

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 20. Juli 2023
- 6 AZR 256/22 -
ECLI:DE:BAG:2023:200723.U.6AZR256.22.0

I. Arbeitsgericht Mannheim

Urteil vom 2. Dezember 2021
- 8 Ca 178/21 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg
- Kammern Mannheim -

Urteil vom 1. Juni 2022
- 19 Sa 92/21 -

Entscheidungsstichworte:

Tarifvertrag - Erschwerniszuschläge - Gleichbehandlung

Leitsätze:

1. Mit Ausnahme der Zuschläge für die Arbeitsleistung während der tarifvertraglich definierten Nachtzeit können die Tarifvertragsparteien in den Grenzen des Willkürverbots frei regeln, für welche Erschwernisse sie in welcher Weise und Höhe einen Zuschlag gewähren wollen.

2. Bei der Willkürkontrolle wird von den Arbeitsgerichten nur geprüft, ob objektive Willkür vorliegt, dh., ob die Tarifnorm im Verhältnis zu der tatsächlichen Situation, die sie regeln soll, objektiv unangemessen ist. Die nach dem Willen der Tarifvertragsparteien für die Ausgestaltung der Tarifregelung maßgeblichen Gründe müssen sich insoweit weder ausdrücklich noch durch Auslegung dem Tarifvertrag entnehmen lassen.

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 256/22
19 Sa 92/21
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. Juli 2023

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

gegen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juli 2023 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Wemheuer, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Heinkel sowie den ehrenamtlichen Richter Kühner und die ehrenamtliche Richterin Freier für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird - unter deren Zurückweisung im Übrigen - das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 1. Juni 2022 - 19 Sa 92/21 - teilweise aufgehoben.
- II. Auf die Berufung des Klägers wird - unter deren Zurückweisung im Übrigen - das Urteil des Arbeitsgerichts Mannheim vom 2. Dezember 2021 - 8 Ca 178/21 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Erschwerniszuschläge in Höhe von 55,52 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2020 zu zahlen.
 2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Erschwerniszuschlag in Höhe von 27,76 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Mai 2020 zu zahlen.
 3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Erschwerniszuschlag in Höhe von 28,25 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Juni 2020 zu zahlen.
 4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- III. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 86,5 % und die Beklagte 13,5 %.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Ansprüche auf Zahlung von Erschwerniszuschlägen. 1

Der Kläger ist bei der beklagten Stadt als Orchesterwart in deren Eigenbetrieb Nationaltheater beschäftigt. Orchesterwarte führen Auf-, Um-, Abbau- und Transportarbeiten für Orchester aus. Sie transportieren bspw. Musikinstrumente zu Probenräumen und Spielorten, wo sie diese in der vorgegebenen Ordnung aufstellen. 2

Die Parteien sind kraft Mitgliedschaft an die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes in der für den Bereich der kommunalen Arbeitgeberverbände geltenden Fassung gebunden. Dies war bis zum 30. September 2005 ua. der Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe vom 31. Januar 1962 (BMT-G II). Dieser legte in § 23 Abs. 1 und Abs. 2 die zuschlagsfähigen Erschwernisse nur dem Grunde nach fest und überließ gemäß § 23 Abs. 3 die Festlegung der einzelnen zuschlagspflichtigen Arbeiten sowie der Höhe der Zuschläge bezirklichen Tarifregelungen. Der BMT-G II wurde gemäß § 2 Abs. 1 des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts vom 13. September 2005 (TVÜ-VKA) zum 1. Oktober 2005 durch den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) ersetzt, soweit im TVÜ-VKA oder im TVöD nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.

3

§ 23 TVÜ-VKA lautet auszugsweise:

4

„§ 23

Erschwerniszuschläge, Schichtzulagen

(1) ¹Bis zur Regelung in einem landesbezirklichen Tarifvertrag gelten für die von § 1 Abs. 1 und 2 erfassten Beschäftigten im jeweiligen bisherigen Geltungsbereich

- die jeweils geltenden bezirklichen Regelungen zu Erschwerniszuschlägen gemäß § 23 Abs. 3 BMT-G,

- ...

fort. ²Dies gilt für die landesbezirklichen Tarifverträge mit der Maßgabe, dass die Grenzen und die Bemessungsgrundlagen des § 19 Abs. 4 TVöD zu beachten sind.

...“

§ 19 TVöD-AT hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

5

„...“

(4) Die Zuschläge betragen in der Regel 5 bis 15 v.H. - in besonderen Fällen auch abweichend - des auf eine Stunde entfallenden Anteils des monatlichen Tabellenentgelts der Stufe 2 der Entgeltgruppe 2. ...

- (5) ¹Die zuschlagspflichtigen Arbeiten und die Höhe der Zuschläge werden im Bereich der VKA landesbezirklich ... vereinbart. ...“

Der gemäß § 23 Abs. 3 BMT-G II im Bezirk der vormals drei kommunalen arbeitsrechtlichen Vereinigungen in Baden-Württemberg (heute Kommunalen Arbeitgeberverband Baden-Württemberg e.V.) vereinbarte 5. Tarifvertrag über die Zahlung von Erschwerniszuschlägen an Arbeiter vom 25. Oktober 1965, zuletzt geändert durch den 1. Änderungstarifvertrag vom 21. September 1970 (im Folgenden TVEZ), enthält ua. folgende Regelungen:

6

„Erster Abschnitt

Geltungsbereich

§ 1

Der räumliche, betriebliche, fachliche und persönliche Geltungsbereich

...

- (2) In den betrieblichen und fachlichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrages sind, soweit in Abs. 3 nichts anderes bestimmt ist, die unter den BMT-G II fallenden Verwaltungen und Betriebe der Mitglieder der 3 KAV einbezogen.

...

Zweiter Abschnitt

Allgemeine Vorschriften

§ 2

Grundsätzliches

- (1) Die Tätigkeiten, für die Erschwerniszuschläge gezahlt werden, sind im dritten Abschnitt aufgeführt. Außerdem werden an die im vierten Abschnitt genannten Arbeitergruppen Erschwerniszuschläge in Form von Verkehrsgefahrenzuschlägen gezahlt. Die Kataloge in diesen Abschnitten sind erschöpfend. Darüber hinaus dürfen keine Erschwerniszuschläge gezahlt werden; die besonderen örtlichen Verhältnisse sind im dritten und vierten Abschnitt berücksichtigt.
- (2) Analog dürfen die Vorschriften im dritten und vierten Abschnitt nicht angewandt werden. Die §§ 8 bis 21 des Erschwerniszuschlagsplans gelten auch für an-

dere Verwaltungen und Betriebe, wenn bei ihnen dieselben Tätigkeiten anfallen.

- (3) Die im 3. und 4. Abschnitt aufgeführten Vomhundertsätze sind für die Errechnung der zu zahlenden Beträge zu dem auf Grund des Bundeslohntarifvertrages Nr. 16 vom 28. Januar 1970 bis zum 30. September 1970 geltenden Tabellenlohn einschließlich der allgemeinen Lohnzulage eines Arbeiters der Lohngruppe 100 - Ortslohnklasse A = 4,45 DM in Beziehung zu setzen.

Die sich hiernach ergebende Tabelle der Erschwer-
nizuschläge ist als Anlage beigefügt. Sie ist Be-
standteil des Tarifvertrages.

Protokollerklärung:

Die Tarifvertragsparteien werden hierfür jeweils ent-
sprechende Tabellen ausarbeiten.

...

Dritter Abschnitt
**Erschwer-
nizuschlagsplan**

...

§ 21

**Erschwer-
nizuschläge an Theatern und Bühnen**

Pos.	Vom - hundert- satz des Tab.lohnes	BLTV Nr. 12 DM/Pf			
...
828	590	18.76			für Tragen von Cembali oder Flügeln je Trans- port und Gruppe
829	315	10.02			für Tragen von Harmo- nien und Klavieren je Transport und Gruppe Protokollerklärung: Hin- und Rücktransport gelten als ein Trans- port, wenn er sich auf einer Ebene innerhalb des Hauses vollzieht; als Transport auf einer Ebene gilt auch das Aufstellen und Abtra- gen des Instruments

auf oder von einem Podium mit nicht mehr als 2 Stufen. Hin- und Rücktransport müssen in zeitlichem Zusammenhang stehen. Der Rücktransport hat spätestens an dem auf den Hintransport folgenden Arbeitstag zu erfolgen.“

Der nach dem TVEZ unter Berücksichtigung des Tarifvertrags vom 3. November 2008 zur Anpassung der landesbezirklichen Tarifverträge über die Zahlung von Erschwerniszuschlägen an die Tarifeinigung vom 31. März 2008 zu zahlende, den Vorgaben des § 19 Abs. 4 TVöD-AT genügende Zuschlag betrug für die Position 828 ab dem 1. April 2019 55,79 Euro sowie ab dem 1. März 2020 56,49 Euro.

7

Der Kläger transportierte im Zeitraum von September 2018 bis März 2020 gemeinsam mit einem oder mehreren Kollegen mehrere Male ein Hammerklavier (Gewicht 115 kg), ein Elektro-Piano (Gewicht 68 kg), Truhenergeln (Gewichte 80 bzw. 103 kg) bzw. eine Celesta (Gewicht 96 kg). Darüber hinaus rollte er am 21. sowie am 26. Oktober 2019 ein im Nationaltheater nicht vorhandenes und daher fremdbezogenes Cembalo (Gewicht 78 kg) mittels eines Wagens in den Orchestergraben und setzte es dort gemeinsam mit einem Kollegen auf ein Podium von ca. 30 cm Höhe. Schließlich verbrachte der Kläger am 29. Februar und am 6. März 2020 das hauseigene Cembalo, das über Rollen verfügt, vom Magazin in den Orchestergraben und setzte es dort gemeinsam mit einem Kollegen auf ein Podium.

8

Im Theater der Beklagten kommen zudem regelmäßig ein Flügel mit einem Gewicht von 420 kg, ein Klavier mit einem Gewicht von 215 kg und ein Harmonium mit einem Gewicht von 130 kg zum Einsatz.

9

Der Kläger forderte die Beklagte erfolglos zur Zahlung der Erschwerniszuschläge gemäß § 21 Positionen 828, 829 TVEZ für die geschilderten Transporttätigkeiten auf, so ua. mit Schreiben vom 27. Dezember 2019 für die Transporte im Oktober 2019 sowie mit Schreiben vom 8. März 2020 für denjenigen im

10

Februar 2020. Mit seiner Klage vom 27. Mai 2020, der Beklagten am 4. Juni 2020 zugestellt, hat der Kläger diese sowie Ansprüche für März 2020 gerichtlich geltend gemacht.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, auch das Hammerklavier, das Elektro-Piano, die Truhenorgeln und die Celesta stellten Instrumente im Sinne der Positionen 828 bzw. 829 des § 21 TVEZ dar. Sie seien in Größe, Gewicht und Funktionalität mit den im TVEZ im Plural und damit im Sinne von Oberbegriffen genannten Instrumenten vergleichbar. Darum sei auch das Tragen dieser Instrumente jedenfalls nach ergänzender Auslegung des TVEZ zuschlagspflichtig. Anderenfalls liege ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor. Es sei kein Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Instrumente erkennbar. 11

Zudem finde ein Tragen im Sinne dieser Regelung auch bei einem Anheben eines Instruments - vorliegend des Cembalos - auf ein Podium statt. Das ergebe sich bereits aus der Protokollerklärung zu § 21 Positionen 828, 829 TVEZ. 12

Der Kläger hat - soweit für die Revision nach deren teilweiser Rücknahme zuletzt noch von Interesse - beantragt, 13

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Erschwer-
nizuschläge in Höhe von 444,33 Euro nebst Zinsen
in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins-
satz seit 1. März 2019 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Erschwer-
nizuschläge in Höhe von 240,77 Euro nebst Zinsen
in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins-
satz seit 1. Januar 2020 zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Erschwer-
nizuschläge in Höhe von 27,76 Euro nebst Zinsen in
Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins-
satz seit 1. Januar 2020 zu zahlen;
4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Erschwer-
nizuschläge in Höhe von 28,25 Euro nebst Zinsen in
Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins-
satz seit 1. April 2020 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 14

Sie hat die Ansicht vertreten, der Katalog der zuschlagspflichtigen Tätigkeiten sei erschöpfend, was sich bereits aus § 2 TVEZ ergebe. Die Instrumente seien auch nicht miteinander vergleichbar. Der Kläger habe das Cembalo in den streitbefangenen Fällen nicht im Tarifsinne „getragen“. Dafür sei eine relevante Fortbewegung des Objekts erforderlich, das beim bloßen Anheben auf ein Podium nicht gegeben sei. Zudem müsse der gesamte oder jedenfalls überwiegende Transportvorgang tragend vollzogen werden, damit dieser zuschlagspflichtig werde. Die Ansprüche der Jahre 2019 und 2020 habe der Kläger zudem nicht hinreichend geltend gemacht. 15

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Zahlungsanträge weiter. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger die Revision, soweit sie sich im Zahlungsantrag zu 2. auf die Ansprüche für den Monat März 2019 in Höhe von 86,25 Euro bezog, zurückgenommen. 16

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist überwiegend unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei erkannt, dass der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung von Erschwerniszuschlägen für den Transport der Instrumente Hammerklavier, Elektro-Piano, Truhenorgel und Celesta hat. Lediglich in Bezug auf einen Teilbetrag von insgesamt 111,53 Euro brutto nebst den aus dem Tenor ersichtlichen Zinsen erweist sich das Berufungsurteil als fehlerhaft. Die Beklagte ist zur Zahlung des Erschwerniszuschlags verpflichtet, soweit der Kläger im Oktober 2019 sowie Februar und März 2020 Cembali „getragen“ hat. 17

I. Die Klage ist zulässig, insbesondere sind die Klageanträge hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Aus der Klagebegründung nebst den dieser beigefügten Geltendmachungsschreiben des Klägers ergibt sich eindeutig, dass sich der Zahlungsantrag zu 1. auf die vom Kläger geschilderten Instru- 18

mententransporte der Monate September bis Dezember 2018 und der Antrag zu 2. - nach Revisionsrücknahme hinsichtlich der Ansprüche für März 2019 - noch auf diejenigen der Monate April bis Juli sowie Oktober und November 2019 beziehen. Die Anträge zu 3. und 4. betreffen schließlich die Transporte eines Cembalos im Februar bzw. März 2020.

II. Die Klage ist größtenteils unbegründet. Der Kläger kann auf der Grundlage des TVEZ lediglich für das Tragen der Cembali den begehrten Erschwerniszuschlag beanspruchen. 19

1. Der TVEZ gilt im Arbeitsverhältnis der Parteien kraft beiderseitiger Tarifbindung (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG). Dies ist mangels Neuabschluss eines landesbezirklichen Erschwerniszuschlagstarifvertrags auch nach Einführung des TVöD noch der Fall (§ 23 Abs. 1 Satz 1 Spiegelstrich 1 TVÜ-VKA; vgl. LAG Baden-Württemberg 15. Juli 2022 - 12 Sa 91/21 - zu B II 3 der Gründe). Bei dem TVEZ handelt es sich um einen landesbezirklichen Tarifvertrag iSd. § 23 Abs. 3 BMT-G II. Der räumliche, betriebliche, fachliche und persönliche Geltungsbereich nach § 1 TVEZ ist eröffnet. 20

2. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Aufzählung der Instrumente in § 21 Positionen 828, 829 TVEZ, deren Tragen einen Erschwerniszuschlag auslöst, abschließend ist und deshalb für die weiteren vom Kläger angeführten Instrumente - unabhängig vom Vorliegen der sonstigen tariflichen Voraussetzungen - kein Zuschlag zu zahlen ist. Die von den Tarifvertragsparteien vorgenommene Differenzierung verletzt auch Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Willkürverbot nicht. 21

a) Die in § 21 Positionen 828, 829 TVEZ genannte Bezeichnung der Instrumente Cembalo, Flügel, Harmonium und Klavier kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass damit auch Hammerklaviere, Elektro-Pianos, Truhenergeln oder Celesten gemeint sind. 22

aa) Dies folgt bereits daraus, dass es in § 21 Positionen 828, 829 TVEZ an 23
in Tarifverträgen sonst üblichen Formulierungen fehlt, die auf eine nur beispiel-
hafte Aufzählung hindeuten, wie „zB“, „insbesondere“ oder „etwa“ (vgl. BAG
12. September 2022 - 6 AZR 261/21 - Rn. 19; 22. September 2016 - 6 AZR
432/15 - Rn. 18 mwN; siehe etwa auch Abschnitt H Nr. 6 des Anhangs zu § 5
Teil A des Landesbezirklichen Tarifvertrags zum TVöD im Bereich des KAV Nord-
rhein-Westfalen: „ähnlich schwere Instrumente“). Darauf hat das Landesarbeits-
gericht zutreffend abgestellt.

bb) Auch nach dem Wortlaut der Regelung können die Begriffe „Klavier“ bzw. 24
„Flügel“ in § 21 Positionen 828, 829 TVEZ nicht als Oberbegriffe verstanden wer-
den, unter die ebenso das Hammerklavier und das Elektro-Piano fallen.

(1) Bei der Wortlautauslegung ist, wenn die Tarifvertragsparteien einen Be- 25
griff nicht eigenständig definieren, erläutern oder einen feststehenden Rechtsbe-
griff verwenden, vom allgemeinen Sprachgebrauch auszugehen (BAG 16. März
2023 - 6 AZR 130/22 - Rn. 15). Enthält die Tarifnorm einen Fachbegriff, ohne ihn
näher zu erläutern, ist hingegen davon auszugehen, dass die Tarifvertragspar-
teien den Begriff in seiner in fachlichen Kreisen bestimmten Bedeutung verwen-
den wollten (BAG 20. Juli 2022 - 10 AZR 41/22 - Rn. 16). Die in § 21 Positionen
828, 829 TVEZ benutzten Instrumentenbezeichnungen haben eine musikwissen-
schaftliche Bedeutung, werden aber auch in einem allgemeinsprachlichen Sinne
gebraucht, wobei sich die Begriffe weitestgehend decken.

(2) Zwar wird der Begriff „Klavier“ musikwissenschaftlich auch als Oberbe- 26
griff verwendet (Pianoforte) und umfasst in diesem Sinne ebenso den Flügel (vgl.
Brockhaus/Riemann Musiklexikon Bd. 2 Stichwort: Pianoforte). Zudem war das
Hammerklavier hinsichtlich seiner Funktionsweise der Vorläufer des modernen
Klaviers (vgl. Die Musik in Geschichte und Gegenwart Bd. 7 Sp. 1101 ff.). Gleich-
wohl handelt es sich seiner Bezeichnung nach bei dem Hammerklavier um ein
historisches Instrument und nicht um einen heute üblichen Oberbegriff für alle
Arten von Klavieren oder Flügeln (vgl. Brockhaus/Riemann aaO). Dieses heute
übliche Begriffsverständnis haben die Tarifvertragsparteien im TVEZ zugrunde
gelegt. So zeigt die ausdrückliche Nennung des Cembalos, dass sie sich zum

einen historischer Instrumentenbezeichnungen bewusst waren und zum anderen, dass sie die Bezeichnung „Flügel“ nicht als Oberbegriff verwenden wollten. Anderenfalls hätten sie das Cembalo nicht ausdrücklich aufführen müssen, weil unter einem Flügel im weiteren Sinne die äußere Form eines Instruments gemeint sein kann, womit auch das Cembalo erfasst wäre. Mit der Bezeichnung „Flügel“ soll also nicht bloß auf die Form des Instruments abgestellt werden. Vielmehr haben die Tarifvertragsparteien die Erschwerniszulage auf das Tragen des „modernen“ Flügels beschränkt. Dieses unterscheidet sich vom Cembalo dadurch, dass die Saiten nicht mittels der durch Tasten betätigten Plektren gezupft (*Honegger/Massenkeil Das große Lexikon der Musik Stichwort: Cembalo*), sondern mit einem Hammer angeschlagen werden. Die eigenständige Nennung des Flügels in § 21 Position 828 TVEZ neben der Aufführung des Klaviers in § 21 Position 829 TVEZ bestätigt wiederum unmissverständlich, dass sich die Bedeutung des Begriffs „Klavier“ im Sinne der Position 829 nur auf das sog. Piano beschränkt, also die aufrechte Bauart. In diesem Sinne wird die Bezeichnung zudem allgemeinsprachlich verwandt (*Brockhaus/Riemann aaO Bd. 1 Stichwort: Klavier; Honegger/Massenkeil aaO Stichwort: Klavier S. 369*). Das „Elektropiano“ ist schon durch die Bezeichnung selbst vom klassischen mechanischen Klavier abgegrenzt.

cc) Die Celesta unterscheidet sich als Tasteninstrument durch die Mechanik von einem Klavier. Der Ton wird dadurch erzeugt, dass filzgepolsterte Metallhämmerchen an Stahlplatten schlagen (*vgl. Honegger/Massenkeil Das große Lexikon der Musik Stichwort: Celesta*), während beim Klavier der Ton mittels Saiten erzeugt wird. 27

dd) Die Truhenorgel ist keine Unterform des Harmoniums, sondern ein anderes Instrument. Beim Harmonium handelt es sich um ein Tasteninstrument, bei dem die Töne mittels sog. durchschlagender Zungen aus Metall erzeugt werden (ähnlich einer Mundharmonika) und nicht - wie bei der Orgel - durch Pfeifen (*Brockhaus/Riemann Musiklexikon Bd. 1 Stichwort: Harmonium*). Diese unterschiedliche Funktionsweise rechtfertigt es gerade nicht, die Truhenorgel unter den Begriff Harmonium zu subsumieren. 28

ee) Entscheidend gegen die Rechtsauffassung der Revision, die in § 21 Positionen 828, 829 TVEZ genannten Instrumente seien lediglich Oberbegriffe, spricht schließlich § 2 Abs. 1 Satz 3 TVEZ. Dieser betont ausdrücklich den abschließenden Charakter der Kataloge der Erschwerniszuschläge (*vgl. LAG Baden-Württemberg 15. Juli 2022 - 12 Sa 91/21 - zu B II 3 der Gründe*). Die Tarifvertragsparteien haben in den §§ 7 bis 21 TVEZ insgesamt ca. 300 Einzelpositionen mit zum Teil sehr detaillierten Tatbeständen geregelt. Deutlicher als in § 2 Abs. 1 Satz 3 TVEZ geschehen können Tarifvertragsparteien nicht zum Ausdruck bringen, dass die konsequent als „Erschwerniszulagenplan“ bezeichnete, in jeder Hinsicht erschöpfende Regelung aus ihrer Sicht abschließend sein soll. Dagegen kann die Revision nicht mit Erfolg einwenden, die Instrumente seien im Plural bezeichnet. Dabei handelt es sich um eine sprachliche Eigenheit, die den gesamten Tarifvertrag und nahezu jede einzelne Position in allen Abschnitten des TVEZ kennzeichnet. 29

ff) Diesem Auslegungsergebnis stehen - entgegen der Ansicht der Revision - Sinn und Zweck der Tarifnorm nicht entgegen. Dem TVEZ kann gerade nicht entnommen werden, er bezwecke die Zahlung von Zuschlägen für den Transport von „großen und unhandlichen (Tasten-)Instrumenten“. Offensichtlich waren weder das Gewicht noch die Maße der Instrumente für die Tarifvertragsparteien das alleinentscheidende Kriterium bei der Frage der Zuschlagspflicht. Eine Systematik, welche Mindestgröße oder welches Mindestgewicht eine Zuschlagspflicht auslösen soll, lässt sich - worauf schon das Landesarbeitsgericht hingewiesen hat - nicht erkennen. Das Cembalo (Gewicht vorliegend 78 kg) ist deutlich leichter als ein Flügel (Gewicht vorliegend 420 kg), löst aber dennoch den gleichen Zuschlag aus. Es ist auch deutlich leichter als ein Klavier (Gewicht vorliegend 215 kg), für das wiederum ein geringerer Zuschlag gezahlt wird. Hinzu kommt, dass die Parteien des TVEZ in anderen Regelungen durchaus konkrete Gewichtsangaben (*vgl. etwa § 7 Position 153, § 10 Position 312*) bzw. Staffellungen nach konkreten Maßen getroffen haben (*etwa § 9 Position 253 bis 255*). Das spricht dafür, dass in § 21 Positionen 828, 829 TVEZ bewusst auf eine Regelung allein nach Gewicht und Größe verzichtet wurde. Die großen Gewichtsunterschiede der benannten Instrumente lassen überdies eine klare Abgrenzung zu 30

solchen Instrumenten nicht zu, deren Gewicht einen Zuschlag nicht mehr rechtfertigen kann. Das gilt umso mehr, als auch innerhalb einer Instrumentenart selbst je nach Modellausführung erhebliche Gewichtsunterschiede bestehen.

gg) Die Revision kann sich schließlich nicht mit Erfolg auf die Entscheidung des Senats vom 13. August 1992 - 6 AZR 316/91 - berufen. Die damals vom Senat auszulegende Protokollnotiz Nr. 21 zu Abschnitt H des Teils II der Anlage 1 a BAT enthielt die offene Formulierung „größere Instrumente“ und unterscheidet sich daher offenkundig von der hiesigen, abschließend gemeinten Regelung. 31

b) Eine Einbeziehung der nicht ausdrücklich aufgeführten Instrumente durch eine ergänzende Auslegung der Tarifregelung oder deren analoge Anwendung kommt nicht in Betracht. Die Voraussetzungen einer ergänzenden Auslegung bzw. Analogie liegen nicht vor. Es fehlt an der dafür erforderlichen unbewussten Regelungslücke. 32

aa) Tarifvertragliche Regelungen sind einer ergänzenden Auslegung grundsätzlich nur dann zugänglich, wenn damit kein Eingriff in die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie verbunden ist. Eine ergänzende Auslegung eines Tarifvertrags scheidet daher aus, wenn die Tarifvertragsparteien eine regelungsbedürftige Frage bewusst ungeregelt lassen und diese Entscheidung höherrangigem Recht nicht widerspricht. Voraussetzung für eine ergänzende Auslegung ist, dass entweder eine unbewusste Regelungslücke vorliegt oder eine Regelung nachträglich lückenhaft geworden ist (*BAG 23. April 2013 - 3 AZR 23/11 - Rn. 29 mwN*). Für die Beantwortung der Frage, ob es sich um eine bewusste oder unbewusste Tariflücke handelt, ist auf den Willen der Tarifvertragsparteien abzustellen (*BAG 11. Juli 2019 - 6 AZR 460/18 - Rn. 26 mwN*). 33

bb) Die analoge Anwendung einer tariflichen Regelung setzt in vergleichbarer Weise eine unbewusste Tariflücke voraus. Eine Analogie kommt regelmäßig nur in Betracht, wenn die normative Regelung eine planwidrige Lücke aufweist, zu deren Ausfüllung die Übertragung der Rechtsfolge eines normativen Tatbestands auf einen vergleichbaren, aber in der Norm nicht geregelten Tatbestand erforderlich ist (*vgl. BAG 22. März 2018 - 6 AZR 834/16 - Rn. 19; 15. Dezember* 34

2016 - 6 AZR 603/15 - Rn. 25; 22. September 2016 - 6 AZR 432/15 - Rn. 19; 22. Juni 2016 - 10 AZR 806/14 - Rn. 23, BAGE 155, 304).

cc) Vorliegend ist offenkundig weder eine unbewusste Regelungslücke gegeben, noch ist eine solche nachträglich entstanden. Wie sowohl der Tarifwortlaut als auch die Tarifsystematik eindeutig belegen, haben die Tarifvertragsparteien eine höchst ausdifferenzierte, in sich abgeschlossene Zuschlagsregelung für das Tragen bestimmter Instrumente an Theatern und Bühnen geschaffen. Insbesondere durch die Bestimmungen in § 2 Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 sowie § 2 Abs. 2 TVEZ haben die Tarifvertragsparteien zudem unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie die Erschwerniszuschläge nur für das Tragen der ausdrücklich benannten Instrumente gewähren wollen. Indem die Tarifvertragsparteien eine analoge Anwendung der Zuschlagstatbestände ausschließen, haben sie in nicht zu überbietender Deutlichkeit klargestellt, dass es nach ihrem Willen keine unbewussten Regelungslücken gibt. Alle anderen, in § 21 Positionen 828, 829 TVEZ nicht namentlich genannten Instrumente haben die Tarifvertragsparteien damit bewusst von der Zuschlagsregelung ausgenommen. Die vom Kläger benannten, im TVEZ nicht erwähnten Instrumente waren auch zum Zeitpunkt des Tarifabschlusses im Jahr 1965 bekannt, so dass der Tarifvertrag ebenso wenig nachträglich lückenhaft geworden ist. Das gilt auch für das Elektro-Piano, dessen Anfänge bis in die 30er Jahre des 20. Jahrhunderts zurückreichen (*Die Musik in Geschichte und Gegenwart Bd. 7 Sp. 1112 f.*). Eine richterliche Lückenausfüllung scheidet daher aus. Anderenfalls würde der Senat für sich Befugnisse in Anspruch nehmen, die nach dem TVG allein den Tarifvertragsparteien vorbehalten sind. 35

dd) Die bewusste Entscheidung der Tarifvertragsparteien, für andere als die in § 21 Positionen 828, 829 TVEZ ausdrücklich genannten Instrumente keinen Zuschlag zu zahlen, verstößt entgegen der Auffassung der Revision auch nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Sie ist darum von den Arbeitsgerichten zu respektieren. 36

(1) Die Tarifvertragsparteien - auch die des öffentlichen Dienstes (*dazu BAG 19. Dezember 2019 - 6 AZR 563/18 - Rn. 20, BAGE 169, 163; kritisch Ulber/* 37

Klocke RdA 2021, 178, 187 f.; Latzel ZfA 2020, 526, 535 f.) - sind bei ihrer Normsetzung nicht unmittelbar an Grundrechte gebunden (*st. Rspr., vgl. zuletzt BAG 22. März 2023 - 10 AZR 553/20 - Rn. 18 mwN; ausführlich BAG 19. Dezember 2019 - 6 AZR 563/18 - Rn. 19 f., aaO*). Die Gerichte für Arbeitsachen sind aber gemäß Art. 1 Abs. 3 GG zum Schutz der Grundrechte berufen. Der hieraus folgende Schutzauftrag verpflichtet sie dazu, die Grundrechtsausübung durch die Tarifvertragsparteien zu beschränken, wenn diese mit den Freiheits- oder Gleichheitsrechten oder anderen Rechten mit Verfassungsrang der Normunterworfenen kollidiert. Die Gerichte müssen insoweit praktische Konkordanz herstellen. Das führt zu einer mittelbaren Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien. Das gilt auch für den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Dieser bildet als fundamentale Gerechtigkeitsnorm eine ungeschriebene Grenze der Tarifautonomie. Die Gerichte sind darum aufgrund des Schutzauftrags der Verfassung auch verpflichtet, gleichheitswidrige Differenzierungen in Tarifnormen zu unterbinden (*BAG 19. November 2020 - 6 AZR 449/19 - Rn. 21 mwN*). Diese Grenze ist zu beachten, obwohl Tarifnormen nicht selten Ergebnisse tarifpolitischer Kompromisse sind („Gesamtpaket“), und kann damit zur Beschränkung der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Rechte der Tarifvertragsparteien führen (*BAG 22. März 2023 - 10 AZR 553/20 - Rn. 19 mwN*).

(2) Tarifnormen sind deshalb im Ausgangspunkt auch am Gleichheitssatz zu messen. Tarifvertragsparteien steht bei ihrer Normsetzung aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie allerdings ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Ihnen kommt eine Einschätzungsprärogative zu, soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind. Darüber hinaus verfügen sie über einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelung. Die Gerichte dürfen nicht eigene Gerechtigkeitsvorstellungen an die Stelle von Bewertungen der zuständigen Verbände setzen. Die Tarifvertragsparteien sind nicht verpflichtet, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genügt, wenn für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund vorliegt, der dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen ist (*vgl. BAG 22. März 2023 - 10 AZR 553/20 - Rn. 20 f.*;

38

19. November 2020 - 6 AZR 449/19 - Rn. 22; vgl. auch BVerfG 28. Juni 2022 - 2 BvL 9/14 ua. - Rn. 70 mwN, BVerfGE 162, 277).

(3) Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG belässt den Tarifvertragsparteien bei der Festlegung, ob und welche Erschwernisse sie durch finanzielle oder andere Zulagen in welchem Umfang ausgleichen wollen, grundsätzlich einen weit reichenden Entscheidungsspielraum. Solche an situationsgebundene Kriterien anknüpfenden Festlegungen beruhen wesentlich auf tarifpolitischen Wertungen und Gestaltungen im Bereich der Lohnfindung, die nach der Konzeption des Grundgesetzes grundsätzlich den Tarifvertragsparteien übertragen ist, weil dies nach Überzeugung des Verfassungsgebers zu sachgerechteren Ergebnissen als eine staatlich beeinflusste Lohnfindung führt (BAG 22. Februar 2023 - 10 AZR 397/20 - Rn. 68; 17. Dezember 2009 - 6 AZR 665/08 - Rn. 19 unter Bezugnahme auf BVerfG 4. Juli 1995 - 1 BvF 2/86 ua. - BVerfGE 92, 365; 26. Juni 1991 - 1 BvR 779/85 - BVerfGE 84, 212). Welche Erschwernisse sie auf der Grundlage ihrer Spezialkenntnisse der Bereiche, für die sie Regelungen treffen, in welcher Weise und Höhe ausgleichen wollen, bleibt daher grundsätzlich den Tarifvertragsparteien überlassen (vgl. BAG 17. Dezember 2015 - 6 AZR 768/14 - Rn. 16). Das schließt auch die Befugnis zu Zulagenregelungen ein, die Betroffenen ungerecht und Außenstehenden nicht zwingend sachgerecht erscheinen (vgl. BAG 22. Februar 2023 - 10 AZR 397/20 - Rn. 68; 17. Dezember 2009 - 6 AZR 665/08 - Rn. 19). Die den Tarifvertragsparteien bei der Festlegung solcher situationsgebundenen Zulagen zukommende Einschätzungsprärogative ist ebenso wie bei Stichtagsregelungen als „Typisierungen in der Zeit“ (dazu BAG 19. November 2020 - 6 AZR 449/19 - Rn. 24) grundsätzlich erst dann überschritten, wenn das Willkürverbot als äußerste Grenze der Tarifautonomie verletzt ist. Von den Arbeitsgerichten nachzuprüfen ist deshalb nur, ob Tarifregelungen, mit denen die Tarifvertragsparteien solche Erschwernisse ausgleichen wollen, offenkundig auf sachwidrigen, willkürlichen Erwägungen beruhen. Das ist der Fall, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder sonst sachlich einleuchtender Grund für eine Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt (vgl. BVerfG 20. März 2023 - 1 BvR 669/18 ua. - Rn. 15). Jedenfalls bei dieser Willkürkontrolle ist - anders als bei personenbezogenen oder sich de-

39

nen des Art. 3 Abs. 3 GG annähernden Differenzierungskriterien in Gesetzen (vgl. *BVerfG 21. Juli 2022 - 1 BvR 469/20 ua. - Rn. 156 f., BVerfGE 162, 378; 28. Juni 2022 - 2 BvL 9/14 ua. - Rn. 71 f. mwN, BVerfGE 162, 277*) - deshalb nicht ausschlaggebend, ob die maßgeblichen Gründe im Tariftext Niederschlag gefunden haben oder diesem zumindest im Wege der Auslegung zu entnehmen sind. Maßgeblich für die Annahme eines Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz in seiner Ausprägung als Willkürverbot ist nicht eine etwaige subjektive Willkür des Normgebers. Erforderlich ist vielmehr die objektive Unangemessenheit der Norm im Verhältnis zu der tatsächlichen Situation, die sie regeln soll, und damit objektive Willkür (vgl. *BVerfG 24. Januar 2012 - 1 BvL 21/11 - Rn. 47, BVerfGE 130, 131*).

(4) Willkür ist vorliegend nicht ersichtlich. Vielmehr haben die Tarifvertragsparteien aufgrund ihrer besonderen Sachkenntnis typisierend angenommen, dass eine ausgleichsbedürftige Erschwernis nur bei den in § 21 Positionen 828, 829 TVEZ abschließend aufgeführten, im Spielbetrieb offenkundig besonders oft eingesetzten Instrumenten vorliegt. Sie haben damit zusätzlich zu Gewicht und Größe typisierend an die Üblichkeit der im gewöhnlichen Theaterbetrieb verwendeten Instrumente angeknüpft und erst in der daraus folgenden Häufigkeit der auftretenden Belastung eine ausgleichspflichtige Erschwernis gesehen. Dieser Differenzierungszweck ist noch von der Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien gedeckt. Ob er hinreichend Niederschlag im Tarifvertrag gefunden hat, ist wegen des auf das Vorliegen von Willkür beschränkten Prüfungsmaßstabs unerheblich. 40

(5) Werden unterschiedlich hohe Zuschläge für die Arbeitsleistung während der tarifvertraglich definierten Nachtzeit gewährt, gilt der in Rn. 39 dargelegte Prüfungsmaßstab dagegen nicht. Insoweit sind die Tarifvertragsparteien wegen § 6 Abs. 5 ArbZG anders als bei der Gewährung anderer tariflicher Leistungen in gewissem Maß inhaltlich gebunden (*dazu BAG 22. März 2023 - 10 AZR 553/20 - Rn. 25*). Darum sind Zwecke erforderlich, die sich dem Tarifvertrag durch Auslegung entnehmen lassen (vgl. *BAG 22. März 2023 - 10 AZR 553/20 - Rn. 21*). 41

3. Der Kläger hat entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts Anspruch auf die im Zusammenhang mit dem Transport des Cembalos verfolgten Erschwerniszuschläge. Er hat dieses iSd. § 21 Position 828 TVEZ „getragen“, indem er es nach dem Rollen in den Orchestergraben dort auf ein Podium gesetzt und damit mittels seiner Körperkraft fortbewegt hat. 42
- a) Das Verb „tragen“ bedeutet gemeinhin, „etwas mit seiner Körperkraft halten, stützen und so fortbewegen, irgendwohin bringen“ (*Duden Deutsches Universalwörterbuch 9. Aufl. Stichwort: tragen; vgl. auch Wahrig Deutsches Wörterbuch 9. Aufl. Stichwort: tragen*) oder „etwas von einer Stelle zu einer anderen befördern“ (*Grimm Deutsches Wörterbuch Stichwort: tragen Sp. 1051*). Dabei ist dem „Tragen“ die Bewegung immanent in Abgrenzung zum bloßen „Halten“ (*Grimm aaO Sp. 1062*). Allerdings verlangen weder der allgemeine Sprachgebrauch noch der Wortlaut der vorliegenden Tarifregelung eine durch die Bewegung zurückzulegende Mindeststrecke. Das „Tragen“ im Tarifsinne kann sich daher auch in einem bloßen Heben auf oder von einem Podium erschöpfen. 43
- b) Die § 21 Positionen 828, 829 TVEZ zugehörige und damit systematisch mit diesen in Zusammenhang stehende Protokollerklärung belegt ebenfalls, dass das Aufstellen und Abtragen des Instruments auf oder von einem Podium ein „Tragen“ im Sinne der Tarifnorm darstellt. Die ausdrückliche Definition des Aufstellens bzw. Abtragens bei einem Podium mit nicht mehr als zwei Stufen als „Transport auf einer Ebene“, was ggf. für den „Hin- und Rücktransport“ nur die einmalige Zahlung des Zuschlags zur Folge hat, impliziert, dass die Tarifvertragsparteien diese Tätigkeit dem Grunde nach als „Tragen“ angesehen haben. Andernfalls hätte es dieser Regelung in der Protokollerklärung nicht bedurft. 44
- c) Auch Sinn und Zweck der Tarifregelung verlangen weder, dass das Instrument eine bestimmte Strecke „tragend“ bewegt wird, noch, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat, eine im Vergleich zum Gesamttransport nicht „völlig untergeordnete Tragetätigkeit“. Die Revision weist zurecht darauf hin, dass das Anheben eines Gegenstandes aus der ruhenden Position körperlich belastender sein kann als einen bereits angehobenen und ggf. in Bewegung befindlichen Gegenstand fortzubewegen. Auch ist kein Grund ersichtlich, warum die 45

durch das Tragen verursachte Erschwernis dann geringer sein soll, wenn - zusätzlich - noch ein beträchtlicher Teil des Gesamttransports unter Zuhilfenahme eines Hilfsmittels (zB eines Rollbretts) stattfindet.

4. Die Ansprüche des Klägers belaufen sich demzufolge - rechnerisch un- 46
streitig - auf insgesamt 111,53 Euro, die sich folgendermaßen zusammensetzen:
Für die beiden Transporte im Oktober 2019 (Antrag zu 2.) und den Transport im
Februar 2020 (Antrag zu 3.) sieht der TVEZ einen Zuschlag von 55,79 Euro je
Transport und Gruppe vor, bei einer Zweiergruppe mithin 27,90 Euro je Orches-
terwart. Da der Kläger für jeden dieser Transporte lediglich einen anteiligen Be-
trag von 27,76 Euro geltend macht, können ihm nur 83,28 Euro zugesprochen
werden (§ 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Für den Transport am 6. März 2020 (Antrag
zu 4.) ergibt sich ein Zuschlag in Höhe von 56,49 Euro je Transport und Gruppe,
anteilig für den Kläger 28,25 Euro.

5. Schließlich hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, 47
dass die entsprechend der vorstehenden Ausführungen entstandenen Ansprü-
che des Klägers aus den Monaten Oktober 2019 sowie Februar und März 2020
nicht aufgrund der sechsmonatigen Ausschlussfrist des § 37 Abs. 1 TVöD-AT un-
tergegangen sind.

Die Ansprüche aus dem Monat Oktober 2019 hat der Kläger fristgerecht 48
mit Schreiben vom 27. Dezember 2019 und den Anspruch aus dem Monat Fe-
bruar 2020 mit Schreiben vom 8. März 2020 gegenüber der Beklagten geltend
gemacht. Dem steht - anders als die Beklagte meint - die handschriftliche Ergän-
zung der Anspruchszeiträume nicht entgegen. Sowohl aus dieser als auch der
Berechnung auf der jeweils zweiten Seite der Schreiben ergab sich iVm. den je-
weils beigefügten tabellarischen Anlagen für die Beklagte unzweifelhaft und ohne
großen Aufwand, für welche Tage der Kläger welchen Zuschlag in welcher Höhe
geltend macht. Dass die Geltendmachung noch vor Fälligkeit der Ansprüche er-
folgte, schadet dem Kläger nach Tarifwortlaut sowie Sinn und Zweck des § 37
Abs. 1 TVöD-AT ebenfalls nicht (*vgl. zu einer arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist*
BAG 13. Oktober 2021 - 10 AZR 729/19 - Rn. 141; zu einer tarifvertraglichen
Ausschlussfrist BAG 16. Juli 2019 - 1 AZR 537/17 - Rn. 31 ff.).

Zur rechtzeitigen Geltendmachung des Anspruchs aus dem Monat März 2020 genügte die der Beklagten am 4. Juni 2020 zugestellte Klageschrift. 49

6. Zinsen kann der Kläger gemäß § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 iVm. § 187 Abs. 1 BGB für die Ansprüche aus Oktober 2019 ab dem 1. Januar 2020, für den Anspruch aus Februar 2020 ab dem 1. Mai 2020 und für den Anspruch aus März 2020 ab dem 1. Juni 2020 und damit teilweise erst zu späteren als den beantragten Terminen verlangen. Bei den Erschwerniszuschlägen handelt es sich um Entgeltbestandteile, die nicht in Monatsbeträgen festgelegt sind. Diese sind erst am Zahltag des zweiten Kalendermonats, der auf ihre Entstehung folgt, fällig (§ 24 Abs. 1 Satz 4 TVöD-AT). 50

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 51

Spelge

Wemheuer

Heinkel

Freier

J. Kühner