

Bundesarbeitsgericht  
Sechster Senat

Urteil vom 2. August 2018  
- 6 AZR 28/17 -  
ECLI:DE:BAG:2018:020818.U.6AZR28.17.0

I. Arbeitsgericht Bochum

Urteil vom 8. Juni 2016  
- 3 Ca 38/16 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 8. Dezember 2016  
- 17 Sa 840/16 -

---

Entscheidungsstichworte:

Örtliche Theaterbetriebszulage - Einführung TVöD-VKA

# BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 28/17  
17 Sa 840/16  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
2. August 2018

## URTEIL

Schuchardt, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. August 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel und Dr. Heinkel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Augat und Zabel für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 8. Dezember 2016 - 17 Sa 840/16 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten über Anspruchsgrund und -höhe einer örtlichen Theaterbetriebszulage. 1

Der Kläger ist seit 1986 als Bühnenhandwerker am Schauspielhaus B beschäftigt. Das Schauspielhaus wird seit 1. Januar 2006 nicht mehr von der Stadt B, sondern von der Beklagten als deren Nachfolgerin in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts betrieben. 2

Auf das Arbeitsverhältnis ist seit 1. Oktober 2005 kraft beiderseitiger Tarifbindung der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) in der für die VKA geltenden Fassung nebst den ihn ergänzenden Tarifverträgen anzuwenden. Der Kläger erhält Vergütung nach der Entgeltgruppe 7 der Entgelttabelle zum TVöD. 3

In einer „Örtlichen Dienstordnung zur ATO., TO.A und TO.B für die Bühne der Stadt B vom 19. September 1942“ (DO Bühne) heißt es auszugsweise: 4

#### **„II. Besondere Bestimmungen zur TO.A.**

##### § 6 Theaterbetriebszulage.

Außer der in §§ 4 und 9 der TO.A aufgeführten Vergütung erhalten die Angestellten im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse des Theaterbetriebes eine Theaterbetriebszulage. Sie beträgt bei den Vergütungsgruppen

X	bis	IX	jährlich	bis	zu	240,-- RM,
VIII	bis	VII	jährlich	bis	zu	300,-- RM,

VI bis IV jährlich bis zu 540,-- RM,  
III bis I jährlich bis zu 780,-- RM.

Durch die Theaterbetriebszulage sind insbesondere die allgemeinen mit dem Theaterbetrieb verbundenen Aufwendungen sowie die Mehr-, Abend- und Sonn- und Feiertagsarbeit abgegolten, soweit nicht § 7 etwas anderes bestimmt.

Die Theaterbetriebszulage unterliegt nicht den Kürzungen nach den Gehaltskürzungsverordnungen.

...

### **III. Besondere Bestimmungen zur TO.B.**

#### **§ 8 Lohnzuschläge (Theaterbetriebszulage).**

Im Hinblick auf die Eigenart der Verhältnisse des Theaterbetriebes und zur Abgeltung der Mehrarbeit für die 49. bis 54. Arbeitsstunde in der Woche sowie für den Sonn- und Feiertagszuschlag (§ 4 TO.B und § 10 dieser Dienstordnung) wird den Gefolgschaftsmitgliedern ein Lohnzuschlag (Theaterbetriebszulage) von 21 v.H. gewährt. Diese 21 %ige Theaterbetriebszulage errechnet sich bei

- a) den Gefolgschaftsmitgliedern der Lohngruppe C aus dem Stundenlohn im ersten Dienstjahr,
- b) den Gefolgschaftsmitgliedern der Lohngruppe B aus dem Stundenlohn der Lohngruppe C im ersten Dienstjahr zuzüglich des Zuschlages für die Lohngruppe B (§ 13 Abs. 3 TO.B),
- c) den Gefolgschaftsmitgliedern der Lohngruppe A aus dem Stundenlohn der Lohngruppe C im ersten Dienstjahr zuzüglich des Zuschlages für die Lohngruppe A (§ 13 Abs. 3 TO.B).“

Eine vom damaligen Oberstadtdirektor der Stadt B unterzeichnete „Zusammenfassung der bisher neben dem BMT-G ergangenen Richtlinien für die Arbeiter des Schauspielhauses“ vom 13. Februar 1963 (Zusammenfassung 1963) weist auszugsweise folgenden Inhalt auf:

5

- „I. Die Arbeiter des Schauspielhauses ... erhalten auf Grund der Dienstordnung der Stadt B vom 19.9.1942 zur Zeit eine Theaterbetriebszulage in Höhe von 20 % des Tabellenlohnes und fast ausschließlich 6 Tage Zusatzurlaub für an Sonn- und Feiertagen zu leistende Arbeit.

Im Zuge der Neuordnung der tariflichen Bestimmungen sind entweder durch mündliche Absprachen oder infolge stillschweigender Duldung die Rechtsverhältnisse der Arbeiter des Schauspielhauses geändert worden.

Die Tarifvertragsparteien des BMT-G haben bisher darauf verzichtet, die Rechtsverhältnisse der Arbeiter bei Theatern im Rahmen des BMT-G neu zu regeln. Entscheidend hierfür waren die Mannigfaltigkeit des Tarifrechts, das bisher bei den Theatern gilt und die unterschiedlichen Verhältnisse bei den einzelnen Theatern.

Nach der Sondervereinbarung (Anlage 6 zum BMT-G) ist es nur zulässig, eine neue Vereinbarung bezirklich abzuschließen.

Da von einer bezirklichen Neuregelung der Rechtsverhältnisse für die Angestellten des Schauspielhauses abgesehen wurde, besteht keine Veranlassung, sie nur für die Arbeiter zu vereinbaren.

Es ist jedoch dringend erforderlich, die zur Zeit geltenden Bestimmungen zusammenzufassen, um für jedermann erkennbar zu machen, nach welchem Schema den besonderen Verhältnissen beim B Schauspielhaus Rechnung getragen wird.

- II. Im Einvernehmen mit dem Personalrat und der Ortsverwaltung der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr sind deshalb folgende Richtlinien herauszugeben.

An das Schauspielhaus

Betr.: Zusammenfassung der bisher neben dem BMT-G ergangenen Richtlinien für die Arbeiter des Schauspielhauses.

...

## 2. Theaterbetriebszulage

2.1 Im Hinblick auf die Eigenart des Theaterbetriebes erhalten die Arbeiter wie bisher eine Theaterbetriebszulage.

2.2 Durch die Theaterbetriebszulage werden abgegolten:

2.21 die mit dem Dienst am Schauspielhaus verbundenen Aufwendungen und besonderen Erschwernisse, die die üblicherweise unregelmäßig

ßige tägliche Arbeitszeit mit sich bringt,

2.22 die bis zu 6 Stunden in der Kalenderwoche - täglich 1 Stunde - überschreitende Arbeitszeit,

2.23 die Zuschläge für Sonn-, Feiertags- und Nacharbeit.

...

5. Geltungsdauer

Die Bestimmungen gelten bis auf weiteres, wenn nicht durch einen Tarifvertrag eine andere Regelung vereinbart wird.“

Tarifliche Sonderregelungen eines Theaterbetriebszuschlags fanden sich zunächst in § 20 des Bezirks-Zusatztarifvertrags für Nordrhein-Westfalen zum Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe vom 11. September 1962 (BZT-G/NRW). Nunmehr enthält Teil V Nr. 4 § 3 des „Landesbezirklichen Tarifvertrags vom 19. Dezember 2006 zum TVöD im Bereich des KAV NW (TVöD-NRW)“ Bestimmungen zu einer Theaterbetriebszulage, die arbeitstäglich 5,93 Euro beträgt. Ausweislich § 20 Abs. 1 BZT-G/NRW und Teil V Nr. 4 § 1 Abs. 1 Buchst. b TVöD-NRW galten bzw. gelten die tariflichen Regelungen nicht für das Schauspielhaus B.

6

Die Beklagte zahlte den Bühnenarbeitern eine Theaterbetriebszulage in Höhe von 20 % der Stufe 1 des Monatstabellenentgelts ihrer Lohngruppe nach dem BMT-G. Dies waren im Falle des Klägers zuletzt 403,45 Euro brutto monatlich. Eine Anpassung bzw. Umstellung auf die Entgeltgruppen des TVöD nahm die Beklagte nicht vor, sondern leistete die Theaterbetriebszulage über den 1. Oktober 2005 hinaus in unveränderter Höhe weiter. Diesbezüglich teilte sie dem Personalrat mit Schreiben vom 10. Oktober 2008 ua. mit:

7

»...

Aufgrund der Abhängigkeit zwischen Lohngruppe bzw. Vergütungsgruppe und TBZ erhöhte sich in der Vergangenheit bei einer Tarifierhöhung automatisch die TBZ. Zum 01.01.2008 wurden jedoch nicht die Lohngruppen bzw. Vergütungsgruppen erhöht, sondern die Entgeltgruppen des TVöD. Die Entgeltgruppen sind jedoch nicht Grundlage der TBZ am Schauspielhaus. Aus diesem Grund wurde

die TBZ nicht erhöht. Da darüber hinaus auch die tarifliche TBZ nicht erhöht wurde, besteht aus Sicht der Leitung des Hauses kein Handlungsbedarf.“

Mit Schreiben vom 9. Juli 2013 informierte die Beklagte die Beschäftigten des Schauspielhauses darüber, dass die örtliche Theaterbetriebszulage für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die vor dem 1. August 2013 angestellt wurden, trotz des nunmehr geltenden TVöD in unveränderter Höhe weitergezahlt werde. Den nach diesem Datum eingestellten Arbeitnehmern würden tarifliche Zuschläge nach den Bestimmungen des TVöD gezahlt. 8

Mit Schreiben vom 13. Oktober 2014 forderte der Kläger rückwirkend seit 2005 die Zahlung der Theaterbetriebszulage auf der Grundlage des Tabellenentgelts des TVöD. Dies lehnte die Beklagte ab. 9

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe die Differenz zwischen der tatsächlich gezahlten und der aus dem jeweiligen Tabellenentgelt der Entgeltgruppe 7 Stufe 1 TVöD errechneten Theaterbetriebszulage für die Zeit von April 2014 bis einschließlich Mai 2016 auf der Grundlage der DO Bühne und der Zusammenfassung 1963 zu. Die Entgelttabelle des TVöD ersetze die Monatslohntabelle des BMT-G. Dies folge aus einer ergänzenden Auslegung der Zusammenfassung 1963, die als Gesamtzusage zu betrachten sei. Insoweit habe sich mit Einführung des TVöD eine Regelungslücke ergeben. Es sei davon auszugehen, dass die Vertragspartner auch für ein ersetzendes Nachfolgewerk eine dynamische Anpassung vereinbart hätten. 10

Der Kläger hat beantragt, 11

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.273,06 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem aktuellen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit der Klage zu zahlen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die örtliche Theaterbetriebszulage sei nicht an die tarifliche Entgeltentwicklung des TVöD anzupassen. Sie sei zwar auf 20 % des dem jeweiligen Beschäftigten zustehenden Tabellenlohnbetrags nach dem BMT-G festgelegt und daher entsprechend dessen Tarifsteige- 12

rungen angepasst worden. Seit 2005 sei die Theaterbetriebszulage aber auf dem Stand des Tabellenlohns nach dem BMT-G eingefroren, der seitdem nicht mehr erhöht worden sei. Anpassungs- bzw. Überleitungsregelungen bezüglich der Theaterbetriebszulage hätten die Tarifvertragsparteien bewusst nicht getroffen.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin Klageabweisung. 13

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision hat keinen Erfolg. Zwar durfte das Landesarbeitsgericht dem Zahlungsantrag des Klägers mit der gegebenen Begründung nicht stattgeben. Die Entscheidung selbst stellt sich aber aus anderen Gründen als richtig dar, so dass die Revision zurückzuweisen ist (§ 561 ZPO). 14

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, spätestens mit der Zusammenfassung 1963 habe die Beklagte den Arbeitern des Schauspielhauses B eine Gesamtzusage betreffend die Zahlung einer Theaterbetriebszulage erteilt. Aus der Zusammenfassung 1963 ergebe sich, dass die Beklagte den Bühnenarbeitern eine diese begünstigende Leistung verbindlich habe zusagen wollen. Nach seiner Auffassung konsequent hat das Landesarbeitsgericht sodann den Inhalt der Zusammenfassung 1963 nach den Grundsätzen der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen bestimmt. Dabei ist es zu dem Ergebnis gelangt, dass die Theaterbetriebszulage an die Erhöhung des Tabellenlohns des BMT-G gekoppelt gewesen sei. Aufgrund der Tarifsukzession des BMT-G durch den TVöD sei die zeitdynamische Bezugnahme auf den BMT-G zur statischen geworden, da der BMT-G von den Tarifvertragsparteien nicht mehr weiterentwickelt werde. Die so entstandene planwidrige Lücke sei auf der Grundlage einer ergänzenden Vertragsauslegung dahingehend zu schließen, dass an die Stelle des Tabellenlohns des BMT-G derjenige des TVöD getreten sei. 15



- II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Revision rügt zu Recht, die Zusammenfassung 1963 stelle keine Gesamtzusage dar. 16
1. Bei einer Gesamtzusage handelt es sich um eine typisierte Willenserklärung, die nach objektiven, von den besonderen Umständen des Einzelfalls unabhängigen Kriterien auszulegen ist. Ihre Auslegung durch das Berufungsgericht unterliegt daher der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung (*BAG 13. Dezember 2011 - 3 AZR 852/09 - Rn. 17 mwN*). Dies gilt auch, wenn es um die Frage geht, ob überhaupt eine Gesamtzusage vorliegt (*vgl. BAG 18. Mai 2010 - 3 AZR 373/08 - Rn. 32, BAGE 134, 269*). 17
2. Diesem Prüfungsmaßstab hält das Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht stand. 18
- a) Eine Gesamtzusage ist die an alle Arbeitnehmer des Betriebs oder einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Teil von ihnen in allgemeiner Form gerichtete ausdrückliche Willenserklärung des Arbeitgebers, bestimmte Leistungen erbringen zu wollen. Die Arbeitnehmer erwerben einen einzelvertraglichen Anspruch auf die zugesagten Leistungen, wenn sie die betreffenden Anspruchsvoraussetzungen erfüllen (*BAG 22. März 2018 - 6 AZR 834/16 - Rn. 24*). Wie jede andere Willenserklärung auch setzt die Gesamtzusage voraus, dass der Arbeitgeber durch sie eine Rechtswirkung herbeiführen und sich rechtlich binden will. Der Erklärende muss mit ihr seinen Rechtsfolgewillen zum Ausdruck bringen, dh. einen Willen, der auf die Begründung, inhaltliche Änderung oder Beendigung eines privaten Rechtsverhältnisses abzielt (*vgl. BGH 17. Oktober 2000 - XZR 97/99 - zu II 1 b aa der Gründe, BGHZ 145, 343*). Maßgeblich ist, ob aus der objektiven Sicht der Arbeitnehmer ein solcher Rechtsfolgewillen vorliegt (*vgl. BAG 17. November 2009 - 9 AZR 765/08 - Rn. 20*). 19
- b) Der Zusammenfassung 1963 lässt sich nicht entnehmen, dass die Stadt B als Rechtsvorgängerin der Beklagten den an ihrem Schauspielhaus beschäftigten Arbeitern die Theaterbetriebszulage auf dieser Grundlage verbindlich zu- 20

sagen wollte. Vielmehr handelt es sich bei ihr nur um die Darstellung der geltenden Regelungen, aufgrund derer die Stadt B in der Vergangenheit die Theaterbetriebszulage erbracht hatte und in der Zukunft weiter erbringen wollte. Das war für die Beschäftigten des Schauspielhauses auch erkennbar.

aa) Dafür spricht bereits der vorangestellte Betreff. Danach soll nur eine „Zusammenfassung der bisher neben dem BMT-G ergangenen Richtlinien für die Arbeiter des Schauspielhauses“ erfolgen. Durch die Verwendung des Perfekts kommt zum Ausdruck, dass lediglich bereits bestehende und nach wie vor aktuelle Regelungen wiedergegeben, nicht aber konstitutiv neue Rechte begründet werden sollen. 21

bb) Im Folgenden führt die Stadt B unter Ziffer I der Zusammenfassung 1963 aus, dass die Arbeiter des Schauspielhauses „auf Grund der Dienstordnung der Stadt B vom 19.9.1942 ... eine Theaterbetriebszulage in Höhe von 20 % des Tabellenlohnes“ erhalten. Darauf nimmt die nachfolgende Ziffer II 2.1 Bezug, wenn es dort heißt, dass die Arbeiter „wie bisher“ eine Theaterbetriebszulage erhalten. Die Stadt B drückt damit hinreichend erkennbar aus, dass sie zwar auf der bisher geltenden Grundlage der DO Bühne die Theaterbetriebszulage weitergewähren, nicht aber eine eigenständige Rechtsgrundlage in Gestalt der Zusammenfassung 1963 schaffen will. 22

cc) Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Stadt B, wie die Ausführungen unter Ziffer I sowie Ziffer II 5 der Zusammenfassung 1963 zeigen, davon ausging, dass es nach der Anlage 6 zum BMT-G nur zulässig sei, eine neue Vereinbarung für Arbeiter an Theatern als Tarifvertrag auf bezirklicher Ebene abzuschließen. Da von einer solchen für die Angestellten des Schauspielhauses abgesehen worden sei, bestehe keine Veranlassung, sie nur für Arbeiter zu vereinbaren. Auch hieraus folgt nach außen erkennbar, dass die Stadt B nicht den Willen hatte, in Gestalt der Zusammenfassung 1963 konstitutiv einen (weiteren) Anspruchsgrund für die Theaterbetriebszulage zu setzen. Vielmehr sah sie sich hieran durch eine tarifliche Sperrklausel gehindert. 23

dd) Wie der dann folgende Absatz unter Ziffer I der Zusammenfassung 1963 zeigt, beabsichtigte die Stadt B lediglich, „die zur Zeit geltenden Bestimmungen zusammenzufassen, um für jedermann erkennbar zu machen, nach welchem Schema den besonderen Verhältnissen beim B Schauspielhaus Rechnung getragen wird“. Dies war aus Sicht der Stadt B dringend erforderlich, da im „Zuge der Neuordnung der tariflichen Bestimmungen ... entweder durch mündliche Absprachen oder infolge stillschweigender Duldung die Rechtsverhältnisse der Arbeiter des Schauspielhauses geändert worden“ waren. Es bestand somit aus Sicht der Stadt eine Gemengelage aus einzelvertraglichen, dienstordnungsrechtlichen sowie tariflichen Regelungen, die für jedermann klar verständlich zusammengefasst dargestellt werden sollten, ohne eigenständig Ansprüche zu begründen. 24

ee) Der Bericht des Rechnungsprüfungsamtes der Stadt B aus dem Jahr 1995 stellt ebenfalls keine Gesamtzusage dar. Weder aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch aus dem in der Akte befindlichen einseitigen Auszug ergibt sich, dass der Bericht an die Arbeitnehmer des Schauspielhauses gerichtet war. Letztlich hat die Stadt B darin lediglich den Status quo festgestellt, ohne dass durch den Bericht konstitutiv Ansprüche begründet werden sollten. 25

III. Die Revision ist dennoch zurückzuweisen, da sich die Entscheidung selbst aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO). Der Anspruch des Klägers folgt aus § 8 DO Bühne. Diese bestimmt nach wie vor unmittelbar und zwingend den Inhalt des Arbeitsverhältnisses. Auf diese rechtliche Erwägung hat der Senat die Parteien im Vorfeld der mündlichen Verhandlung hingewiesen. 26

1. § 16 Abs. 1 des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben (AOGÖ) vom 23. März 1934 (RGBl. I S. 220) berechtigte den Arbeitgeber dazu, einseitig eine Dienstordnung zu erlassen, in der neben Bestimmungen über die Ordnung und das Verhalten der Beschäftigten im Dienst auch Vorschriften über die Höhe des Arbeitsentgelts und über sonstige Arbeitsbedingungen im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen aufgenom- 27

men werden konnten. Für ihren Erlass galten keine besonderen (Form-) Vorschriften. Dienstordnungen wurden als autonomes Satzungsrecht der Dienstgemeinschaft angesehen (vgl. BAG 27. Januar 1960 - 4 AZR 189/59 - juris-Rn. 18, BAGE 8, 352; 19. März 1957 - 3 AZR 249/54 - zu 3 der Gründe, BAGE 4, 6). Sie wurden nicht Inhalt der Arbeitsverhältnisse, sondern bestimmten nur ihren Inhalt (Hueck/Nipperdey/Dietz Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit 4. Aufl. § 16 AOGÖ Rn. 1). Die Bestimmungen der Dienstordnung waren für die Angehörigen der Verwaltung oder des Betriebs als Mindestbedingungen rechtsverbindlich (§ 17 AOGÖ). Sie galten unmittelbar und zwingend (Hueck/Nipperdey/Dietz aaO § 17 AOGÖ iVm. § 30 AOG Rn. 12 ff.) und hatten Normqualität (vgl. BAG 22. August 1958 - 1 AZR 20/57 - juris-Rn. 20, BAGE 6, 127). Die DO Bühne hat der Oberbürgermeister der Stadt B danach auf der Grundlage von § 16 Abs. 1 AOGÖ wirksam erlassen.

2. Die DO Bühne bestimmt weiterhin den Inhalt des Arbeitsverhältnisses des Klägers. Sie ist nach wie vor in Kraft. 28

a) Dienstordnungen iSd. § 16 AOGÖ gelten trotz Aufhebung des AOGÖ durch Art. I des Gesetzes Nr. 56 des Kontrollrats in Deutschland (KRG Nr. 56) vom 30. Juni 1947 (Amtsbl. KR S. 287) als autonomes Satzungsrecht grundsätzlich weiter, sofern ihre normative Wirkung nicht aus anderen Gründen fortgefallen ist. Sie sind unabhängig davon, ob auf sie wegen einer weiteren Regelung in noch in Kraft befindlichen Tarifordnungen verwiesen wird, weder als „zusätzliche“ noch als „zur Durchführung“ des AOGÖ erlassene Bestimmungen, die durch Art. I KRG Nr. 56 ebenfalls aufgehoben wurden, anzusehen. Als auf der Grundlage des AOGÖ erlassene Normen führen sie vielmehr bis zu ihrer eigenständigen Beseitigung ein „Eigenleben“ (vgl. BAG 26. November 1964 - 5 AZR 48/64 - zu 2 a der Gründe mwN; 19. März 1957 - 3 AZR 249/54 - zu 1 der Gründe, BAGE 4, 6). 29

b) Die DO Bühne ist nicht aufgrund der Verdrängung der Tarifordnung B für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (TO.B) durch den BMT-G außer Kraft getreten. 30

aa) Die Tarifvertragsparteien sind nicht befugt, Dienstordnungen iSd. § 16 AOGÖ durch einen Tarifvertrag unmittelbar rechtswirksam aufzuheben. § 9 TVG idF vom 9. April 1949 (*WiGBl. S. 55*) bestimmte auf der Ermächtigungsgrundlage des Art. II KRG Nr. 56 lediglich, dass mit dem Inkrafttreten eines Tarifvertrags Tarifordnungen außer Kraft traten. Der Abschluss eines Tarifvertrags konnte danach lediglich das Außerkrafttreten von Tarifordnungen, nicht aber auch von Dienstordnungen iSd. § 16 AOGÖ bewirken. Als Folge der Verdrängung einer Tarifordnung nach § 9 TVG idF vom 9. April 1949 konnten als mittelbare Folge allenfalls solche Dienstordnungen wirkungslos werden, die mit der außer Kraft getretenen Tarifordnung ihrem Wesen nach untrennbar verbunden waren (*BAG 22. August 1958 - 1 AZR 20/57 - juris-Rn. 28 f., 34, BAGE 6, 127*). 31

bb) Das Inkrafttreten des BMT-G führte danach nicht zu einer Verdrängung der DO Bühne. Diese war mit der TO.B ihrem Wesen nach nicht untrennbar verbunden, sondern zog sie lediglich als Bemessungsgrundlage heran. Unabhängig davon wollten die Tarifvertragsparteien des BMT-G die vorliegende Dienstordnung nicht ersetzen. Nach § 1 Abs. 2 des Übergangstarifvertrags für Arbeiter bei Theatern und Bühnen vom 22. Mai 1953 (*Anlage 6 zum BMT-G*) bzw. § 1 Abs. 2 der Sondervereinbarung gemäß § 2 Buchst. f BMT-G für Arbeiter bei Theatern und Bühnen (*Anlage 6 zum BMT-G II*) hatten die bei Inkrafttreten des BMT-G geltenden, von seinen Bestimmungen abweichenden örtlichen Regelungen über die Abgeltung der besonderen Erschwernisse im Theaterbetrieb bis zum Abschluss von Sondervereinbarungen zum BMT-G Bestand. Solche auf die Beklagte bzw. ihre Vorgängerin anwendbaren Sondervereinbarungen sind bis heute nicht abgeschlossen. 32

c) Die DO Bühne ist weder geändert noch von der Beklagten oder ihrer Rechtsvorgängerin gekündigt worden. 33

aa) Infolge des Wegfalls der Rechtsgrundlage für den Erlass und die Aufhebung von Dienstordnungen entfiel seit Außerkrafttreten des AOGÖ die Befugnis des öffentlichen Arbeitgebers, Dienstordnungen einseitig zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben. Als normativ geltende Regelung, die vergleichbar einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung auf die Arbeitsverhältnisse einwirkt, kann 34

eine Dienstordnung seit der Aufhebung des § 16 Abs. 1 AOGÖ durch Art. I KRG Nr. 56 nach geltendem Recht vielmehr nur noch durch den Abschluss einer ersetzenden Betriebs-/Dienstvereinbarung abgelöst oder durch Kündigung, die der Betriebs- bzw. Personalrat oder der Arbeitgeber erklären kann, beseitigt werden (*vgl. BAG 26. November 1964 - 5 AZR 48/64 - zu 2 a der Gründe mwN*), wenn sie nicht zuvor durch Zeitablauf oder Zweckerreichung geendet hat. Hierzu bedarf es, sofern wie vorliegend keine die Kündigung beschränken- den Regelungen getroffen wurden und sich auch nicht aus Sinn und Zweck der Dienstordnung ergeben, entgegen der von der Revision in der mündlichen Ver- handlung geäußerten Ansicht nach § 70 Abs. 4 LPVG NW keiner besonderen Kündigungsgründe, sondern nur der Einhaltung der geltenden Kündigungsfrist (*Rosenthal in Laber/Pagenkopf LPVG NW § 70 Rn. 24*).

bb) Dem festgestellten Sachverhalt lassen sich keine Tatsachen entneh- 35 men, die den rechtlichen Schluss zuließen, die DO Bühne sei wirksam geändert oder gekündigt worden. Die Zusammenfassung 1963 beeinträchtigt die Geltung der DO Bühne nicht. Eine Befugnis zur einseitigen Rechtsetzung hatte die Stadt B im Jahr 1963 nicht mehr. In dem Erlass der Zusammenfassung 1963 ist zu- dem weder eine ausdrückliche noch eine konkludente Kündigung zu sehen. Vielmehr sollten lediglich die „zur Zeit geltenden Bestimmungen ... [zusam- mengefasst werden], um für jedermann erkennbar zu machen, nach welchem Schema den besonderen Verhältnissen beim B Schauspielhaus Rechnung ge- tragen wird“ (*vgl. zur Auslegung der Zusammenfassung 1963 oben Rn. 20 ff.*). Schließlich kann die Zusammenfassung 1963 trotz des „Einvernehmens mit dem Personalrat“ nicht als abändernde Dienstvereinbarung angesehen werden. Diese ist schriftlich niederzulegen und von Dienststelle und Personalrat zu un- terzeichnen (§ 62 Abs. 1 Satz 2 LPVG NRW vom 28. Mai 1958, jetzt § 70 Abs. 3 LPVG NW). Daran fehlt es hier.

Das Schreiben der Beklagten vom 9. Juli 2013 stellt ebenso wenig eine 36 Kündigung der DO Bühne dar. Dies gilt jedenfalls für die vor dem 1. August 2013 bereits beschäftigten Mitarbeiter wie den Kläger. Für sie soll die Theater- betriebszulage „weiterhin gezahlt werden“.

3. Die DO Bühne gewährt dem Kläger einen Anspruch auf eine Theaterbetriebszulage auf der Grundlage des Eingangsentgelts seiner Entgeltgruppe der jeweils für die Beklagte geltenden Vergütungsordnung. Das ist für den streitgegenständlichen Zeitraum von April 2014 bis Mai 2016 der TVöD in der für die VKA geltenden Fassung. Dies ergibt die Auslegung der DO Bühne. 37

a) Dienstordnungen regeln - wie unter Rn. 29 ausgeführt - auch seit der Aufhebung des AOGÖ durch Art. I KRG Nr. 56 die von ihnen erfassten Arbeitsverhältnisse weiterhin als autonomes Satzungsrecht normativ. In ihren Rechtswirkungen entsprechen sie, wie ebenfalls ausgeführt, Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen. Ihre Auslegung richtet sich deswegen ebenso wie die von Betriebs- und Dienstvereinbarungen nach den Grundsätzen der Tarifvertrags- und Gesetzesauslegung (*vgl. für Betriebsvereinbarungen BAG in st. Rspr., zuletzt 15. Mai 2018 - 1 AZR 37/17 - Rn. 15; für Dienstvereinbarungen ungeachtet des Streits über ihren Rechtscharakter als öffentlich-rechtlicher Vertrag oder autonomes Satzungsrecht BVerwG 3. Dezember 2001 - 6 P 12.00 - zu II 1 b aa der Gründe*). Ausgehend vom Wortlaut und dem durch ihn vermittelten Wortsinn kommt es auf den Gesamtzusammenhang und die Systematik der Bestimmung an. Darüber hinaus sind Sinn und Zweck der Regelung von besonderer Bedeutung. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Regelung führt (*für Betriebsvereinbarungen BAG 15. Mai 2018 - 1 AZR 37/17 - Rn. 15; zur Auslegung von Dienstvereinbarungen vgl. BAG 13. Oktober 2009 - 9 AZR 722/08 - Rn. 32, BAGE 132, 210; BVerwG 3. Dezember 2001 - 6 P 12.00 - zu II 1 b aa der Gründe*). Aufgrund ihrer normativen Wirkungen können weitergeltende Dienstordnungen iSd. § 16 AOGÖ durch den Senat selbstständig ausgelegt werden (§ 73 ArbGG; *vgl. BAG 26. November 1964 - 5 AZR 48/64 - zu 1 der Gründe*). 38

b) Nach § 8 Satz 1 DO Bühne wird den Beschäftigten ein als „Theaterbetriebszulage“ bezeichneter Lohnzuschlag in bestimmter Höhe gewährt. Satz 2 der Norm ist zu entnehmen, wie sich diese Zulage berechnet. Als Referenzgröße stellt die Dienstordnung bei Arbeitnehmern der Lohngruppe C auf den Stun- 39

denlohn im ersten Dienstjahr ab, in den anderen Lohngruppen auf diesen zuzüglich des Zuschlags für die jeweilige Lohngruppe nach § 13 Abs. 3 TO.B. Dies könnte - worauf die Revision in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat - zunächst dafür sprechen, dass die Stundenlöhne der TO.B auch weiterhin Berechnungsgrundlage der Theaterbetriebszulage sind. Es ist aber nicht zu verkennen, dass auch einer einseitig gesetzten Vergütungsordnung wie der TO.B, die nach ihrer Präambel rechtsverbindliche Mindestbedingungen aufstellen sollte, grundsätzlich eine Dynamik innewohnt, weil typischerweise Vergütungen der Preisentwicklung angepasst werden. Diese auch in der TO.B angelegte Dynamik konnte sich infolge der Veränderungen der Ortslohnstaffel (*vgl. 9. Tarifordnung zur Änderung der Tarifordnung B für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst vom 11. September 1939, Reichshaushalts- und Besoldungsblatt S. 322*) und/oder der Lohntabelle (*vgl. § 1 der Tarifvertraglichen Vereinbarung zwischen der Arbeitsrechtlichen Vereinigung der Gemeinden und gemeinwirtschaftlichen Unternehmen in Nordrhein-Westfalen und der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr vom 30. Juli 1948, sog. Lemgoer Vereinbarung*) zugunsten der Arbeiter auf die Höhe der Theaterbetriebszulage auswirken.

c) Auch ein systematischer Vergleich mit § 6 DO Bühne spricht für eine dynamische Bezugnahme auf die jeweils für die Beklagte anzuwendende Vergütungsordnung. Für die Angestellten des Theaterbetriebs wird nach § 6 DO Bühne eine Theaterbetriebszulage gezahlt, deren maximale Höhe gestaffelt nach Vergütungsgruppen mit einem absoluten Betrag festgelegt ist. Demgegenüber stellt § 8 DO Bühne für die Arbeiter auf eine ihrerseits potentiell Veränderungen unterworfenen Berechnungsgrundlage eines anderen Normgebers ab. 40

d) Entscheidend sprechen Sinn und Zweck der Regelung für ein dynamisches Normverständnis. Die Theaterbetriebszulage nach § 8 DO Bühne stellt einen Lohnzuschlag dar, mit dem besondere Erschwernisse abgegolten werden. Diese resultieren zum einen aus der Eigenart der Verhältnisse des Theaterbetriebs, zum anderen aus Mehrarbeit und Arbeit an Sonn- und Feiertagen. Hierzu werden die Zuschläge aber nicht konkret berechnet, sondern es wird an 41



deren Stelle eine verstetigte Pauschale gezahlt. Dies stellt für die Arbeitgeberin eine Vereinfachung dar. Der Arbeitnehmer kann sich seinerseits auf eine bestimmte Höhe der Theaterbetriebszulage einrichten. Da die Theaterbetriebszulage stellvertretend für die ansonsten zu gewährenden Zuschläge gezahlt wird, entspricht es Sinn und Zweck, an die für letztere jeweils maßgebliche Vergütungsordnung anzuknüpfen. Als Bemessungsgrundlage dient dabei aufgrund der Anknüpfung an das erste Dienstjahr in § 8 DO Bühne das Eingangsentgelt der für den Arbeitnehmer anwendbaren Lohngruppe der jeweils maßgeblichen Vergütungsordnung. Das war zum Zeitpunkt des Erlasses der DO Bühne der Stundenlohn im ersten Dienstjahr der Lohngruppe C der TO.B. Aufgrund der Verdrängung der TO.B durch den Lohnvertrag zwischen der Arbeitsrechtlichen Vereinigung der Gemeinden und gemeinwirtschaftlichen Unternehmen in Nordrhein-Westfalen und der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (LTV) vom 19. Januar 1949 und später den BMT-G (*vgl. § 63 Abs. 1 BMT-G*) bzw. den BMT-G II sowie dessen Ersetzung durch den TVöD (§ 2 Abs. 1 TVÜ-VKA) trat an die Stelle der ursprünglichen Bemessungsgrundlage die entsprechende Bemessungsgrundlage in der Anlage 2 des LTV, im BMT-G/BMT-G II und schließlich im TVöD.

Dieses Auslegungsergebnis führt nicht nur zu einem sachgerechten und praktisch brauchbaren Ergebnis. Es entspricht auch dem Willen der Rechtsvorgängerin der Beklagten als Normgeberin. Wie der Zusammenfassung 1963 zu entnehmen ist, ist die Stadt B von einem dynamischen Verständnis der Bemessungsgrundlage in § 8 DO Bühne ausgegangen und hat nach Verdrängung der TO.B durch den BMT-G dessen Monatstabellenentgelt der Stufe 1 der Lohngruppe des jeweiligen Arbeitnehmers statt des Stundenlohns im ersten Dienstjahr der Lohngruppe C der TO.B in Ansatz gebracht.

42

4. Danach war die an den Kläger zu zahlende Theaterbetriebszulage für die Monate April 2014 bis Mai 2016 unter Heranziehung des Tabellenentgelts der Stufe 1 der Entgeltgruppe 7 des TVöD als in diesem Zeitraum für die Beklagte maßgebliche Vergütungsordnung zu berechnen. Gegen die Höhe der

43

vom Kläger auf dieser Bemessungsgrundlage ermittelten monatlichen Differenzbeträge hat die Beklagte keine Einwendungen erhoben.

IV. Die Beklagte hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen. 44

Spelge

Krumbiegel

Heinkel

Augat

Uwe Zabel