988
- 2 Ca 1111/87 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 29. September 1988
- 4 Sa 276/88 -

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

Entscheidungsstichwort:

Musiker-Vergütung

Gesetz:

Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern vom 1. Juli
1971 (TVK) §§ 6, 7, 26 Abs. 3 und 5, §§ 27, 55

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 AZR 112/89

4 Sa 276/88 Schleswig-Holstein

Verkündet am
15. November 1990

Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128

Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 15. November 1990 durch den



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Richter Prof. Dr. Jobs als Vorsitzenden, die Richter Dörner und Dr. Freitag sowie die ehrenamtlichen Richter Fürbeth und Spiegelhalter für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 29. September 1988 - 4 Sa 276/88 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über Abgeltung von jeweils zwei zusätzlichen dienstfreien Tagen für die Jahre 1985 bis 1987, die Vergütung für die Mitwirkung des Klägers am Spiel des Orchesters der Beklagten am 19. September 1985 in H und die Zahlung einer Tätigkeitszulage.

Der Kläger ist beim Sinfonieorchester der Beklagten als Cellist beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern (TVK) vom 1. Juli 1971 in der jeweiligen Fassung Anwendung. Darin ist u.a. bestimmt:

" § 6

Arbeitspflicht

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- (2) Der Musiker ist im Rahmen seines Leistungsvermögens ferner verpflichtet,
- a) vorübergehend oder vertretungsweise auch eine andere als die ihm nach Absatz 1 obliegende Tätigkeit mit dem (den) im Arbeitsvertrage genannten Instrument (Instrumenten) auszuüben,
 - b) zu solistischen Leistungen in der Darbietung besonderer, für sein Instrument (seine Instrumente) geschriebener Musikstücke,
- ...

§ 7

Mitwirkungspflicht

- (1) 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. Dies gilt auch für Veranstaltungen, die ein Träger kultureller Veranstaltungen im Spiel- oder Einzugsgebiet des Orchesters aufgrund von Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber, einem seiner wirtschaftlichen Träger oder einem Dritten, dessen wirtschaftlicher Träger der Arbeitgeber ist, durchführt. ...

§ 26

Tätigkeitszulagen

- (3) Es werden zugeteilt:
- der Stufe 1
- die Tätigkeit als
- ...
- Stimmführer der Violoncelli (Solocellist, stellv. Solocellist), ...
- :
- (5) Wird der Musiker gemäß § 6 Abs. 2 vorübergehend oder vertretungsweise zu einer Tätigkeit herangezogen, für die in Absatz 3 eine Tätigkeitszulage vorgesehen ist, und steht ihm in dieser Zeit nach Absatz 3



keine oder eine geringere Tätigkeitszulage zu, erhält er in jedem für das Orchester üblichen Beschäftigungsjahre für je 15 Dienste in dieser Tätigkeit,

- a) wenn ihm keine Tätigkeitszulage zusteht, eine Zulage in Höhe von 50 v. H. der für diese Tätigkeit vorgesehenen monatlichen Tätigkeitszulage, ...

§ 27

Besondere Vergütungen

Für Leistungen nach § 6 Abs. 2 Buchst. b bis d ist dem Musiker eine angemessene besondere Vergütung zu zahlen. ...

§ 55

Anpassung der Grundvergütungen

Werden die Grundvergütungen der unter den Bundes-Angestelltentarifvertrag fallenden Angestellten des Bundes rechtsverbindlich allgemein geändert, sind die Grundvergütungen und Tätigkeitszulagen der Musiker diesen Veränderungen durch Tarifvertrag sinngemäß anzupassen."

Nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag der Parteien ist der Kläger zum Spielen des Instrumentes Cello verpflichtet.

:

Das Orchester der Beklagten spielte am 19. September 1985 unter Mitwirkung des Klägers in H . Das Konzert wurde aufgrund eines zwischen der Beklagten und dem L - Ausschuß H geschlossenen Gastspielvertrages durchgeführt. Die Beklagte erhielt für diese Veranstaltung einen Festbetrag. Die örtlichen Kosten der Durchführung wurden vom L -Ausschuß in H getragen. Der Kläger ver-



langte von der Beklagten mit Schreiben vom 24. Februar 1986 für diesen Einsatz die Zahlung einer besonderen Vergütung. Im Januar und Februar 1987 spielte der Kläger insgesamt 16 mal bei Proben und Aufführungen des Orchesters in der Ouvertüre zur Oper Wilhelm Tell von Rossini den Part des fünften Violoncellos. Mit Schreiben vom 17. Februar 1987 forderte der Kläger hierfür die Zahlung einer Tätigkeitszulage.

Er hat gemeint, er habe einen Anspruch auf Gewährung von jährlich jeweils zwei zusätzlichen dienstfreien Tagen gemäß § 55 TVK in Verb. mit § 15 a BAT. Nach Sinn und Zweck des § 55 TVK sollten die Orchestermusiker an den Erhöhungen der Grundvergütungen nach dem BAT teilhaben. Dies gelte auch für die Arbeitszeitverkürzung gemäß § 15 a BAT durch zwei zusätzliche dienstfreie Tage, weil diese ein Surrogat für eine Vergütungserhöhung darstellten. Da die Beklagte trotz Aufforderung vom Dezember 1985, ihm freie Tage zu bewilligen, dienstfreie Tage in den Jahren 1985 bis 1987 nicht gewährt habe, könne er Abgeltung in Höhe von jeweils zwei Tagesgagen beanspruchen. Der Kläger hat weiter gemeint, er habe für seine Mitwirkung beim Konzert am 19. September 1985 in H einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung einer besonderen Vergütung, weil er zur Mitwirkung nicht verpflichtet gewesen sei. Die Veranstaltung sei nicht von der Beklagten, einer ihrer wirtschaftlichen Träger oder einem Dritten unternommen worden, dessen wirtschaftlicher Träger der Arbeitgeber sei. Unternehmer im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 TVK sei vielmehr der L -Ausschuß H gewesen. Ferner habe es sich auch nicht um eine Veranstaltung im Spiel- oder Einzugsgebiet des Orchesters im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2 TVK ge-



handelt. Schließlich hat der Kläger die Auffassung vertreten, er habe für das Spielen des fünften Solocellos einen Anspruch auf Zahlung einer halben Tätigkeitszulage der Stufe 1 gemäß § 26 Abs. 5 TVK. Er sei bei den Proben und Aufführungen der Ouvertüre zur Oper Wilhelm Tell als Stimmführer der Violoncelli im Sinne des § 26 Abs. 3 TVK tätig gewesen. Da er nach § 6 Abs. 1 TVK nur zum Spielen als Cellotuttist verpflichtet sei, handele es sich um eine vorübergehende Heranziehung zu einer anderen Tätigkeit im Sinne des § 6 Abs. 2 Buchst. a TVK.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger
1.261,61 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 6. Januar
1988 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, der Kläger habe keinen Abgeltungsanspruch für freie Tage, weil § 55 TVK lediglich die Anpassung der Grundvergütung an die Vergütungen nach BAT regelt. Der Kläger sei nach § 7 Abs. 1 TVK zur Mitwirkung am Konzert in H ohne besondere Vergütung verpflichtet gewesen. Bei Proben und Aufführungen der Ouvertüre zur Oper Wilhelm Tell habe der Kläger im Rahmen seines Arbeitsvertrages als Cellist und nicht als Stimmführer mitgewirkt. Deshalb habe er keinen Anspruch auf eine besondere Vergütung oder eine Tätigkeitszulage.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Ziel weiter, während die Beklagte



Zurückweisung der Revision beantragt.

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

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat gemeint, dem Kläger stehe gegen die Beklagte kein Anspruch auf Abgeltung von jeweils zwei zusätzlichen und nicht gewährten dienstfreien Tagen für die Jahre 1985 bis 1987 zu. Dafür fehle eine Anspruchsgrundlage. Die Arbeitszeitverkürzung gemäß § 15 a BAT sei durch die Tarifvertragsparteien des TVK bisher nicht übernommen worden. Im übrigen sei § 55 TVK nicht einschlägig, weil in § 15 a BAT nicht die Grundvergütung im Sinne dieser Vorschrift geregelt werde, sondern die Arbeitszeit. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Zahlung einer besonderen Vergütung für seine Mitwirkung am Konzert des Orchesters der Beklagten am 19. September 1985 in H , weil der Kläger sowohl nach § 7 Abs. 1 Satz 1 TVK als auch nach § 7 Abs. 1 Satz 2 TVK verpflichtet gewesen sei, im Rahmen seiner allgemeinen Arbeitspflicht am Konzert mitzuwirken. Denn es habe sich um ein auswärtiges Gastspiel im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 TVK gehandelt, und die Veranstaltung habe im Spiel- und Einzugsgebiet des Orchesters im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2 TVK stattgefunden. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Zahlung einer besonderen Vergütung oder einer Tätigkeitszulage für das Spielen des fünften Solocellos in der Ouvertüre zur Oper Wilhelm Tell von Rossini. Der Kläger sei nicht im Rahmen des § 6 Abs. 2 TVK, sondern gemäß § 6 Abs. 1 TVK tätig gewesen. Es habe sich bei dem



Part des Klägers nicht um eine solistische Leistung im Sinne des § 6 Abs. 2 Buchst. b TVK gehandelt. Das klägerische Cello habe nicht den musikalisch tragenden Charakter des Gesamtwerks ausgemacht. Dem Kläger sei auch nicht gemäß § 6 Abs. 2 Buchst. a in Verb. mit § 26 Abs. 5 TVK vorübergehend die Tätigkeit eines Stimmführers der Violoncelli im Sinne von § 26 Abs. 3 TVK übertragen worden. Diese Tätigkeit erfordere die Führung anderer Celli, während der Kläger der einzige Cellist in dem Part gewesen sei.

Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

II. Der Kläger hat weder einen Anspruch auf Abgeltung von dienstfreien Tagen noch auf gesonderte Vergütung für sein Mitwirken in H noch auf einen Zuschlag für sein Solospiel bei Proben und Aufführungen zur Ouvertüre der Oper Wilhelm Tell.

1. Der Anspruch auf Abgeltung zweier dienstfreier Tage ist unbegründet. Der Arbeitsvertrag der Parteien enthält ebenso wenig wie der TVK eine Regelung über die Gewährung von zwei dienstfreien Tagen bzw. deren Abgeltung. Der Anspruch lässt sich auch nicht aus § 55 TVK herleiten.

a) § 55 TVK betrifft die Gewährung von zusätzlichen freien Tagen überhaupt nicht. Sein Regelungsinhalt bezieht sich auf Grundvergütungen und Tätigkeitszulagen. Die Einführung zusätzlicher



freier Tage, wie sie die Tarifvertragsparteien des § 15 a BAT geregelt haben und auf die sich der Kläger beruft, stellten keine Erhöhung der Grundvergütung im Sinne des § 55 TVK dar. § 15 a BAT regelt allein die Arbeitszeit und nicht die Grundvergütung, deren rechtliche Ausgestaltung in den §§ 26, 27 BAT erfolgt ist. So löst auch nur eine Änderung der Grundvergütung durch die Tarifvertragsparteien des BAT die Pflichten für die Tarifvertragsparteien des Tarifvertrags für die Musiker in Kulturorchestern nach § 55 TVK aus, denen sie in der Vergangenheit in bisher 17 Durchführungstarifverträgen nachgekommen sind. Auch wenn § 15 a BAT Ersatz für eine ursprünglich geforderte, weitergehende Vergütungsserhöhung für die nach dem BAT vergüteten Angestellten des öffentlichen Dienstes sein sollte, rechtfertigt sich nicht die Annahme, § 55 TVK umfasse auch tarifliche Ersatzvereinbarungen. Das setzte voraus, daß die nach dem Wortlaut eindeutige Vorschrift lückenhaft und ergänzungsbedürftig ist. Davon kann nicht ausgegangen werden. Die Tarifvertragsparteien des TVK hatten Kenntnis von der Möglichkeit, daß die Tarifvertragsparteien des BAT in der einen oder anderen Tarifrunde anstelle einer Erhöhung der Grundvergütungen andere Vergünstigungen für die Angestellten vereinbaren könnten. Wenn sie dennoch den Anwendungsbereich des § 55 TVK ausdrücklich auf den bestimmten Fall der Erhöhung der Grundvergütung beschränkten, ist von einer bewußt abgeschlossenen Regelung auszugehen.

b) § 55 TVK rechtfertigt den Zahlungsanspruch des Klägers gegen seinen Arbeitgeber aber auch deswegen nicht, weil es sich bei dieser Vorschrift um keine das Arbeitsverhältnis des Klägers gestaltende Inhaltsnorm handelt, sondern um eine schuldrechtliche



Vereinbarung der Tarifvertragsparteien. Sie regelt eine von den Tarifvertragsparteien des TVK wechselseitig eingegangene Verpflichtung, beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 TVK einen Durchführungstarifvertrag zum Zwecke der Anpassung der Grundvergütungen an die Grundvergütungen nach dem BAT abzuschließen. Zu Unrecht beruft sich der Kläger auf Rechte aus einem Vertrag zugunsten Dritter nach § 328 Abs. 2 BGB. Der Senat hat erhebliche Zweifel, ob die Parteien des § 55 TVK mit dieser Vorschrift einzelnen Arbeitnehmern einen einklagbaren schuldrechtlichen Anspruch gegen sie einräumen wollten. Weder der Tarifvertrag noch der Vortrag der Prozeßparteien gibt dafür Anhaltspunkte. Aber selbst wenn diese Vereinbarung der Tarifvertragsparteien als Vertrag zugunsten Dritter, der Arbeitnehmer im Geltungsbereich des TVK, anzusehen wäre, hätten die betroffenen Arbeitnehmer keinen Zahlungsanspruch gegenüber ihrem Arbeitgeber, sondern nur einen unmittelbaren Anspruch gegen die Tarifvertragsparteien auf Abschluß eines Durchführungstarifvertrages, in dem die eigenen Vergütungen angepaßt werden. Erst wenn die Tarifvertragsparteien dieser Pflicht schuldhaft rechtswidrig nicht nachgekommen wären, stellt sich die Frage eines Ersatzanspruchs in Geld, allerdings auch nicht gegen den Arbeitgeber, sondern gegen die Tarifvertragsparteien.

2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Vergütung für seine Mitwirkung beim Konzert seines Orchesters am 19. September 1985 in H . Die Mitwirkung an diesem Konzert gehörte zu seinen regulären Pflichten nach § 7 Abs. 1 TVK. Sie ist mit der Grundvergütung nach § 23 TVK abgegolten.



a) Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 TVK ist der Musiker 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. Diese Voraussetzungen lagen am 19. September 1985 vor.

aa) Die Veranstaltung in H war ein auswärtiges Gastspiel des schleswig-holsteinischen Sinfonieorchesters. Das folgt aus der Auslegung des im Tarifvertrag nicht definierten Begriffs Gastspiel. Eine besondere fachspezifische Bedeutung wird diesem Begriff in den beteiligten Fachkreisen nicht beigelegt. In den musikwissenschaftlichen Nachschlagewerken (Honegger/Massenkeil, Das große Lexikon der Musik; Die Musik in Geschichte und Gegenwart, Bärenreiter-Verl.; Riemann, Musiklexikon) wird der Begriff nicht abgehandelt. So folgt die Bedeutung des Begriffs Gastspiel dem allgemeinen Sprachgebrauch. Hiernach bedeutet Gastspiel das Auftreten eines Orchesters, eines Chores oder eines sonstigen Ensembles außerhalb seines Stammsitzes bzw. eine Aufführung, die von einem Ensemble an einer fremden Bühne geboten wird (Meyers Enzyklopädisches Lexikon, Bd. 9, S. 736; Wahrig, Deutsches Wörterbuch 1986, S. 521; Duden, Bd. 10, Das Bedeutungswörterbuch, 2. Aufl., S. 278).



Diese Interpretation wird bestätigt durch den in anderen Tarifverträgen des Bühnenbereiches verwandten Begriff des "Gesamtgastspiels" (vgl. § 4 Abs. 1 NV Tanz, § 4 Abs. 1 NV Chor; abgedruckt bei Crisolli/Tiedtke/Ramdohr, Das Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst, Bd. 5, Teil VI, S. 351 ff., S. 201 ff.). Dieser Begriff des Gesamtgastspiels wird teilweise als identisch mit dem Begriff des Gastspiels in § 7 Abs. 1 Satz 1 TVK angesehen (vgl. Fessmann, Anm. II zu AP Nr. 21 zu § 611 BGB Bühnenengagementsvertrag), jedenfalls ist der Begriff des Gastspiels im Begriff des Gesamtgastspiels enthalten (BAGE 42, 349, 361 = AP Nr. 21 zu § 611 BGB Bühnenengagementsvertrag).

Für das Vorliegen eines Gesamtgastspieles wird als entscheidend erachtet, daß es sich um eine Repräsentation des jeweiligen Ensembles selbst (vgl. Riepenhausen, Das Arbeitsrecht der Bühne, Ergänzungsband, 1965, S. 54) dergestalt handeln muß, daß die Charakteristik der entsendenden Bühne bei dem Auftritt zum Ausdruck kommt (vgl. Schimana, Anm. zu AP Nr. 28 zu § 611 BGB Bühnenengagementsvertrag). Erforderlich hierfür ist, daß eine bedeutsame fachlich-künstlerische, für die Aufführung spezifische Repräsentanz des entsendenden Ensembles vorliegt (BAGE 42, 349, 362 = AP, aaO). Weiterhin wird verlangt, daß ein personell nicht unerheblicher Teil des gastierenden Ensembles auftritt und damit auch eine personelle Repräsentanz gegeben ist (BAGE 42, 349, 363 = AP, aaO). Entscheidend ist also stets das künstlerische Gepräge der Vorstellung (vgl. Schimana, aaO), nicht jedoch die jeweilige Regelung der Vergütung des Orchesters als Ganzes.



Diese Voraussetzungen waren am 19. September 1985 beim Konzert des schleswig-holsteinischen Sinfonieorchesters gegeben.

bb) Dieses Gastspiel hat auch der Arbeitgeber des Klägers unternommen. Zu Unrecht meint die Revision, dieser Begriff setze voraus, daß der Arbeitgeber das finanzielle und wirtschaftliche Risiko trage. Der Tarifbegriff "unternehmen" bedeutet nach dem allgemeinen Sprachgebrauch "etwas durchführen, machen, tun" (vgl. Brockhaus/Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Bd. 6, S. 426). Soweit sich die Revision auf den Begriff des Unternehmers bezieht, läßt sie außer acht, daß § 7 Abs. 1 Satz 1 TVK das Verb unternehmen, nicht jedoch das Substantiv Unternehmer enthält. Verb und Substantiv eines Wortes können durchaus abweichende Bedeutungen haben. So hat das Verb unternehmen im allgemeinen Sprachgebrauch eine weitergehende Bedeutung als der entsprechende Begriff des Unternehmers. Mit dem Begriff des Unternehmers wird nur jemand bezeichnet, der ein Unternehmen auf eigene Kosten führt (vgl. Brockhaus/Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Bd. 6, S. 426). Das läßt sich auf das Verb unternehmen nicht übertragen. Diesem Begriff ist das Merkmal der Kostentragung nicht immanent. Es bezeichnet allgemein den Tatbestand des Durchführens, Machens oder Tuns. Auf die Tragung des wirtschaftlichen Risikos kommt es dabei nicht an.

Diese Auslegung findet ihre Bestätigung bei Berücksichtigung des tariflichen Gesamtzusammenhangs des § 7 Abs. 1 Satz 1 TVK. Diese Vorschrift bezweckt nämlich, die Mitwirkungspflicht der Musiker nur auf Veranstaltungen "ihres" Orchesters zu erstrecken und zu verhindern, daß sie an fremde Orchester delegiert oder ausgeliehen werden. Eine Mitwirkungspflicht des Musikers besteht



hiernach nur, wenn es sich nach dem künstlerischen Gesamtgepräge um eine Veranstaltung seines Orchesters handelt. Die Gastspieldarstellungen haben im übrigen eine nicht unerhebliche Bedeutung in der Orchesterpraxis (vgl. Schimana, aaO) auch im Hinblick auf den Erwerb oder die Festigung eines Bekanntheitsgrades und künstlerischen Rufes des jeweiligen Orchesters. Anhaltspunkte dafür, daß diese Aufführungspraxis durch § 7 Abs. 1 Satz 1 TVK dergestalt eingeschränkt werden sollte, daß eine Mitwirkungspflicht nur für Gastspiele besteht, in denen der Arbeitgeber das Wirtschaftsrisiko trägt, sind nicht ersichtlich.

Es bedarf auch keiner einschränkenden Auslegung dieser Vorschrift im Hinblick auf die mit Gastspielen einhergehenden zusätzlichen Belastungen der Mitwirkenden. Ein Schutz der Musiker vor übermäßigen Belastungen bei Gastspielen ist durch die Regelungen über die Arbeitszeit in den §§ 15 ff. TVK ausreichend gewährleistet, in denen die besonderen Umstände bei Gastspielen von den Tarifvertragsparteien selbst schon berücksichtigt wurden (z.B. § 17 Abs. 2 TVK).

b) Die weitergehende Mitwirkungspflicht eines Musikers nach § 7 Abs. 1 Satz 2 TVK besteht nur, wenn ein Fall des § 7 Abs. 1 Satz 1 TVK nicht vorliegt. Da das vorliegend nicht zutrifft, kann der Streit der Parteien unentschieden bleiben, ob das Konzert des schleswig-holsteinischen Sinfonieorchesters am 19. September 1985 noch im Spiel- oder Einzugsbereich des Orchesters stattgefunden hat oder nicht.



3. a) Der Kläger hat schließlich keinen Anspruch auf Zahlung einer besonderen Vergütung gemäß § 27 Satz 1 TVK. Danach ist den Musikern für Leistungen nach § 6 Abs. 2 Buchst. b bis d TVK eine angemessene besondere Vergütung zu zahlen. Der Kläger hat keine Leistungen gemäß § 6 Abs. 2 Buchst. b bis d TVK erbracht, insbesondere nicht den Tatbestand des § 6 Abs. 2 Buchst. b TVK erfüllt, der solistische Leistungen in der Darbietung besonderer, für sein Instrument geschriebener Musikstücke verlangt. Für die Erfüllung dieser Voraussetzungen reicht es nicht aus, daß innerhalb eines Musikstücks Soloparte zu spielen sind (vgl. Crisolli/Tiedtke/Ramdohr, Das Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst, Stand August 1990, § 6 TVK Erl. 6). Ein besonderes für sein Instrument geschriebenes Musikstück im Sinne des § 6 Abs. 2 Buchst. b TVK ist nur dann anzunehmen, wenn das Instrument den musikalisch tragenden Charakter des Gesamtwerkes ausmacht (BAGE 45, 330, 337 = AP Nr. 8 zu § 611 BGB Musiker). Das Spielen des fünften Violoncellos in der Ouvertüre zur Oper Wilhelm Tell erfüllt diesen Tatbestand nicht.

b) Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Zahlung einer Tätigkeitszulage gemäß § 26 Abs. 5 Satz 1 Buchst. a und Abs. 3, § 6 Abs. 2 Buchst. a TVK. Der Kläger hat mit dem Spielen des fünften Violoncellos in der Ouvertüre zur Oper Wilhelm Tell keine Tätigkeit nach § 6 Abs. 2 Buchst. a ausgeübt. Vielmehr gehörte dieses Spiel zu seinen Pflichten nach § 6 Abs. 1 TVK, wonach der Musiker zum Spielen des im Arbeitsvertrage genannten Instrumentes in der ihm übertragenen Tätigkeit verpflichtet ist. § 3 des schriftlichen Arbeitsvertrages der Parteien bestimmt, daß der Kläger zum Spielen des Instrumentes Cello verpflichtet ist. Auch wenn das



klägerische Cello für einen geringfügigen Zeitraum allein zu hören war, ist diese Tätigkeit der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit als Tütticellist zuzuordnen. Die Beklagte hat mit der Anordnung dieses Einsatzes die arbeitsvertragliche Pflicht des Klägers durch Ausübung ihres Direktionsrechts bestimmt. Bei dieser Bestimmung sind auch die fachliche Üblichkeit, die Eigenart der zur Aufführung gelangenden Werke, der Besetzungsplan und der Spielplan zu berücksichtigen (vgl. BAG Urteil vom 18. April 1984 - 4 AZR 121/82 - AP Nr. 7 zu § 611 BGB Musiker). Im Hinblick auf die besonderen fachüblichen Gegebenheiten der Orchesterpraxis ist das Spiel des Klägers im Rahmen der Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflicht und damit im Rahmen des § 6 Abs. 1 TVK erfolgt.

Ferner ist der Kläger nicht zu einer Tätigkeit im Sinne des § 26 Abs. 3 TVK herangezogen worden. Der Kläger war nicht als "Stimmführer der Violoncelli" i.S. dieser Vorschrift tätig. Nach dem im Rahmen der Tarifvertragsauslegung vorrangig heranzuziehenden fachmusikalischen Sprachgebrauch (vgl. BAG Urteile vom 4. Dezember 1974 - 4 AZR 120/74 -, vom 18. April 1984 - 4 AZR 121/82 - AP Nr. 5 und 7 zu § 611 BGB Musiker und BAGE 45, 330 = AP Nr. 8 zu § 611 BGB Musiker) erfordert der Tatbestand einer Stimmführung stets das Vorhandensein von mehreren Stimmen bzw. einer Gruppe von Stimmen (vgl. Riemann, Musiklexikon, S. 905 f., Stichwort: Stimmführung; Honegger/Massenkeil, Das große Lexikon der Musik, Bd. 8, S. 9, Stichwort: Stimmführung). Diese Deutung legt auch der Tarifwortlaut selbst nahe, da hier die Stimmführung der Violoncelli verlangt wird, woraus sich das Vorhandensein von mehreren Celli ergibt. Hieran fehlt es, wenn der Musiker, wie



vorliegend, einen zeitlich geringfügigen Part als alleiniger Cellist bestreitet. Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich auch aus der Protokollnotiz zu Abs. 3 nichts anderes. Hier geht es um die Tätigkeit eines Vorspielers, die jedoch von der Tätigkeit eines Stimmführers zu unterscheiden ist, was sich schon aus der unterschiedlichen Zuordnung in die Zulagenstufen des § 26 Abs. 3 TVK ergibt.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Jobs

Dr. Freitag

Dörner

Fürbeth

Spiegelhalter



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





[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)