

Aktenzeichen: 6 AZR 354/86

Bundesarbeitsgericht 6. Senat Urteil vom 4. August 1988
- 6 AZR 354/86 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 4. Dezember 1985
Bonn - 4 Ca 2023/85 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 2. Juni 1986
Köln - 6 Sa 75/86 -

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

Entscheidungsstichwort:

Einsatz und Bezeichnung eines Geigers als Konzertmeister

Gesetz:

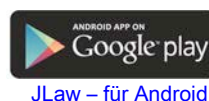
Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern vom 1. Juli 1971
(TVK) §§ 2, 3, 26

Leitsätze:

K e i n e



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



6 AZR 354/86

6 Sa 75/86 Köln

Verkündet am
4. August 1988

Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. August 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Röhsler, die Richter Schneider und Dörner sowie die ehrenamtlichen Richter Ostkamp und Dr. Hoffmann für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

1) Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 2. Juni 1986 - 6 Sa 75/86 - wird zurückgewiesen.

2) Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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 1947 geborene Kläger ist Musiker mit dem Hauptinstrument 1. Violine. Er ist im Orchester der B halle der Beklagten auf der Grundlage eines für die Zeit vom 1. August 1981 bis 31. Juli 1984 befristeten Arbeitsvertrages vom 17. Dezember 1980 beschäftigt. Der Vertrag sieht u.a. vor:

§ 1

Herr R I wird für die Zeit vom 1. August 1981 bis 31. Juli 1984 als 2. Konzertmeister für das Orchester der B halle B verpflichtet. Er wird an 4. Stelle der ersten Violinen geführt.

Hauptinstrument: 1. Violine

§ 5

Die Vertragschließenden sind sich darüber einig, daß die Aufgaben des 2. Konzertmeisters die Soloverpflichtung im Rahmen des städtischen Konzert- und Theaterdienstes einschließen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

§ 7

Bis 1 Jahr vor Vertragsende soll über eine Verlängerung des Vertrages verhandelt werden.

Daneben findet der Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern (TVK) vom 1. Juli 1971 in der Fassung des 4. Änderungstarifvertrages vom 15. Mai 1979 auf das Arbeitsverhältnis der Parteien kraft beiderseitiger Tarifbindung Anwendung. Dieser bestimmt u.a.:

§ 2

Ausnahmen vom Geltungsbereich

- (1) ...
- (2) Mit den Stimmführern der ersten Geigen, der Violoncelli und der Bratschen kann im Arbeitsvertrag von einzelnen Vorschriften Abweichen vereinbart werden.

§ 3

Begründung des Arbeitsverhältnisses

- (1) Mit dem Musiker ist ein Arbeitsvertrag nach dem Muster der Anlage 1 abzuschließen. Der Arbeitsvertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit der Schriftform. Das gleiche gilt für Änderungen und Ergänzungen.

...

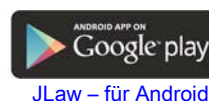
§ 26

Tätigkeitszulagen

- (1) ...
- (2) Der Musiker erhält während der Zeit, in der ihm eine der in Absatz 3 genannten Tätigkeiten oder das Spielen eines Nebeninstrumentes übertragen ist, eine Tätigkeitszulage. Die Höhe der Zulage richtet sich nach den Stufen der Absätze 3 und 4 und nach der Vergütungsgruppe des Orchesters, dem der Musiker angehört.



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



-4-

(3) Es werden zugeteilt:

der Stufe 1

die Tätigkeit als

Stimmführer der ersten Geigen (Konzertmeister,
stellvertr. Konzertmeister),

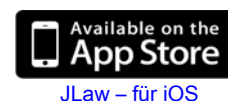
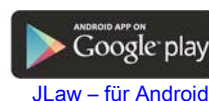
...

Der Kläger wurde über den 31. Juli 1984 weiterbeschäftigt, ohne daß die Parteien neue Arbeitsverträge abschlossen. Als die Beklagte dem Kläger Ende 1984 und im März 1986 schriftlich formulierte Vertragsangebote vorlegte, lehnte der Kläger ab. So arbeitet er seit dem 1. August 1984 ohne schriftlichen Arbeitsvertrag.

Die Beklagte beschäftigt im Orchester der B halle vier Konzertmeister, zwei von ihnen als 1. Konzertmeister, die beiden anderen, darunter den Kläger, als 2. Konzertmeister. Die Mehrzahl seiner Dienste leistete der Kläger bisher auf dem zweiten Stuhl am 1. Pult. Lediglich 14 - 18 % seiner Dienste erbrachte er auf dem ersten Stuhl des 1. Pults. Diesen Einsatz und die Bezeichnung seiner Tätigkeit als die eines 2. Konzertmeisters hält der Kläger für unzulässig, weil damit gegen den TVK verstoßen werde. Dieser verwende ausschließlich den Begriff des Konzertmeisters. Mit der Bezeichnung "2. Konzertmeister" sei eine erhebliche Abwertung verbunden. Aus dem Begriff des Konzertmeisters folge, daß dieser nicht nur Stimmführer der ersten Geigen sei, sondern auch Führer des Orchesters. Daher habe der Konzertmeister Anspruch darauf, diese führende Tätigkeit auch tatsächlich wahrzunehmen. Das geschehe im Regelfall nur auf dem ersten



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



Stuhl am 1. Pult.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, mit dem Kläger einen schriftlichen Arbeitsvertrag abzuschließen mit der Maßgabe, daß der Kläger in diesem Vertrag als Konzertmeister geführt wird und in welchem festgeschrieben wird, daß der Kläger mindestens 50 % seiner Dienste am ersten Stuhl am 1. Pult leisten kann.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, sie sei nicht verpflichtet, den Kläger als 2. Konzertmeister zu mindestens 50 % seiner Dienste am ersten Stuhl des 1. Pultes einzusetzen. Einen solchen Anspruch habe nach jahrhundertelanger Übung nur der 1. Konzertmeister, während nach derselben Übung der 2. Konzertmeister Stellvertreter des 1. Konzertmeisters sei. Nur aus optischen Gründen sei der Kläger nicht als Stellvertreter, sondern als 2. Konzertmeister bezeichnet worden. Die rechtlichen Möglichkeiten mit den Stimmführern der ersten Geigen Abweichungen vom TVK zu vereinbaren, seien nach § 2 Abs. 2 TVK unbegrenzt.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein in der Berufungsinstanz umformuliertes Klageziel 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, der Kläger habe einen Anspruch auf Abschluß eines schriftlichen Arbeitsvertrages, nicht aber mit dem von ihm gewünschten Inhalt. Denn dafür gebe der Arbeitsvertrag und der TVK keine Grundlage. Vielmehr bestimme § 2 Abs. 2 TVK, daß mit den Stimmführern der ersten Geigen Vereinbarungen getroffen werden können, die von den Bestimmungen des TVK abweichen. Als Synonym für den Begriff "Stimmführer der ersten Geigen" verwende der TVK die Bezeichnung "Konzertmeister, stellvertretender Konzertmeister". Selbst wenn der TVK eine Abstufung zwischen den Konzertmeistern und einen unterschiedlich häufigen Einsatz einzelner Konzertmeister am ersten Stuhl des 1. Pultes nicht vorsehe, könne gemäß § 2 Abs. 2 TVK etwas anderes vereinbart werden.

II. Diese Auffassung des Landesarbeitsgerichts hält der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

1. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß zwischen den Parteien über den 31. Juli 1984 hinaus gemäß § 625 BGB ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit besteht. Angesichts der widerspruchslosen Beschäftigung des Klägers im B orchester durch die Beklagte sind die Rechtsfolgen des § 625 BGB eingetreten. Das hindert auch nicht der § 3 Abs. 1 Satz 2 TVK, wonach der Arbeitsvertrag zu seiner Wirksamkeit der



Schriftform bedarf. Zwar formuliert der TVK damit ein konstitutives Formerfordernis. Die Tarifvertragsparteien wollten aber nicht die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 625 BGB ausklammern, sondern lediglich verhindern, daß über mündliche Abreden, betriebliche Übungen, traditionelle Vorstellungen der beteiligten Kreise und anderes mehr unüberschaubare einzelne vertragliche Ansprüche entstehen, die Grundlage für vielfältige, die künstlerische Arbeit beeinträchtigende Auseinandersetzungen sein können.

2. Besteht daher zwischen den Parteien auch ohne schriftlichen Arbeitsvertrag ein Arbeitsverhältnis, so bestimmt sich dessen Inhalt nach den Bedingungen des früher geltenden befristeten Arbeitsvertrags. Danach hatte der Kläger keinen Anspruch auf Bezeichnung als Konzertmeister und auf 50 % Dienst am ersten Stuhl des 1. Pultes, sondern nur eine Bezeichnung als 2. Konzertmeister mit der Führung an vierter Stelle der 1. Violinen.

3. Diese Bezeichnungen und der damit verbundene Einsatz überwiegend auf dem zweiten Stuhl des 1. Pults verstößt entgegen der Auffassung des Klägers nicht gegen den Tarifvertrag.

a) Der Tarifvertrag beschreibt nicht, wie ein Geigenspieler einzusetzen ist. Er berücksichtigt lediglich die historisch gewachsenen Gegebenheiten, daß in einem Orchester manche Musiker aufgrund ihrer künstlerischen Qualifikationen besondere Aufgaben übernehmen und dafür besondere Tätigkeitszulagen zu bekommen haben (§ 26 TVK). Einer dieser Musiker mit besonderen Tätigkeiten



ist der Stimmführer der ersten Geigen, der traditionsgemäß die Bezeichnung Konzertmeister bekommt. Weiter sieht der Tarifvertrag vor, daß die Stimmführung der ersten Geigen nicht nur von einem Musiker ausgeübt wird, sondern auch aus zwei Personen bestehen kann, wobei dann die Bezeichnung stellvertretender Konzertmeister vergeben wird. Wenn ein Arbeitgeber mit einem Musiker einen Vertrag als Konzertmeister abschließt, so besagt das zunächst nichts über seinen Einsatz, sondern nur etwas über die Höhe der Tätigkeitszulage. Enthält der Arbeitsvertrag keine weiteren Erläuterungen über den Einsatz, so muß der Arbeitgeber einen als Konzertmeister eingestellten Musiker als solchen beschäftigen, d.h. als Stimmführer der ersten Geigen. Der nur als Konzertmeister eingestellte Musiker hätte Anspruch allein auf den ersten Platz am 1. Pult, nicht einmal alternierend, sondern ausschließlich. Das bedeutete, daß der Arbeitgeber eines Orchesters immer nur einen Konzertmeister beschäftigen könnte oder noch einen zweiten als Stellvertreter, es sei denn, der Tarifvertrag gestattete Ausnahmen, z.B. Vereinbarungen über den alternierenden Einsatz zweier (1.) Konzertmeister, der stellvertretenden Konzertmeister und die Abstufung weiterer Konzertmeister bzw. die Rangfolge untereinander.

b) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht in § 2 Abs. 2 TVK eine derartige Öffnungsklausel gesehen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. Gerade wegen der aus künstlerischer Sicht notwendigen besonderen Verantwortung bestimmter Musiker für das Orchester soll es dem Arbeitgeber möglich sein, für die in § 2 Abs. 2 TVK genannten Teile des Or-



chesters besondere Bedingungen neben dem Tarif auszuhandeln. Dazu gehört auch die Aufnahme eines Musikers in die Stimmführung der ersten Geigen mit der Tätigkeitsbeschreibung 2. Konzertmeister und mit einem beschränkten Aufgabenbereich nach dem (1.) Konzertmeister. Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck der Tarifbestimmung des § 2 Abs. 2 TVK gebieten nicht, die Öffnungsklausel nur als eine für übertarifliche Vergütung und untertariflichen Diensteinsatz zu verstehen. Der alte Arbeitsvertrag des Klägers verstieß mit der Bezeichnung 2. Konzertmeister daher nicht gegen Tarifrecht.

c) Ist jemand aber in vertraglich zulässiger Weise zur Aufgabenerfüllung in einer zweiten Position oder zum Stellvertreter eines anderen berufen, so folgt daraus, daß er die Aufgaben nicht im selben Umfang (50 %), wie der Inhaber der ersten Position, erfüllen kann, sondern lediglich im Vertretungsfall oder bei anderen, sich aus der Tradition eines Orchesters ergebenden Gelegenheiten. Angesichts des insoweit knappen Vortrags der Parteien vermag der Senat nicht zu beurteilen, ob der Kläger in der Vergangenheit in einem Maße auf dem ersten Stuhl am 1. Pult beschäftigt worden ist, wie es einem 2. Konzertmeister an vierter Stelle der 1. Violinen gebührt. Ein Anspruch auf Beschäftigung am ersten Stuhl am 1. Pult zur Hälfte seiner Dienste folgt aus Vertrag und Tarifvertrag jedenfalls nicht.

4. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Abschluß eines Arbeitsvertrags mit dem von ihm gewünschten Inhalt aus dem dem Arbeitsvertragsrecht angehörenden Gleichbehandlungs-



grundsatz. Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz kann nur dann angenommen werden, wenn von einem Arbeitgeber gleichliegende Fälle aus unsachlichen und sachfremden Gründen ungleich behandelt werden und deswegen eine willkürliche Ungleichbehandlung vorliegt (BAGE 52, 380 = AP Nr. 6 zu § 1 TVG Tarifverträge: Seniorität und Urteil vom 26. April 1986 - 4 AZR 128/85 - AP Nr. 3 zu § 10 TV Arb Bundespost, mit weiteren Nachweisen). Der Tarifvertrag sieht Differenzierungen in der Arbeitsleistung und der zu zahlenden Vergütung sowohl innerhalb einer Instrumentengruppe (Stimmführung einerseits, andere Mitglieder andererseits) als auch innerhalb der Stimmführung vor (Konzertmeister, stellvertretende Konzertmeister). Bereits diese Differenzierungen gebieten es nicht, bei den vertraglichen Arbeitsbedingungen aller Violinenspieler unter den 1. Violinen oder bei denen des Konzertmeisters und des stellvertretenden Konzertmeisters bzw. 2. Konzertmeisters von gleichgelagerten Fällen zu sprechen. Die historisch entwickelten Unterschiede, die die Tarifvertragsparteien berücksichtigt haben, gestatten eine differenzierte ungleiche Behandlung bei der Aufgabenverteilung innerhalb der Stimmführung der 1. Violinen, ohne sich dem Vorwurf der Willkürlichkeit aussetzen zu müssen. Wenn die Beklagte daher neben zwei alternierenden 1. Konzertmeistern zwei 2. Konzertmeister beschäftigt und nicht vier alternierende 1. Konzertmeister, wie das nach der Darstellung des Klägers bei der Münchner Philharmonie der Fall ist, um auf diese Weise die Stimmführung der 1. Geigen kontinuierlich zu sichern, so ist das keine sachfremde Differenzierung gleichliegender Fälle. Das entspricht vielmehr langer und weitverbreiteter Übung, wie die Vorinstanzen nach



Einholung von Auskünften ungerügt festgestellt haben.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Röhsler

Dörner

zugleich für den in Urlaub
befindlichen Richter Schneider

Ostkamp

Dr. Hoffmann



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
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS