

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 7. Oktober 2015
- 7 AZR 945/13 -
ECLI:DE:BAG:2015:071015.U.7AZR945.13.0

I. Arbeitsgericht Mannheim

Urteil vom 25. Juni 2012
- 3 Ca 126/12 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg
- Kammern Mannheim -

Urteil vom 16. Oktober 2013
- 19 Sa 79/12 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Befristete Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit - 1. (Solo-) Fagottistin - AGB-Kontrolle - unangemessene Benachteiligung

Bestimmungen:

Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern vom 1. Juli 1971 idF vom 31. Oktober 2009 (TVK) § 3 Abs. 1, § 6 Abs. 2, § 20 Abs. 1, § 54 Abs. 1, § 57 Abs. 1; BGB § 307 Abs. 1, Abs. 3, § 310 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3; TzBfG § 14 Abs. 1, § 17 Satz 1; GG Art. 5 Abs. 3; ZPO § 256 Abs. 1

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 945/13

19 Sa 79/12

Landesarbeitsgericht

Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. Oktober 2015

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 2015 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel und Waskow sowie den ehrenamtlichen Richter Krollmann und die ehrenamtliche Richterin Maaßen für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 16. Oktober 2013 - 19 Sa 79/12 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer befristeten Übertragung der Tätigkeit einer 1. (Solo-)Fagottistin. 1

Die Klägerin ist seit dem 1. Dezember 2002 bei der Beklagten im Orchester des Nationaltheaters beschäftigt. Sie ist Mitglied der Deutschen Orchestervereinigung (DOV). Der Arbeitsvertrag vom 7. Januar 2003 lautet auszugsweise: 2

„§ 3

Frau D ist zum Spielen der Instrumente 3., 1. Fagott und 2. Fagott verpflichtet. Ihr wird die Tätigkeit einer Fagottistin übertragen. Sie erhält die Tätigkeitszulage II.

§ 4

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern (TVK) vom 01. Juli 1971 in der jeweils geltenden Fassung und den ihn ergänzenden, ändernden oder an seine Stelle tretenden Tarifverträgen.

...“

In dem Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern vom 1. Juli 1971 in der Fassung vom 31. Oktober 2009 (nachfolgend TVK) heißt es auszugsweise: 3

„II. Abschnitt

ARBEITSBEDINGUNGEN

§ 3

Begründung des Arbeitsverhältnisses

- (1) Mit dem Musiker ist ein Arbeitsvertrag nach dem diesem Tarifvertrag anliegenden Muster abzuschließen. ... Zeitverträge dürfen nur abgeschlossen werden, wenn hierfür sachliche oder in der Person des Musikers liegende Gründe vorliegen. ...

Der Abschluss von Zeitverträgen für die Dauer von mehr als drei Jahren ist unzulässig.

- (2) Mit dem Musiker kann ein befristetes Probearbeitsverhältnis von bis zu 18 Monaten abgeschlossen werden. ...

§ 6

Arbeitspflicht

- (1) Der Musiker ist zum Spielen des (der) im Arbeitsvertrag genannten Instruments (Instrumente) in der ihm übertragenen Tätigkeit verpflichtet.
- (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 Arbeitsvertrag genannten Instrument (Instrumenten) auszuüben.

...

IV. Abschnitt

ENTGELT

...

Unterabschnitt 2: Vergütung

...

§ 20

Tätigkeitszulagen

- (1) Der Arbeitgeber kann dem Musiker mit seiner Zustimmung bei der Einstellung und während der Dauer des Arbeitsverhältnisses bestimmte Tätigkeiten und das Spielen von Nebeninstrumenten übertragen. Die Übertragung bedarf der Schriftform. Der Arbeitgeber kann die Übertragung jederzeit widerrufen, ohne

dass es einer Kündigung bedarf. Der Widerruf bedarf der Schriftform. Er ist unwirksam, wenn er aus Gründen erfolgt, die nicht in der Leistungsfähigkeit oder der sonstigen Eignung des Musikers liegen.

- (2) Der Musiker erhält während der Zeit, in der ihm eine der in Absatz 3 genannten Tätigkeiten oder das Spielen eines Nebeninstruments übertragen ist, eine Tätigkeitszulage. Die Höhe der Zulage richtet sich nach den Stufen der Absätze 3 und 5 und nach der Vergütungsgruppe des Orchesters, dem der Musiker angehört.
- (3) Es werden zugeteilt:
- der Stufe 1
die Tätigkeit als
...
Erster (Solo-)Fagottist,
...
der Stufe 2
die Tätigkeit als
...
Stellvertretender Erster (Solo-)Fagottist,
...

X. Abschnitt

ORCHESTERVORSTAND

§ 54

Wahl und Zusammensetzung des Orchestervorstands

- (1) Die Musiker des Orchesters wählen sich in unmittelbarer, gleicher und geheimer Wahl einen Orchestervorstand.
- ...

§ 57

Aufgaben und Befugnisse des Orchestervorstands

- (1) Der Orchestervorstand ... wird beteiligt
- ...
- b) bei der Auswahl von Bewerbern für freie Stellen im Orchester und bei der Ansetzung sowie der Durchführung von Probespielen,

...

Der Orchestervorstand ermittelt

- a) bei Probespielen die Auffassung der Teilnehmer am Probespiel,

...“

Der Orchestervorstand des Nationaltheaters hat hinsichtlich seiner Beteiligung am Auswahlverfahren zur Besetzung freier Stellen im Orchester und an Probespielen eine Probespielordnung erlassen. 4

Die Klägerin war in der Fagottgruppe des Orchesters zunächst als Stellvertretende (Solo-)Fagottistin tätig. Ihr monatliches Bruttogehalt belief sich - einschließlich der Tätigkeitszulage iHv. 304,24 Euro brutto - auf 3.530,50 Euro brutto monatlich. 5

Im Januar 2008 erkrankte der damalige 1. (Solo-)Fagottist längerfristig. Unter dem 9. Oktober 2008 richtete die Beklagte folgendes Schreiben an die Klägerin: 6

„Vorübergehende Änderung Ihres Arbeitsvertrages

Sehr geehrte Frau D,

im gegenseitigen Einvernehmen wird Ihnen ab 01.10.2008 interimswise die Tätigkeit einer ‚1. (Solo-)Fagottistin‘ übertragen. Ab diesem Zeitpunkt erhalten Sie die Tätigkeitszulage 1.

Diese Vereinbarung gilt bis zur Genesung des Stelleninhabers, längstens bis 30.07.2009, und endet, ohne dass es einer besonderen Kündigung bedarf. Die übrigen Bedingungen Ihres Arbeitsvertrages vom 07.01.2003 gelten unverändert weiter. Die bisher gezahlte Tätigkeitszulage wird solange eingestellt.

Bitte, bestätigen Sie den Erhalt dieser vorübergehenden Vertragsänderung durch ihre Unterschrift.“

Die Klägerin unterzeichnete das Schreiben entsprechend der Aufforderung der Beklagten. 7

Seit der Übertragung der Tätigkeit der 1. (Solo-)Fagottistin erhielt die Klägerin an Stelle der bisherigen Tätigkeitszulage 2 iHv. 304,24 Euro brutto monatlich die Tätigkeitszulage 1 iHv. 608,49 Euro brutto monatlich. 8

Im Laufe der Spielzeit 2008/2009 trat der bisherige 1. (Solo-)Fagottist in den Ruhestand. Mit Schreiben vom 14. Juli 2009 wurde der Klägerin ab dem 14. September 2009 „im gegenseitigen Einvernehmen“ und „interimsweise“ die Tätigkeit einer 1. (Solo-)Fagottistin „bis zur Besetzung der Stelle, längstens bis 12. September 2010“ übertragen. Entsprechende Schreiben wurden unterzeichnet am 19. Juli 2010 für die Zeit vom 13. September 2010 „bis zur Besetzung der Stelle, längstens bis zum 11. September 2011“ und am 15. Juli 2011 für die Zeit vom 12. September 2011 „bis zur Besetzung der Stelle, längstens bis zum 9. September 2012“. 9

Seit dem Dienstantritt des neuen Generalmusikdirektors zu Beginn der Spielzeit 2009/2010 schrieb die Beklagte die Stelle des 1. (Solo-)Fagotts von September 2009 bis April 2012 monatlich in der Zeitschrift „Das Orchester“ aus. Am 1. Juni 2010, 16. November 2010, 7. Februar 2011 und 14. März 2012 fanden die nach der Probespielordnung vor einer Stellenbesetzung vorgesehenen Probespiele statt. Aus den in den Jahren 2010 und 2011 durchgeführten Probespielen, an denen die Klägerin sich nicht beteiligt hatte, war kein geeigneter Kandidat hervorgegangen. Auch an dem Probespiel vom 14. März 2012 nahm die Klägerin nicht teil, obwohl sie der Beklagten mit Schreiben vom 4. Februar 2012 mitgeteilt hatte, sich um die Stelle bewerben zu wollen. Im September 2012 wurde die Stelle anderweitig besetzt. 10

Mit der am 4. April 2012 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin die Auffassung vertreten, die Tätigkeit als 1. (Solo-)Fagottistin sei dauerhafter Vertragsinhalt geworden, da die Befristung der Tätigkeitsübertragung unwirksam sei. Der Befristung stehe § 20 TVK entgegen, der nur einen Widerruf der Aufgabenübertragung aus Gründen der Leistungsfähigkeit oder sonstigen Eignung des Musikers gestatte. Die Befristungsabrede halte auch einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB nicht stand. Die Inhaltskontrolle sei nach den Maßstäben des § 14 Abs. 1 TzBfG vorzunehmen. Ein Sachgrund 11

für die Befristung liege nicht vor. Außerdem halte die Befristungsvereinbarung der unionsrechtlich gebotenen Rechtsmissbrauchskontrolle nicht stand. An dem Probespiel vom 14. März 2012 habe sie nicht teilgenommen, weil zwei Mitglieder der Fachgruppe im Vorfeld angekündigt hätten, ihr unabhängig von ihrer Leistung bei dem Probespiel die Stimme zu verweigern. Das habe bedeutet, dass sie die nach der Probespielordnung erforderliche 2/3-Mehrheit nicht erreichen können. Die Teilnahme an einem Probespiel sei ihr daher nicht zumutbar gewesen.

Die Klägerin hat beantragt

12

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auf der Grundlage des Arbeitsvertrags vom 7. Januar 2003 idF vom 15. Juli 2011 unbefristet mit der Maßgabe fortbesteht, dass der Klägerin die Tätigkeit einer 1. (Solo-)Fagottistin nicht nur interimswise übertragen ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Befristung der Übertragung der Tätigkeit einer 1. (Solo-)Fagottistin sei wirksam. Die Befristung unterliege nicht der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. Bei der Befristung handele es sich nicht um eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Die Initiative zur befristeten Übertragung der Tätigkeit als 1. (Solo-)Fagottistin im Zusammenhang mit der Frühverrentung des früheren Stelleninhabers sei von der Klägerin ausgegangen. Im Übrigen werde die Klägerin durch die Befristung nicht unangemessen benachteiligt. Den Parteien sei bewusst gewesen, dass die Wiederbesetzung der Stelle aufgrund eines nach der Probespielordnung vorgesehenen Auswahlverfahrens erfolgen würde, und zwar nach Möglichkeit durch den neuen Generalmusikdirektor. Die Befristung sei auch wegen der Eigenart der Arbeitsleistung iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt.

13

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

14

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg. Die Vorinstanzen haben die zulässige Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen. 15

A. Die Klage ist zulässig. 16

I. Es handelt sich nicht um eine Befristungskontrollklage nach § 17 Satz 1 TzBfG, sondern um eine allgemeine Feststellungsklage iSv. § 256 Abs. 1 ZPO. 17

Die Klägerin macht geltend, die Tätigkeit als 1. (Solo-)Fagottistin sei dauerhafter Vertragsinhalt geworden, weil die vereinbarte Befristung der Übertragung dieser Tätigkeit unwirksam sei. Auf die Befristung der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit findet die besondere Feststellungsklage nach § 17 Satz 1 TzBfG keine Anwendung. Die Unwirksamkeit der Befristung einzelner Arbeitsvertragsbedingungen ist mit einer Klage nach § 256 Abs. 1 ZPO geltend zu machen (*BAG 10. Dezember 2014 - 7 AZR 1009/12 - Rn. 19; 15. Dezember 2011 - 7 AZR 394/10 - Rn. 10, BAGE 140, 191; 2. September 2009 - 7 AZR 233/08 - Rn. 14 mwN, BAGE 132, 59*). 18

II. Die Klage erfüllt die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO. 19

1. Die Klage ist auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses iSd. § 256 Abs. 1 ZPO gerichtet. Eine Feststellungsklage muss sich nicht auf das Rechtsverhältnis im Ganzen beziehen, sondern kann sich auch auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen sowie auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (*BAG 10. Dezember 2014 - 7 AZR 1009/12 - Rn. 22; 15. Mai 2012 - 3 AZR 11/10 - Rn. 19, BAGE 141, 259*). So liegt der Fall hier. Die Parteien streiten über den arbeitsvertraglich dauerhaft geschuldeten Inhalt der Tätigkeit der Klägerin und damit über den Umfang ihrer Leistungspflicht. 20

2. Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Interesse an der begehrten Feststellung liegt vor, da sich die Beklagte auf die zum 9. September 2012 vereinbarte Befristung der Tätigkeitsübertragung beruft und damit die dauerhafte Übertragung der Tätigkeit einer 1. (Solo-)Fagottistin auf die Klägerin in Abrede stellt. 21
- B. Die Klage ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die vereinbarte Befristung der Übertragung der Tätigkeit der 1. (Solo-)Fagottistin wirksam ist. Sie verstößt nicht gegen § 20 TVK. § 3 Abs. 1 TVK steht der Wirksamkeit der Befristung ebenfalls nicht entgegen. Die Befristung hält auch einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB stand. 22
- I. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass § 20 TVK, der jedenfalls aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anzuwenden ist, der befristeten Übertragung der Tätigkeit als 1. (Solo-)Fagottistin nicht entgegensteht. Entgegen der Auffassung der Klägerin schließt § 20 TVK für die unter seinen Anwendungsbereich fallenden Arbeitsverhältnisse die Vereinbarung einer befristeten Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit nicht aus. Dies ergibt die Auslegung dieser Tarifbestimmung. 23
1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (*vgl. etwa BAG 22. Januar 2014 - 7 AZR 243/12 - Rn. 28; 19. September 2007 - 4 AZR 670/06 - Rn. 30, BAGE 124, 110*) folgt die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Über den reinen Wortlaut hinaus ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm mit zu berücksichtigen, sofern und soweit er in den tariflichen Regelungen und ihrem systematischen Zusammenhang Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden können. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergeb-

nisse nicht zu, können die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags, ggf. auch die praktische Tarifübung, ergänzend hinzuziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, gesetzeskonformen und praktisch brauchbaren Regelung führt (vgl. BAG 15. Mai 2013 - 7 AZR 665/11 - Rn. 44 mwN, BAGE 145, 142).

2. Danach schließt § 20 TVK die befristete Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit nicht aus. 25

Der Wortlaut der Tarifregelung steht der Möglichkeit der Vereinbarung einer befristeten Tätigkeitsübertragung nicht entgegen. Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 TVK kann der Arbeitgeber dem Musiker mit seiner Zustimmung zu Beginn und während der Dauer des Arbeitsverhältnisses bestimmte Tätigkeiten übertragen. Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 3 TVK kann die Übertragung jederzeit widerrufen werden, wobei der Widerruf nach § 20 Abs. 1 Satz 5 TVK unwirksam ist, wenn er aus Gründen erfolgt, die nicht in der Leistungsfähigkeit oder der sonstigen Eignung des Musikers liegen. Diese Regelungen betreffen die dauerhafte Übertragung von Tätigkeiten an den Musiker und sehen insoweit eine Widerrufsmöglichkeit für den Arbeitgeber vor. Daraus ergibt sich nicht, dass die nur befristete Übertragung von Tätigkeiten ausgeschlossen sein soll. Dagegen spricht bereits § 6 Abs. 2 Buchst. a TVK, wonach der Musiker im Rahmen seines Leistungsvermögens verpflichtet ist, vorübergehend oder vertretungsweise auch eine andere als die nach dem Arbeitsvertrag übertragene Tätigkeit mit dem im Arbeitsvertrag genannten Instrument auszuüben. 26

Auch Sinn und Zweck der Regelung in § 20 Abs. 1 TVK gebieten es nicht, die Beendigung einer Tätigkeitsübertragung zwingend an die in § 20 Abs. 1 Satz 3 TVK geregelte Widerrufsmöglichkeit unter den in § 20 Abs. 1 Satz 5 TVK genannten Voraussetzungen zu binden und deshalb die Möglichkeit zur nur befristeten Tätigkeitsübertragung auszuschließen. Die Einschränkung der Widerrufsmöglichkeit dient im Wesentlichen dem Schutz des Musikers. Ihm soll die dauerhaft übertragene Tätigkeit nur unter bestimmten Voraussetzungen 27

entzogen werden können. Dieses Schutzes bedarf es bei der befristet vereinbarten Tätigkeitsübertragung nicht, da die Befristung im Regelfall ohnehin an besondere Voraussetzungen gebunden ist. Gerade weil die Tätigkeitsübertragung nach § 20 TVK nur eingeschränkt widerrufbar ist und damit regelmäßig dauerhaft erfolgt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Tarifvertragsparteien mit der Regelung in § 20 TVK die Befristung einer Tätigkeitsübertragung, die in besonderen Bedarfssituationen geboten sein kann, ausschließen wollten. Auch die systematische Stellung der Bestimmung im Unterabschnitt 2 der Entgeltregelungen des Abschnitts IV des Tarifvertrags spricht dagegen, ihr den von der Klägerin befürworteten Regelungsinhalt beizumessen.

II. § 3 Abs. 1 Unterabs. 2 TVK steht der Wirksamkeit der Befristung der Tätigkeitsübertragung ebenfalls nicht entgegen. Danach ist der Abschluss von Zeitverträgen für die Dauer von mehr als drei Jahren unzulässig. Der Klägerin war die Tätigkeit der 1. (Solo-)Fagottistin zwar insgesamt mehr als drei Jahre übertragen. § 3 Abs. 1 TVK betrifft jedoch nur die Befristung des gesamten Arbeitsvertrags, nicht jedoch die Befristung einzelner Vertragsbedingungen. § 3 TVK regelt, wie sich aus der Überschrift der Bestimmung ergibt, die Begründung des Arbeitsverhältnisses und damit dessen Bestand insgesamt. 28

III. Die Befristung der Übertragung der Tätigkeit einer 1. (Solo-)Fagottistin hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB stand. 29

1. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Befristung der Übertragung der Tätigkeit einer 1. (Solo-)Fagottistin an die Klägerin einer Vertragsinhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 BGB unterliegt. 30

a) Die Vertragskontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird nicht durch die für die Befristung von Arbeitsverträgen geltenden Bestimmungen in §§ 14 ff. TzBfG verdrängt. Die Vorschriften des Teilzeit- und Befristungsgesetzes sind auf die Befristung einzelner Arbeitsvertragsbedingungen nicht - auch nicht entsprechend - anwendbar (vgl. BAG 10. Dezember 2014 - 7 AZR 1009/12 - Rn. 29; 15. Dezember 2011 - 7 AZR 394/10 - Rn. 18, BAGE 140, 191; 18. Juni 2008 - 7 AZR 245/07 - Rn. 19). 31

- b) Die Vertragsinhaltskontrolle erstreckt sich - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat - nur auf die letzte, am 15. Juli 2011 vereinbarte befristete Übertragung der Tätigkeit einer 1. (Solo-)Fagottistin. Die Kontrolle der Befristung einer Arbeitsvertragsbedingung ist nur dann nicht auf die zuletzt getroffene Befristungsabrede beschränkt, wenn die Parteien in einer nachfolgenden Vereinbarung zur Befristung der Arbeitsvertragsbedingung dem Arbeitnehmer - ausdrücklich oder konkludent - das Recht vorbehalten, die Wirksamkeit der vorangegangenen Befristung überprüfen zu lassen (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 2. September 2009 - 7 AZR 233/08 - Rn. 22, BAGE 132, 59; 27. Juli 2005 - 7 AZR 486/04 - zu B I 1 der Gründe, BAGE 115, 274*). Dieses Recht haben die Parteien der Klägerin in der Vereinbarung vom 15. Juli 2011 nicht vorbehalten. 32
- c) Es kann dahinstehen, ob die Vereinbarung vom 15. Juli 2011 Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 BGB enthält oder ob sie nur zur einmaligen Verwendung mit der Klägerin bestimmt war. § 307 Abs. 1 BGB findet jedenfalls nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB auf die Vereinbarung Anwendung. 33
- aa) Nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB ist § 307 BGB bei Verbraucherverträgen auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann anzuwenden, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte. Arbeitsverträge sind Verbraucherverträge iSv. § 310 Abs. 3 BGB (*vgl. BAG 10. Dezember 2014 - 7 AZR 1009/12 - Rn. 31; 15. Dezember 2011 - 7 AZR 394/10 - Rn. 17, BAGE 140, 191*). 34
- bb) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts handelt es sich bei der letzten Befristungsabrede um eine von der Beklagten vorformulierte Vertragsbestimmung, auf deren Inhalt die Klägerin keinen Einfluss nehmen konnte. Die Beklagte hat sich zwar darauf berufen, dass die Initiative zur befristeten Tätigkeitsübertragung von der Klägerin ausgegangen sei und ihrem Wunsch entsprochen habe. Dies bedeutet jedoch nicht, dass auch die Befristung als solche dem Wunsch der Klägerin entsprach. Das wäre nur dann der Fall, wenn Umstände vorlägen, aus denen geschlossen werden könnte, dass die Klägerin 35

die Übertragung der Tätigkeit auch dann befristet vereinbart hätte, wenn ihr die unbefristete Tätigkeitsübertragung angeboten worden wäre (vgl. BAG 18. Januar 2006 - 7 AZR 191/05 - Rn. 34). Derartige Umstände sind weder festgestellt noch von der Beklagten vorgetragen.

d) Die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB ist nicht nach § 307 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. 36

aa) Nach § 307 Abs. 3 BGB unterliegen Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur dann der uneingeschränkten Inhaltskontrolle, wenn durch sie von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Bei anderen Bestimmungen ist die Inhaltskontrolle auf den Verstoß gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB beschränkt. Der nur eingeschränkten Kontrolle unterliegen deklaratorische Vertragsklauseln, die in jeder Hinsicht mit einer bestehenden gesetzlichen Regelung übereinstimmen (BAG 10. Dezember 2014 - 7 AZR 1009/12 - Rn. 34; 27. Juli 2005 - 7 AZR 486/04 - zu B II 1 e aa der Gründe, BAGE 115, 274). Ebenfalls nur eingeschränkt zu kontrollieren sind Abreden über den Umfang der von den Parteien geschuldeten Hauptleistungen, die ihrer Art nach nicht der Regelung durch Gesetz oder andere Rechtsvorschriften unterliegen, sondern von den Vertragsparteien festgelegt werden müssen (BAG 31. August 2005 - 5 AZR 545/04 - zu II 3 a der Gründe, BAGE 115, 372). 37

bb) Danach ist die Befristungsabrede der uneingeschränkten Inhaltskontrolle zu unterziehen. Die Befristungsabrede ist nicht deshalb nur beschränkt kontrollfähig, weil sie sich auf die Tätigkeit und die damit verbundene Vergütung bezieht. Gegenstand der Inhaltskontrolle ist nicht die vereinbarte Tätigkeit und die damit verbundene (höhere) Vergütung und somit der Umfang der von den Parteien zu erbringenden Hauptleistungen, sondern deren zeitliche Einschränkung durch die Befristung (vgl. BAG 10. Dezember 2014 - 7 AZR 1009/12 - Rn. 36; 27. Juli 2005 - 7 AZR 486/04 - zu B II 1 e bb der Gründe, BAGE 115, 274). 38

2. Das Landesarbeitsgericht hat auch im Ergebnis zutreffend erkannt, dass die Befristung der Tätigkeitsübertragung nicht nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam ist. 39

a) Nach § 307 Abs. 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Unangemessen iSv. § 307 Abs. 1 BGB ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigenwerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Es bedarf einer umfassenden Würdigung der beiderseitigen Positionen unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Bei der Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen. Abzuwägen sind die Interessen des Verwenders gegenüber den Interessen der typischerweise beteiligten Vertragspartner. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind dabei Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen. Zu prüfen ist, ob der Klauselinhalt bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts generell und unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt. Betrifft die Inhaltskontrolle einen Verbrauchervertrag, sind nach § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 10. Dezember 2014 - 7 AZR 1009/12 - Rn. 46; 15. Dezember 2011 - 7 AZR 394/10 - Rn. 21, BAGE 140, 191*). 40

b) Für die bei der Befristung einzelner Vertragsbedingungen vorzunehmende Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB gelten damit andere Maßstäbe als für die Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG. Während die Befristung des gesamten Arbeitsvertrags - von den Fällen der gesetzlich vorgesehenen 41

Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung abgesehen - daraufhin zu überprüfen ist, ob sie durch einen sachlichen Grund gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt ist, unterliegt die Befristung einzelner Vertragsbedingungen nach § 307 Abs. 1 BGB einer Angemessenheitskontrolle, die anhand einer Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen beider Vertragsparteien vorzunehmen ist.

aa) Trotz des unterschiedlichen Prüfungsmaßstabs sind jedoch bei der nach § 307 Abs. 1 BGB vorzunehmenden Inhaltskontrolle der Befristung einzelner Vertragsbedingungen Umstände, die die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen könnten, nicht ohne Bedeutung. Sie können sich bei der Interessenabwägung nach § 307 Abs. 1 BGB zugunsten des Arbeitgebers auswirken (*BAG 15. Dezember 2011 - 7 AZR 394/10 - Rn. 22, BAGE 140, 191; 2. September 2009 - 7 AZR 233/08 - Rn. 30, 38, BAGE 132, 59*). Liegt der Befristung ein Sachverhalt zugrunde, der die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt mit einem Sachgrund iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG rechtfertigen könnte, überwiegt in aller Regel das Interesse des Arbeitgebers an der nur befristeten Vereinbarung der Vertragsbedingung das Interesse des Arbeitnehmers an deren unbefristeter Vereinbarung. Dies ergibt sich aus den im Teilzeit- und Befristungsgesetz zum Ausdruck kommenden gesetzlichen Wertungsmaßstäben. Nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände auf Seiten des Arbeitnehmers kann in Ausnahmefällen eine andere Beurteilung in Betracht kommen (*BAG 2. September 2009 - 7 AZR 233/08 - Rn. 30, 38, aaO*).

42

bb) Nach der Rechtsprechung des Senats können ausnahmsweise zur Annahme einer nicht unangemessenen Benachteiligung durch die Befristung einer Vertragsbedingung Umstände erforderlich sein, die die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt rechtfertigen würden. Dies hat der Senat für den Fall der Befristung einer erheblichen Aufstockung der Arbeitszeit angenommen, da die dem Teilzeit- und Befristungsgesetz zugrundeliegende Wertung, dass der unbefristete Vertrag der Normalfall und der befristete Vertrag die Ausnahme ist, auch für die Vereinbarung des Umfangs der Arbeitszeit gilt. Das sozialpolitisch

43

erwünschte - auch seinem Inhalt nach - unbefristete Arbeitsverhältnis soll dem Arbeitnehmer ein dauerhaftes Auskommen sichern und zu einer längerfristigen Lebensplanung beitragen. Für diese Planung des Arbeitnehmers ist regelmäßig auch die Höhe des von ihm erzielten Einkommens maßgebend. Diese hängt ua. vom Umfang seiner Arbeitszeit ab. Eine längerfristige Planungssicherheit wird dem Arbeitnehmer daher nicht schon allein durch den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags ermöglicht, sondern nur dann, wenn auch der Umfang der Arbeitszeit unbefristet vereinbart wird (vgl. BAG 15. Dezember 2011 - 7 AZR 394/10 - Rn. 23, BAGE 140, 191; 27. Juli 2005 - 7 AZR 486/04 - zu B II 2 b bb (1) der Gründe, BAGE 115, 274). Daher bedarf die Befristung einer Arbeitszeiterhöhung in erheblichem Umfang besonderer berechtigter Belange auf Arbeitgeberseite. Sie liegen nicht vor, wenn nicht auch ein zusätzlicher, über das erhöhte Arbeitszeitvolumen gesondert abgeschlossener Arbeitsvertrag insgesamt nach § 14 Abs. 1 TzBfG zulässig hätte befristet werden können (vgl. BAG 15. Dezember 2011 - 7 AZR 394/10 - Rn. 24, aaO).

cc) Die Grundsätze, die der Senat zur befristeten Erhöhung der Arbeitszeit in erheblichem Umfang entwickelt hat, sind auf die befristete Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit nicht uneingeschränkt übertragbar. Das nach der gesetzgeberischen Wertung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes sozialpolitisch erwünschte unbefristete Arbeitsverhältnis soll dem Arbeitnehmer in erster Linie ein bestimmtes dauerhaftes Einkommen sichern, nicht aber einen bestimmten Tätigkeitsinhalt oder eine bestimmte hierarchische Stellung. Deshalb kann die Sicherung eines bestimmten Auskommens des Arbeitnehmers bei einer befristeten Tätigkeitsübertragung allenfalls dann beeinträchtigt sein, wenn diese mit einer ebenso befristeten und erheblichen Anhebung der Vergütung verbunden ist.

44

c) Danach wird die Klägerin durch die Befristung der Übertragung der Tätigkeit einer 1. (Solo-)Fagottistin nicht iSv. § 307 Abs. 1 BGB unangemessen benachteiligt.

45

aa) Es kann dahinstehen, ob die Befristung vorliegend auf Umständen beruht, die die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG rechtfertigen könnten. Solche Umstände sind zu der Annahme, dass die Klägerin durch die Befristung nicht iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen benachteiligt wird, nicht erforderlich. Eine erhebliche Anhebung der Vergütung, die ausnahmsweise einen Sachgrund erfordern könnte, liegt bei der Übertragung der Tätigkeit einer 1. (Solo-)Fagottistin nicht vor. Es handelt sich zwar um eine höherwertige und höher vergütete Tätigkeit als die Tätigkeit einer Fagottistin mit der Verpflichtung zum Spielen des 3., 1. und 2. Fagotts. Allerdings beläuft sich die Vergütungsdifferenz lediglich auf 304,25 Euro brutto monatlich und damit auf etwa 9 % der monatlichen Gesamtvergütung. Die längerfristige, durch die Höhe des Einkommens beeinflusste Lebensplanung wird durch die möglicherweise zu erwartende Rückkehr zu der dauerhaft vertraglich vereinbarten Tätigkeit nach dem Befristungsende nicht in ähnlicher Weise beeinträchtigt wie bei der befristeten Erhöhung der Arbeitszeit in erheblichem Umfang. 46

bb) Die somit nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB vorzunehmende Berücksichtigung und Bewertung der rechtlich anzuerkennenden Interessen der Parteien führt nicht dazu, dass die Klägerin durch die Befristung unangemessen benachteiligt wird. 47

Die Klägerin hat zwar, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, ein rechtlich aner kennenswertes Interesse an der unbefristeten Übertragung der Tätigkeit der 1. (Solo-)Fagottistin. Hierbei handelt es sich um eine hervorgehobene Position innerhalb des Orchesters, die zudem mit der Zahlung einer höheren Zulage als derjenigen für die dauerhaft vertraglich geschuldete Tätigkeit verbunden ist, auch wenn sich die Vergütungsdifferenz lediglich auf ca. 9 % der monatlichen Gesamtvergütung beläuft. 48

Demgegenüber hatte die Beklagte bei der letzten befristeten Übertragung der Tätigkeit an die Klägerin am 15. Juli 2011 ein berechtigtes Interesse daran, der Klägerin die Tätigkeit nicht unbefristet zu übertragen. Die Stelle des 1. (Solo-)Fagotts war zwar nach dem Ausscheiden des früheren Stelleninhabers dauerhaft zu besetzen. Die Beklagte war jedoch gehindert, der Klägerin 49

diese Tätigkeit dauerhaft zu übertragen, da die Beklagte gehalten war, die nach § 57 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b und Satz 3 Buchst. a TVK vorgesehene Beteiligung des Orchestervorstands bei der Auswahl von Bewerbern für freie Stellen im Orchester und bei der Ansetzung und Durchführung von Probespielen zu beachten. Zur Ermittlung der Meinungsbildung des Orchesters sieht die vom Orchestervorstand aufgestellte Probespielordnung ein bestimmtes Verfahren vor. Es ist ein berechtigtes Anliegen der Beklagten, ohne das positive Votum des Orchesters nach der Probespielordnung keine dauerhafte Besetzung der Position des 1. (Solo-)Fagotts vorzunehmen. Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagte rechtlich verpflichtet ist, bei Besetzungsentscheidungen die Vorgaben der Probespielordnung und etwaige abweichende Meinungen des Orchesters zu beachten. Jedenfalls liegt auch die ggf. nur freiwillige Einhaltung der Vorgaben der Probespielordnung im berechtigten Interesse der Beklagten. Für die Frage der Eignung und Befähigung eines Orchestermusikers spielen neben dessen fachlicher Qualifikation auch die - durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschützten - subjektiven künstlerischen Vorstellungen des Orchesterträgers bzw. -leiters sowie die Befähigung zur Zusammenarbeit mit den anderen Orchestermitgliedern eine nicht unerhebliche Rolle (*vgl. BAG 15. August 1984 - 7 AZR 228/82 - zu II 5 b der Gründe, BAGE 46, 163*). Die Beachtung der Meinungsbildung des Orchesters bei der Stellenbesetzung und dessen Beteiligung im Rahmen des Probespiels entspricht auch einer ständigen, allgemein üblichen Vorgehensweise in Orchestern. Es ist demgemäß nicht zu beanstanden, dass auch die Beklagte dieses Verfahren einhält. Daraus und aus der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung des Orchesterbetriebs bis zur dauerhaften Stellenbesetzung ergab sich das Erfordernis, für eine begrenzte Übergangszeit eine befristete Besetzung der Position des 1. (Solo-)Fagotts vorzunehmen.

Bei dieser Sachlage ist das Interesse der Beklagten an der nur befristeten Übertragung der Tätigkeit einer 1. (Solo-)Fagottistin an die Klägerin höher zu bewerten als das Interesse der Klägerin an der dauerhaften Tätigkeitsübertragung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es der Klägerin freistand, an dem Bewerbungsverfahren zur dauerhaften Besetzung der Stelle teilzunehmen. Daran war die Klägerin trotz der von ihr behaupteten Äußerungen der beiden

50

der Fagottgruppe angehörenden Musiker, ihr unabhängig von ihrer Leistung bei dem Probespiel die Stimme zu verweigern, nicht gehindert. Diese angeblichen Äußerungen sind im Übrigen für die Bewertung der Interessenlage der Parteien zum Zeitpunkt des Abschlusses der Befristungsvereinbarung am 15. Juli 2011 nicht von Bedeutung, da die Äußerungen erst im Anschluss an die von der Klägerin zu Beginn der Spielzeit 2011/2012 geäußerte Absicht, sich auf die Stelle zu bewerben und damit nach Abschluss der Vereinbarung vom 15. Juli 2011 gefallen sein sollen. Zum Zeitpunkt der Vereinbarung vom 15. Juli 2011 hatte sich die Klägerin weder auf die Stelle beworben noch an vorherigen Probespielen teilgenommen.

Eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin durch die Befristung ergibt sich auch nicht daraus, dass ihr die Tätigkeit der 1. (Solo-)Fagottistin aufgrund von vier Vereinbarungen nahezu vier Jahre lang übertragen war. Die relativ lange Dauer der Überbrückung bis zur Neubesetzung der Stelle beruht darauf, dass zunächst der erkrankte Stelleninhaber zu vertreten war und nach dessen Ausscheiden noch der Dienstantritt des neuen Generalmusikdirektors abgewartet werden sollte. Da nach dem Ausscheiden des früheren Stelleninhabers die Stelle ab September 2009 monatlich ausgeschrieben wurde und mehrere Probespiele stattfanden, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte nicht die Absicht hatte, die Stelle endgültig zu besetzen, sondern sich auf Dauer mit der befristeten Übertragung der Tätigkeit an die Klägerin behelfen wollte.

51

IV. Da die Klägerin durch die Befristung der Übertragung der Tätigkeit einer 1. (Solo-)Fagottistin - auch unter Berücksichtigung der Gesamtdauer der Tätigkeit und der Anzahl der Befristungsvereinbarungen - nicht unangemessen benachteiligt wird, kann auch nicht von einer rechtsmissbräuchlichen Vertragsgestaltung ausgegangen werden. Es kann deshalb offenbleiben, ob bei der Überprüfung der Wirksamkeit der Befristung einer Vertragsbedingung überhaupt eine Rechtsmissbrauchskontrolle nach den vom Senat zur Sachgrundbefristung nach § 14 Abs. 1 TzBfG entwickelten Grundsätzen des institutionellen Rechts-

52

missbrauchs (vgl. etwa BAG 29. April 2015 - 7 AZR 310/13 - Rn. 24 ff.; 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 38 ff., BAGE 142, 308) vorzunehmen ist.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

53

Gräfl

Kiel

für den erkrankten
Richter am
Bundesarbeits-
gericht Waskow

Gräfl

Krollmann

Maaßen