

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 21. Mai 2015
- 6 AZR 349/14 -
ECLI:DE:BAG:2015:210515.U.6AZR349.14.0

I. Arbeitsgericht Berlin

Urteil vom 19. September 2013
- 58 Ca 5857/13 -

II. Landesarbeitsgericht Berlin-
Brandenburg

Urteil vom 4. Februar 2014
- 7 Sa 1832/13 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Besitzstandszulage bei Beendigung zulageberechtigender Tätigkeit nach dem TVK - Anspruch auf Zahlung einer weiteren Tätigkeitszulage nach dem TVK für das Spielen eines zweiten Nebeninstruments

Bestimmungen:

Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern (TVK) in der Fassung vom 4. Dezember 2002 § 26 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 4, Abs. 6; TVK in der Fassung vom 31. Oktober 2009 § 20 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 5, Abs. 7

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 349/14
7 Sa 1832/13
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Mai 2015

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Mai 2015 durch die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge als Vorsitzende, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rinck sowie die ehrenamtliche Richterin Döpfert und den ehrenamtlichen Richter Lauth für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 4. Februar 2014 - 7 Sa 1832/13 - unter Zurückweisung der Revision im Übrigen teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 19. September 2013 - 58 Ca 5857/13 - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt gefasst:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.267,82 Euro brutto nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 3. Mai 2013 zu zahlen.
 2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab April 2013 die Tätigkeitszulage der Stufe 2 als Besitzstandszulage gemäß § 20 Abs. 7 TVK in Höhe von derzeit 335,97 Euro brutto pro Monat bis zum Ausscheiden des Klägers aus dem Orchester der Beklagten weiterzuzahlen.
 3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu 25 %, die Beklagte zu 75 % zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über den Anspruch des Klägers auf Weiterzahlung einer Besitzstandszulage sowie unabhängig davon über den Anspruch des Klägers auf Zahlung einer weiteren tariflichen Tätigkeitszulage für das Spielen eines zweiten Nebeninstruments. 1

Der Kläger ist seit dem 1. August 1981 im Orchester der Oper B, einem selbständigen Betrieb der Beklagten, als Klarinettist tätig. Für das Arbeitsverhältnis gilt kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit der Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern (TVK) in der jeweils gültigen Fassung. 2

Die Beklagte übertrug dem Kläger während des Arbeitsverhältnisses folgende Tätigkeiten und das Spielen folgender Nebeninstrumente: 3

Zeitraum	Rechtsgrundlage	Tätigkeit	Nebeninstrument
1. August 1981 bis 31. Dezember 1986	Arbeitsvertrag	stellv. 1. (Solo-)Klarinettist	./.
1. Januar 1987 bis 31. August 2002	Weisung/ Vertrag vom 21. November 1991	1. (Solo-)Klarinettist	bis 30. November 1999: ./. ab 1. Dezember 1999: Hohe Klarinette
1. September 2002 bis 30. Juni 2009	Änderungsvertrag vom 18. Juli 2002	stellv. 1. (Solo-)Klarinettist	Hohe Klarinette
seit 1. Juli 2009	Änderungsvertrag vom 24. Juni 2009	2. Klarinettist	Hohe Klarinette, Bassklarinetten

Der TVK sah in der bis zum 31. Dezember 2009 geltenden Fassung vom 4. Dezember 2002 (im Folgenden TVK aF) für die Tätigkeit als (stellvertreter) 1. (Solo-)Klarinettist und das Spielen von Nebeninstrumenten folgende Zulagen vor:

„§ 26

Tätigkeitszulagen

- (1) ¹Der Arbeitgeber kann dem Musiker mit seiner Zustimmung bei der Einstellung und während der Dauer des Arbeitsverhältnisses bestimmte Tätigkeiten und das Spielen von Nebeninstrumenten übertragen. ...
³Der Arbeitgeber kann die Übertragung jederzeit widerrufen, ohne daß es einer Kündigung bedarf. ⁴Der Widerruf bedarf der Schriftform. ⁵Er 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 Nebeninstrumentes übertragen ist, eine Tätigkeitszulage. ...

(3) Es werden zugeteilt:

der Stufe 1

die Tätigkeit als

...

1. (Solo-)Klarinettist,

...

der Stufe 2

die Tätigkeit als

...

Stellvertretender 1. (Solo-)Klarinettist,

...

...

(4) Der Musiker mit Nebeninstrumenten, dem keine nach Absatz 3 zulageberechtigende Tätigkeit übertragen ist, erhält die Zulage der Stufe 3.

Der Musiker mit Nebeninstrumenten, dem eine nach Absatz 3 zulageberechtigende Tätigkeit übertragen ist, erhält neben der ihm für diese Tätigkeit zustehenden Zulage eine weitere Zulage in Höhe von 50 v. H. der Zulage der Stufe 3. Dies gilt nicht für

...

Hohe Klarinettisten mit dem Nebeninstrument Klarinette,

Baßklarinettenisten mit dem Nebeninstrument Klarinette

...

¹Sind dem Musiker mehrere Nebeninstrumente übertragen worden, von denen eines ein ungewöhnliches Instrument (Protokollnotiz Nr. 2 zu § 6 Abs. 2) ist, erhält er für das Spielen des ungewöhnlichen Instrumentes eine besondere Vergütung nach § 27. ²Ist der Musiker zum Spielen mehrerer ungewöhnlicher Instrumente verpflichtet, erhält er für eines der ungewöhnlichen Instrumente die besondere Vergütung nach § 27; dieses Instrument ist im Arbeitsvertrag anzugeben. ³Für das Spielen des oder der anderen Nebeninstrumente gelten die Unterabsätze 1 und 2.

...

- (6) Wird die Übertragung der Tätigkeit oder des Spielens von Nebeninstrumenten widerrufen oder gibt der Musiker im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber die zulageberechtigende Tätigkeit auf, wird die Zulage nach einer Dauer ihres Bezuges in demselben Orchester

von 5 Jahren für die Dauer von 3 Monaten,

von 10 Jahren für die Dauer von 6 Monaten,

von 15 Jahren für die Dauer von 9 Monaten,

von 20 Jahren für die Dauer von 12 Monaten,

von 25 Jahren bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses

weitergezahlt.

...“

In der seit dem 1. Januar 2010 geltenden Fassung des TVK vom 31. Oktober 2009 (im Folgenden TVK nF) ist in § 20 eine inhaltsgleiche Regelung getroffen. Die Nummerierung der Absätze hat sich jedoch ab dem 4. Absatz geändert. Die Regelung in § 26 Abs. 4 TVK aF findet sich nunmehr in § 20 Abs. 5 TVK nF, die des § 26 Abs. 6 TVK aF in § 20 Abs. 7 TVK nF.

Die Beklagte zahlte dem Kläger für die Zeiten der Tätigkeit als stellvertretender 1. (Solo-)Klarinettist die dafür tariflich vorgesehenen Tätigkeitszulagen und seit 1999 die Zulage nach § 26 Abs. 4 Unterabs. 2 TVK aF für das Spielen eines Nebeninstrumentes.

Die Vertragsänderung vom 24. Juni 2009 erfolgte vor dem Hintergrund, dass die Absicherung von Diensten an der Bassklarinette aufgrund der Nichtbesetzung einer Planstelle nicht mehr gewährleistet war. Bei den der Vertragsänderung vorausgehenden Gesprächen brachte der Kläger nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zum Ausdruck, dass er einem Vertragswechsel nur zustimmen werde, wenn er finanziell nicht schlechtergestellt werde als bisher. Nach Vertragsschluss teilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 6. Juli 2009 mit:

„...“

Da Sie seit dem 01.08.1981 die Tätigkeit des stellv.

1. Solo-Klarinetten ausüben, wird Ihnen nach § 26 Abs. 6 TVK die Tätigkeitszulage der Stufe 2 bis zur Beendigung Ihres Arbeitsverhältnisses weitergezahlt.

Für das Spielen der Nebeninstrumente erhalten Sie nach § 26 Abs. 4 die Tätigkeitszulage der Stufe 3 in voller Höhe.

...“

Mit Schreiben vom 9. Dezember 2009 wies die Beklagte den Kläger darauf hin, aus einer Kommentierung des TVK ergebe sich, dass bei einer Änderung der Tätigkeitszulage eine Verrechnung mit dem Besitzstand vorzunehmen sei. Daher stehe ihm nur die Tätigkeitszulage der Stufe 3 zu 50 % zu. In der Folgezeit erhielt der Kläger als Besitzstandszulage eine Tätigkeitszulage der Stufe 2 von zuletzt 335,97 Euro brutto monatlich sowie 50 % der Tätigkeitszulage der Stufe 3 von zuletzt 84,00 Euro brutto. 8

Nach wiederholten Beanstandungen des Rechnungshofes zahlte die Beklagte dem Kläger seit Januar 2013 nur noch eine ungekürzte Tätigkeitszulage der Stufe 3 für das Spielen der Nebeninstrumente und teilte ihm mit Schreiben vom 11. Januar 2013 mit, die Besitzstandszulage werde nur dann zeitlich unbegrenzt gezahlt, wenn die jeweilige Tätigkeitszulage bereits 25 Jahre ununterbrochen gezahlt worden sei. Das sei beim Kläger nicht der Fall, so dass die Überzahlung aus der Zeit seit Juli 2012 von 251,98 Euro brutto monatlich mit dem Entgelt des Klägers für Januar 2013 zu verrechnen sei. 9

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, er habe aufgrund der Besitzstandsregelung in § 20 Abs. 7 TVK nF über den 1. Juli 2012 hinaus bis zu seinem Ausscheiden aus dem Orchester der Beklagten Anspruch auf eine Tätigkeitszulage der Stufe 2. Das ergebe sich bereits aus der Tarifbestimmung. In der Tätigkeit des 1. (Solo-)Klarinetten sei als „wesensgleiches Minus“ die Tätigkeit des stellvertretenden Stimmführers enthalten. Jedenfalls habe er Anspruch auf die Zulage kraft einzelvertraglicher Zusage. Im Zeitpunkt der Vertragsänderung seien die Parteien davon ausgegangen, dass die Weiterzahlung der Stufe 2 vom Tarifrecht gedeckt sei. 10

Unabhängig von dem Anspruch auf die Besitzstandszulage habe er Anspruch auf eine weitere, nach den Maßgaben des § 20 Abs. 5 Unterabs. 1 bzw. 11

Unterabs. 2 TVK nF zu berechnende Zulage für das Spielen zweier Nebeninstrumente. Diese Zulage betrage 50 % der Stufe 3, sofern er mit seinem Begehren auf Weiterzahlung der Besitzstandszulage obsiege. Unterliege er dagegen mit seinem ersten Begehren, fehle es an einem Zusammentreffen einer Zulage nach den Stufen 2 und 3. Dann betrage die weitere Zulage 100 % der Zulage der Stufe 3, weil die Kürzungsregelung nicht zum Zuge komme. Aus Sinn und Zweck des § 20 Abs. 5 TVK nF folge, dass jedes Instrument, das verpflichtend in den Arbeitsvertrag aufgenommen werde, gesondert zu vergüten sei. Der in § 20 Abs. 5 Unterabs. 3 Satz 3 TVK nF enthaltene Verweis auf die Unterabsätze 1 und 2 des § 20 Abs. 5 TVK nF ergebe nur Sinn, wenn für jedes Nebeninstrument - gewöhnlich oder ungewöhnlich - eine gesonderte Vergütung zu zahlen sei. Werde dem Kläger nur eine einzige Nebeninstrumentenvergütung gezahlt, stelle dies eine Schlechterstellung der Berufsgruppe der Klarinettenisten dar, bei der es anders als bei den übrigen Holzbläsergruppen zwei vom Normalinstrument abweichende Instrumente gebe.

Der Kläger hat - unter Berücksichtigung der in der Revisionsinstanz erfolgten Klarstellungen - zuletzt beantragt,

12

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 2.771,28 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 3. Mai 2013 zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab April 2013 die Tätigkeitszulage der Stufe 2 als Besitzstandszulage gemäß § 20 Abs. 7 TVK nF in Höhe von derzeit 335,97 Euro brutto/Monat bis zum Ausscheiden des Klägers aus dem Orchester der Beklagten weiterzuzahlen;
3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger neben der bereits gezahlten Tätigkeitszulage eine weitere Tätigkeitszulage in Höhe von 50 % der Zulage der Stufe 3 gemäß § 20 Abs. 5 Unterabs. 2 TVK nF in Höhe von derzeit 84,00 Euro brutto/Monat zu zahlen;
4. hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 2., abweichend vom Antrag zu 3. festzustellen, dass die danach neben der bereits gezahlten Tätigkeitszulage der Stufe 3 zustehende weitere Zulage nicht 50 % der Zulage der Stufe 3, sondern

100 % dieser Zulage beträgt.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags vorge- 13
tragen, der Kläger habe keinen tariflichen Anspruch auf Weiterzahlung der Be-
sitzstandszulage. Eine Addition der Zeiten in unterschiedlichen Stufen erfolge
nicht. Der Zusicherung der Zahlung der Besitzstandszulage durch sie habe die
Annahme zugrunde gelegen, dass sich die Weiterzahlung der Zulage im tarifli-
chen Rahmen halte. Es liege lediglich eine Fehlbeurteilung der Rechtslage vor.
Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf eine weitere Zulage für das Spielen
des zweiten Nebeninstruments. § 20 Abs. 5 Unterabs. 2 TVK nF unterscheide
nicht nach der Anzahl der Nebeninstrumente.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Lan- 14
desarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger unter Vertiefung
seiner rechtlichen Argumentation sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision ist zulässig. Das gilt auch für den Hilfsantrag zu 4. in der 15
zuletzt gestellten Fassung. Es liegt keine in der Revision unzulässige Klageän-
derung nach § 263 ZPO, sondern lediglich eine Klarstellung des vom Prozess-
beginn an vom Kläger mit dem Hilfsantrag verfolgten Ziels vor, dem die bisheri-
ge Antragsformulierung nicht hinreichend gerecht geworden ist.

II. Die Revision ist teilweise begründet. Der Kläger hat im Wege des 16
Schadenersatzes Anspruch auf Zahlung der Besitzstandszulage nach § 20
Abs. 7 TVK nF über den 1. Juli 2012 hinaus bis zu seinem Ausscheiden aus
dem Orchester. Insoweit ist die Klage begründet. Dagegen haben die
Vorinstanzen zu Recht erkannt, dass kein Anspruch auf die Zahlung einer wei-
teren Zulage nach § 20 Abs. 5 TVK nF besteht. Der Hilfsantrag fällt damit nicht
zur Entscheidung des Senats an.

1. Der Kläger hat weiterhin Anspruch auf eine Zahlung in Höhe der tariflichen Besitzstandszulage. Dabei kann dahinstehen, ob der Kläger einen tariflichen Anspruch auf diese Zulage hat. 17

a) Allerdings weist die Revision zurecht darauf hin - was auch die Beklagte konzidiert - dass es nach dem Zweck der Zulage sinnvoll erschiene, die zulageberechtigende Tätigkeit als Stellvertreter als wesensgleiches Minus zur Tätigkeit des Solisten anzusehen und deshalb die Tätigkeitszeiten des Klägers als 1. (Solo-)Klarinettist sowie als dessen Stellvertreter zusammenzuzählen und nicht jede Zulagenstufe isoliert zu betrachten. Ein solches Normverständnis hätte, wie die Beklagte zutreffend darstellt, zur Folge, dass auch hinsichtlich der jeweiligen Höhe des Anspruchs auf die Besitzstandszulage zwischen den einzelnen Zulagenstufen zu differenzieren wäre. Dabei wäre allerdings zu beachten, dass nach dem Zweck der Zulage nach § 20 Abs. 7 TVK nF, die allein der Besitzstandssicherung dient, die Zulage nicht zu zahlen ist, soweit dem Musiker eine Tätigkeitszulage nach § 20 Abs. 3 TVK nF derselben oder einer höheren Stufe zusteht (*vgl. Bolwin/Sponer Bühnen- und Orchesterrecht Stand November 2014 Teil A II § 20 TVK Rn. 56*). Bei einem Wechsel aus einer Tätigkeit der Stufe 2 in die Stufe 1 ist darum keine Besitzstandszulage zu zahlen, bei einem Wechsel von der Stufe 1 in die Stufe 2 nur in Höhe der Differenz zwischen den beiden Stufen. Im Übrigen wird die Besitzstandszulage von der Tätigkeitszulage der höheren Stufe „aufgesogen“. 18

aa) Ein Musiker, der zehn Jahre auf der ersten Position eingesetzt wäre, anschließend 15 Jahre auf der des Stellvertreter und dann ins Tutti wechselte, erhielte bei einer derartigen Auslegung zunächst sechs Monate eine Besitzstandszulage in Höhe der Differenz zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2, daneben für die gesamte Zeit der Tätigkeit als Stellvertreter die Tätigkeitszulage der Stufe 2 nach § 20 Abs. 3 TVK nF und nach dem Zurücktreten ins Tutti bis zu seinem Ausscheiden eine Besitzstandszulage der Stufe 2. 19

bb) Im umgekehrten Fall einer zehnjährigen Tätigkeit als Stellvertreter, an die sich 15 Jahre auf der ersten Position anschließen, aus der der Wechsel ins Tutti erfolgt, wäre dann nach dem Aufstieg auf die erste Position keine Besitz- 20

standszulage der Stufe 2 zu zahlen. Nach dem Wechsel ins Tutti wäre zunächst neun Monate eine Besitzstandszulage der Stufe 1 und anschließend bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Zulage nach § 20 Abs. 7 TVK nF der Stufe 2 zu zahlen.

cc) Bei einer zehnjährigen Tätigkeit als Solist, einer anschließenden Tätigkeit von zehn Jahren auf der zweiten Position und weiteren fünf Jahren wieder auf der ersten Position mit anschließendem Wechsel ins Tutti wäre nach dem ersten Wechsel sechs Monate eine Besitzstandszulage in Höhe der Differenz zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2, daneben für die gesamte Zeit der Tätigkeit als Stellvertreter die Tätigkeitszulage der Stufe 2 zu zahlen. Nach dem erneuten Wechsel auf die erste Position wäre keine Besitzstandszulage zu zahlen, weil die Tätigkeitszulage der Stufe 1 höher ist. Aufgrund des Wechsels ins Tutti hätte der Musiker drei Monate Anspruch auf die Besitzstandszulage der Stufe 1, anschließend bis zum Ausscheiden auf eine Zulage nach § 20 Abs. 7 TVK nF der Stufe 2. 21

b) Der Senat hat jedoch erhebliche Zweifel, ob eine solche höchst ausdifferenzierte Auslegung noch mit dem Wortlaut des § 20 Abs. 7 TVK nF in Einklang zu bringen wäre. Danach ist Voraussetzung für die tarifliche Besitzstandszulage, dass „die“ zulageberechtigende Tätigkeit aufgegeben wird, für die der Musiker „die Zulage“ für die verlangte Dauer „ihres Bezugs“ erhalten hat. Dieser Wortlaut spricht dafür, dass der Bezug unterschiedlicher Zulagen für die Tätigkeit auf der ersten bzw. zweiten Position auch dann keinen Anspruch auf die Besitzstandszulage gewährt, wenn sich die unterschiedlichen Zulagen ununterbrochen aneinanderreihen und in der Summe der Zulagenzahlung die geforderte Zeit erfüllt ist (so *Bolwin/Sponer Bühnen- und Orchesterrecht Stand November 2014 Teil A II § 20 TVK Rn. 54*). Das stünde im Einklang damit, dass die Tarifvertragsparteien bei der Tätigkeitszulage nach § 26 Abs. 3 TVK aF bzw. § 20 Abs. 3 TVK nF zwischen der Tätigkeit auf der ersten Position und der auf der zweiten Position als jeweils selbständige und anderweitige Tätigkeiten differenzieren (vgl. *BAG 1. September 1993 - 10 AZR 326/92 - zu II 1 der Gründe*). 22

- c) Der Senat kann dahinstehen lassen, wie § 26 Abs. 6 TVK aF bzw. § 20 Abs. 7 TVK nF in einer Konstellation, wie sie beim Kläger vorliegt, auszulegen ist. Besteht kein tariflicher Anspruch auf die Besitzstandszulage, ist die Beklagte dem Kläger wegen Erteilung einer falschen Auskunft über die Absicherung der Zulage der Stufe 2 durch § 26 Abs. 6 TVK aF, die zur Unterzeichnung des Änderungsvertrags vom 24. Juni 2009 durch den Kläger führte, zum Schadenersatz verpflichtet (§ 280 Abs. 1 iVm. § 241 Abs. 2 BGB). Nach § 249 Abs. 1 BGB hat derjenige, der zum Schadenersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (Naturalrestitution). Die Beklagte hat den Kläger darum so zu stellen, als stünde ihm seit dem 1. Juli 2012 bis zu seinem Ausscheiden aus dem Orchester der Beklagten die tarifliche Besitzstandszulage gemäß § 20 Abs. 7 TVK nF in Höhe der jeweils aktuellen Tätigkeitszulage nach § 20 Abs. 3 (Stufe 2) TVK nF zu. Darum sind dem Kläger für die Zeit vom 1. Juli 2012 bis zum 31. März 2013 2.267,82 Euro brutto zu zahlen und ist dem Antrag zu 2. stattzugeben. 23
- aa) Das Landesarbeitsgericht hat die Schadenersatzpflicht der Beklagten nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Verletzung von Aufklärungspflichten geprüft und davon ausgehend einen Schadenersatzanspruch verneint. 24
- bb) Die Revision rügt mit Recht, dass das Landesarbeitsgericht den Schadenersatzanspruch nicht auch im Hinblick auf die Erteilung falscher Auskünfte gewürdigt hat. Diese Prüfung kann der Senat selbst nachholen und nach § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache entscheiden, weil die für die Feststellung der Schadenersatzpflicht erforderlichen Tatsachen vom Landesarbeitsgericht festgestellt sind und weiterer Sachvortrag nicht zu erwarten ist. 25
- (1) Dem Arbeitgeber obliegt zwar keine allgemeine Pflicht, die Vermögensinteressen des Arbeitnehmers wahrzunehmen. Erteilt er aber Auskünfte, müssen diese richtig, eindeutig und vollständig sein (BAG 31. Juli 2014 - 6 AZR 993/12 - Rn. 27). 26

(2) Die Beklagte hat dem Kläger im Vorfeld des Abschlusses des Änderungsvertrags vom 24. Juni 2009 falsche Auskünfte erteilt. Unstreitig lagen die tariflichen Voraussetzungen für den Widerruf der Tätigkeit des Klägers als stellvertretender 1. (Solo-)Klarinettist nach § 26 Abs. 6 iVm. § 26 Abs. 1 Satz 5 TVK aF im Juli 2009 nicht vor. Vielmehr war die Beklagte an den Kläger mit der Bitte herangetreten, den Dienst an der Bassklarinete zu übernehmen, weil aufgrund der Nichtbesetzung einer Planstelle die Absicherung von Diensten an diesem Instrument nicht mehr gewährleistet war. Der Änderungswunsch ging also von der Beklagten aus, die auf das Entgegenkommen des Klägers angewiesen war, um den Dienst beim Spielen der Bassklarinete abzusichern. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass der Kläger bei den dem Abschluss des Änderungsvertrags vom 24. Juni 2009 vorausgehenden Gesprächen zum Ausdruck brachte, dass er einem Vertragswechsel nur zustimmen werde, wenn er finanziell nicht schlechtergestellt werde, als er bisher gestanden habe. Der Kläger hat seine Zustimmung zu der allein von der Beklagten gewünschten Vertragsänderung, die diese nicht hätte einseitig erzwingen können, an die Voraussetzung gebunden, dass ihm die Zulage nach § 26 Abs. 3 (Stufe 2) TVK aF weiterhin gezahlt werde. Das Landesarbeitsgericht hat im Rahmen seiner Ausführungen zum Fehlen eines vertraglichen Anspruchs und eines Schadenersatzanspruchs weiter festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger die Weiterzahlung dieser Zulage, wenn auch rechtsfehlerhaft in der Annahme, es bestehe ein tariflicher Anspruch „aus Besitzstand“, zugesagt hat. Damit hat sie ihm zugleich die Auskunft erteilt, er habe bei Abschluss des von ihr initiierten Änderungsvertrags tariflichen Anspruch auf die Weiterzahlung dieser Zulage im Wege der Besitzstandssicherung nach § 26 Abs. 6 TVK aF. Diese Auskunft war nach der nunmehr von der Beklagten vertretenen Auffassung unzutreffend und unstreitig ursächlich für den Vertragsschluss.

27

(3) Die Beklagte muss sich die in den Vorgesprächen vor dem Abschluss des Änderungsvertrags erteilten falschen, nach ihrer aktuellen Rechtsauffassung unzutreffenden Auskünfte auch zurechnen lassen. Die Vorgespräche wurden vom Orchestermanager Mo und der geschäftsführenden Direktorin der Beklagten, M, geführt. Gemäß § 7 Abs. 1 der am 1. März 2005 in Kraft getretenen

28

Satzung der „Stiftung Oper in B“ führt die Geschäfte der Stiftung der Generaldirektor oder die Generaldirektorin, die gemäß § 7 Abs. 2 der Satzung die Stiftung auch gesetzlich vertreten. Nach § 7 Abs. 4 der Satzung überträgt jedoch der Generaldirektor oder die Generaldirektorin die Befugnisse zur Geschäftsführung der Betriebe nach § 3 Abs. 1 StiftG, zu denen die Beklagte gehört, auf die Intendanten und Intendantinnen und die kaufmännischen Geschäftsführer und Geschäftsführerinnen. Diese Geschäfte werden von diesen Personen gesamtverantwortlich geführt und richten sich nach den Regelungen in § 21 der Satzung. § 21 Abs. 1 der Satzung regelt die Verpflichtung des Intendanten oder der Intendantin vor Abschluss von Rechtsgeschäften, die die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage der Stiftung verändern, den kaufmännischen Geschäftsführer oder die kaufmännische Geschäftsführerin zu beteiligen und fordert, dass der Abschluss, die Änderung oder Beendigung von Verträgen mit Ausgaben von jährlich mehr als 2.500,00 Euro auch die Unterschrift des kaufmännischen Geschäftsführers oder der kaufmännischen Geschäftsführerin bzw. deren Stellvertreter tragen muss. Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt.

(4) Die Beklagte hat den ihr gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB obliegenden Entlastungsbeweis nicht geführt. Anhaltspunkte für ein fehlendes Verschulden der für die Beklagte Handelnden sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil muss sich die Beklagte entgegenhalten lassen, dass sich ihre Vertreter vor Erteilung der nach Auffassung der Beklagten unzutreffenden Auskunft nicht über den Inhalt des tariflichen Anspruchs nach § 26 Abs. 6 TVK aF sachkundig gemacht haben. Das gilt umso mehr, als sich aus dem Schreiben vom 9. Dezember 2009 ergibt, dass der Beklagten der einschlägige Kommentar zugänglich war, in dem die Auslegung des § 26 Abs. 6 TVK aF vertreten wurde, die auch die Beklagte nunmehr für richtig hält (*Bolwin/Sponer Bühnen- und Orchesterrecht Stand Januar 2005 Teil A III § 26 TVK Rn. 53*). Hätte sich die Beklagte sachkundig gemacht, hätte sie dem Kläger die Auskunft erteilen können und müssen, dass die von ihr vertretene Tarifauslegung nicht zweifelsfrei sei, sie keine übertarifliche Zulage zahlen, sondern nur Normvollzug wolle, und der Kläger damit das Risiko trage, dass die Zahlung der Zulage eingestellt werde, wenn sich herausstelle, dass kein tariflicher Anspruch bestehe.

29

- cc) Der Leistungsklage ist daher in Höhe von 2.267,82 Euro brutto stattzugeben. Der Kläger kann für die Zeit vom 1. Juli 2012 bis 31. März 2013 jeweils 251,98 Euro brutto Nachzahlung verlangen: Die Zulage nach § 20 Abs. 7 TVK nF betrug unstreitig in diesem Zeitraum 335,97 Euro brutto monatlich. Daneben stand dem Kläger eine Zulage wegen des Spielens von Nebeninstrumenten nach § 20 Abs. 5 Unterabs. 2 Satz 1 TVK nF zu. Diese betrug ebenfalls unstreitig 84,00 Euro. Insgesamt waren dem Kläger insoweit 419,97 Euro brutto monatlich zu zahlen. Tatsächlich gezahlt hat ihm die Beklagte einen Betrag von 167,99 Euro brutto, nämlich die ungekürzte Zulage der Stufe 3 gemäß § 20 Abs. 5 Unterabs. 1 TVK nF. 30
2. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Zahlung einer weiteren Zulage für das Spielen eines zweiten Nebeninstrumentes. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 31
- a) Dem vom Kläger begehrten Anspruch auf die Zahlung einer weiteren Zulage für das Spielen eines zweiten Nebeninstrumentes steht der unzweideutige Wortlaut des § 26 Abs. 4 Unterabs. 1 und Unterabs. 2 TVK aF bzw. § 20 Abs. 5 Unterabs. 1 und Unterabs. 2 TVK nF entgegen. Danach erhält der Musiker „mit Nebeninstrumenten“, dem keine nach Absatz 3 zulageberechtigende Tätigkeit übertragen ist, „die“ ungekürzte Zulage der Stufe 3, bzw. der „Musiker mit Nebeninstrumenten“, dem eine nach Absatz 3 zulageberechtigende Tätigkeit übertragen ist, neben der ihm für diese Tätigkeit zustehenden Zulage „eine“ weitere Zulage in Höhe von 50 % der Zulage der Stufe 3. Auch für das Spielen mehrerer (gewöhnlicher) Nebeninstrumente, wie es die dem Kläger übertragene Hohe Klarinette und Bassklarinette sind, sieht der TVK die Zahlung der Zulage nach § 26 Abs. 4 TVK aF bzw. § 20 Abs. 5 TVK nF nur einmal vor. Nur bei einer Kombination von gewöhnlichen und ungewöhnlichen Nebeninstrumenten ist dem Musiker nach § 26 Abs. 4 Unterabs. 3 TVK aF bzw. § 20 Abs. 5 Unterabs. 3 TVK nF eine weitere Vergütung, nämlich die nach § 27 TVK aF bzw. § 21 TVK nF zu zahlen (*Bolwin/Sponer Bühnen- und Orchesterrecht Stand Oktober 2012 bzw. November 2014 Teil A II § 20 TVK Rn. 33, 46 f.*). 32

b) Der Hinweis des Klägers auf § 20 Abs. 5 Unterabs. 3 Satz 3 TVK nF führt zu keinem anderen Ergebnis. Im Gegenteil bestätigt diese Regelung, die in Verbindung mit § 21 Abs. 1 Satz 2 TVK nF zu lesen ist, die vorstehende wortlautgemäße Auslegung. Die Tarifvertragsparteien haben in der Zusammenschau von § 20 Abs. 5 Unterabs. 3 Satz 2 und Satz 3 und § 21 Abs. 1 Satz 2 TVK nF, wonach für das Spielen eines ungewöhnlichen Instruments keine Zulage zu zahlen ist, wenn der Musiker eine Tätigkeitszulage nach § 20 TVK nF erhält, für das Spielen mehrerer Nebeninstrumente eine umfassende und abschließende Regelung über Art und Anzahl der zu zahlenden Zulagen getroffen. Nach § 20 Abs. 5 Unterabs. 3 Satz 2 TVK nF steht dem Musiker die besondere Vergütung nach § 21 TVK nF nur für das im Arbeitsvertrag angegebene Instrument zu. Für die zusätzlichen ungewöhnlichen Instrumente erhält er keine weitere Zulage. Ist er daneben arbeitsvertraglich noch zum Spielen weiterer „gewöhnlicher“ Nebeninstrumente verpflichtet, regelt § 20 Abs. 5 Unterabs. 3 Satz 3 TVK nF durch den Verweis auf § 20 Abs. 5 Unterabs. 1 und Unterabs. 2 TVK nF, dass dafür einmal die Zulage der Stufe 3 zu zahlen ist, wobei die Höhe dieser Zulage davon abhängt, ob daneben eine nach § 20 Abs. 3 TVK nF zulageberechtigende Tätigkeit übertragen ist oder nicht (*vgl. Bolwin/Sponer Bühnen- und Orchesterrecht Stand Oktober 2012 Teil A II § 21 TVK Rn. 12*). Damit ist klargestellt, dass für zusätzliche gewöhnliche oder ungewöhnliche dem Musiker übertragene Nebeninstrumente keine weitere Zulage zu zahlen ist.

c) Soweit der Kläger geltend macht, nur bei Klarinetten gebe es zwei vom Normalinstrument abweichende Instrumente, weil die Klarinettenisten die einzige Holzbläsergruppe mit mehreren „normalen“ Nebeninstrumenten seien, und es könne nicht von den Tarifvertragsparteien gewollt sein, dass die Gruppe der Klarinettenisten als einzige benachteiligt sei, kann dahinstehen, ob für die aus Sicht des Klägers bestehende Zurücksetzung der Klarinetten ein vernünftiger Grund besteht, was der Kläger in Abrede stellt. Die Tarifvertragsparteien müssen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht die sachgerechteste oder auch nur eine zweckmäßige Regelung finden (*vgl. zuletzt BAG 15. Januar 2015 - 6 AZR 646/13 - Rn. 32*). Die Tarifautonomie schließt vielmehr auch die Befugnis der Tarifvertragsparteien zu Entgeltregelungen ein,

die den Betroffenen ungerecht und Außenstehenden nicht zwingend sachgerecht erscheinen (*BAG 17. Dezember 2009 - 6 AZR 665/08 - Rn. 19*).

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO.

35

Spelge

Krumbiegel

Rinck

Lauth

Döpfert