

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

28. Okt. 1970

Gesetz ArbGG §§ 101, 110, Tarifvertrag zwischen dem Deutschen Bühnenverein und der Genossenschaft Deutscher Bühnen-Angehörigen vom 1. Mai 1924 (Normalvertrag Solo) § 8, Tarifvereinbarung für die Bühnenschlichtsgerichte vom 1. Oktober 1948 i. d. F. vom 1. Juni 1960 und 24. November 1966 § 27

Leitsatz Infolge Erkrankung des Bühnenangehörigen ausfallende zeitlich bereits festgelegte Vorstellungen sind im Rahmen der Vorschriften über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle auf ein vertragliches Vorstellungssoll anzurechnen

Aktenzeichen 5 AZR 132/70

Urteil des BAG vom 29. Oktober 1970

LAG Düsseldorf Köln\



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. AZR 132/70

2 Sa 460/69 Düsseldorf
(Köln)

Im Namen des Volkes!

115

Verkündet
am 29. Oktober 1970

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 29. Oktober 1970 durch den Senatspräsidenten Dr. Schröder, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Welmer und Dr. Toeche-Mittler für Recht erkannt

Die Revision der Klagerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf (Köln) vom 21. Januar 1970 - 2 Sa 460/69 - wird zurückgewiesen.

Die Klagerin trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n '

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Parteien schlossen am 12. Februar 1964 einen Dienstvertrag, in dem die Beklagte für die Spielzeiten vom 1. September 1963 bis zum 31. August 1966 die Stellung als Erste Sangerin für das Sopranfach der S

in Oper und Operette übernahm. Der Vertrag ist auf einem Formblatt abgeschlossen, wie er üblicherweise für Verträge verwendet wird, auf die der sog. Normalvertrag Solo (NV Solo) anwendbar ist. In § 3 des Vertrages wurde der Gehaltsanspruch der Beklagten für das dritte Vertragsjahr auf 37.400,-- DM festgesetzt. In einer Anlage zum Dienstvertrag wurde vereinbart, daß die Beklagte für dieses Gehalt 44 Vorstellungen zu singen hatte. Für jede weitere Vorstellung sollte sie ein zusätzliches Honorar von 850,-- DM erhalten. In Ziff. 3 der Anlage heißt es weiter:

"Die Vorstellungstermine werden dem Mitglied spätestens am 1. eines Monats für die erste Hälfte und am 16. eines Monats für die zweite Hälfte des folgenden Monats durch das künstlerische Betriebsbüro mitgeteilt. Sie haben den Vorrang vor etwaigen anderweitigen Verpflichtungen des Mitgliedes, es sei denn, daß es sich um Termine handelt, die das Mitglied mindestens acht Wochen vorher schriftlich angemeldet hat. Von der 41. Vorstellung im 1. Jahr, der 43. im 2. Jahr und der 45. im 3. Jahr sind die Vorstellungstermine zwischen den Vertragschließenden zu vereinbaren."

Nach § 8 des Dienstvertrages sollte sich das Vertragsverhältnis im übrigen nach dem NV Solo richten.

Die Beklagte hat die Jahresgage in Höhe von 37.400,-- DM erhalten. Sie hat in der Spielzeit 1965/66 tatsächlich 43 Vorstellungen gesungen.

Über den gezahlten Betrag hat die Beklagte zunächst 4.250,-- DM weitere Gage für die Spielzeit 1965/66 gefordert und hat diesen Anspruch klageweise beim Bunnenschiedsgericht Frankfurt am Main im April 1967 geltend gemacht. Die Beklagte hat ihren Anspruch u.a. wie folgt begründet:

Sie habe in der Spielzeit 1965/66 die festgesetzten Vorstellungen vom 16. und 22. November 1965 wegen Erkrankung abgeben müssen. Diese ausgefallenen Vorstellungen mußten auf

das Vorstellungssoll von 44 Vorstellungen angerechnet werden. Denn nach § 8 NV Solo wurden dem Bühnenmitglied im Falle der Erkrankung, sofern keine Krankenversicherungspflicht bestehe, das vertraglich vereinbarte feste Gehalt für sechs Wochen in voller Höhe und für weitere 14 Wochen zur Hälfte gezahlt. Außerdem habe die Beklagte ihrerseits drei festgelegte Vorstellungen abgesagt, auch diese Vorstellungen mußten auf das Vorstellungssoll angerechnet werden.

§ 8 NV Solo lautet u.a. wie folgt

- "1. Im Falle einer durch Unfall oder Krankheit verursachten Dienstunfähigkeit werden Krankenbezüge gewährt, es sei denn, daß sich das Mitglied die Dienstunfähigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig oder bei einer nicht genehmigten Nebentätigkeit zugezogen hat. Krankenbezüge werden nicht über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus gezahlt.

Wenn der Dienstvertrag mindestens für die Dauer einer Spielzeit abgeschlossen ist, werden

- a) den nichtkrankenversicherungsspflichtigen Mitgliedern die vertraglich vereinbarten festen Bezüge für sechs Wochen in voller Höhe und für weitere vierzehn Wochen zur Hälfte gezahlt,
- b)

Durch den in der Sitzung vom 1. November 1967 verkündeten Schiedsspruch hat das Bühnenschiedsgericht die Klage abgewiesen. Diesen Schiedsspruch hat das Bühnenschiedsgericht vor Zustellung durch Beschluß vom 8. November 1967 wegen eines ihm nach seiner Meinung unterlaufenen Rechenfehlers dahingehend berichtigt, daß die Klagerin unter Abweisung der Schiedsklage im übrigen verurteilt wurde, an die Beklagte 850,-- DM nebst 4 % Zinsen zu zahlen. Der Schiedsspruch beruht auf der rechtlichen Auffassung, daß die Beklagte für die beiden von ihr selbst aus Krankheitsgründen abgesagten Vorstellungen einen Honoraranspruch von je 850,-- DM gemäß § 8 NV Solo habe. Für die von der Bühnendirektion abgesagten Vorstellungen könne die Beklagte aber keine weitere Vergütung fordern. Im Berichtigungsbeschluß ist das Schiedsgericht davon ausgegangen, daß die Beklagte zunächst an 41 festgelegten und nicht abgesagten Vorstellungen gesungen hat.

- 4 -

Hinzugerechnet hat das Schiedsgericht ferner zwei Ersatzvorstellungen der Beklagten vom 2. und 3. Juli 1966 für früher von der Direktion abgesagte Vorstellungen und ferner die beiden wegen der Erkrankung der Beklagten ausgefallenen Vorstellungen gemäß der im Schiedsspruch dargelegten Rechtsauffassung. Insgesamt ist das Schiedsgericht damit zu einer Zahl von 45 Vorstellungen gelangt, hat also der Beklagten die Vergütung für eine weitere Vorstellung zugesprochen.

Gegen den Schiedsspruch hat die Klägerin Berufung beim Bühnenoberschiedsgericht Köln eingelegt. Das Bühnenoberschiedsgericht hat die Berufung durch den am 29. April 1969 beiden Parteien zugestellten Schiedsspruch vom 2. Januar 1969 zurückgewiesen. Das Bühnenoberschiedsgericht hat die von der Klägerin geäußerten Bedenken gegen die Zulässigkeit und Verbindlichkeit des Berichtigungsbeschlusses des Schiedsgerichtes vom 8. November 1967 zurückgewiesen. Seiner Auffassung nach wird der Schiedsspruch erst mit der Zustellung wirksam, nicht bereits mit der Verkündung. Bis zur Zustellung des Schiedsspruchs sei daher sogar eine Änderung sachlicher Art zulässig. In sachlicher Hinsicht hat sich das Bühnenoberschiedsgericht der Rechtsauffassung des Schiedsgerichtes angeschlossen. Seiner Auffassung nach würde es den Grundgedanken des § 8 NV Solo und des § 616 BGB widersprechen, wenn die fest vereinbarten und wegen der Erkrankung der Beklagten abgesagten Vorstellungen nicht auf das Vorstellungssoll angerechnet wurden. Damit sei von insgesamt 45 Vorstellungen der Beklagten in der Spielzeit 1965/66 auszugehen. Der Beklagten stehe daher noch das Sonderhonorar für die 45. Vorstellung zu.

Mit der am 13. Mai 1969 eingegangenen Klage gegen die Klägerin Aufhebung der in dem Schiedsverfahren ergangenen Schiedsurteile. Zur Begründung hat sie vorgetragen, die angefochtenen Schiedssprüche verletzten § 8 NV Solo und § 616 BGB sowie den arbeitsrechtlichen Grundsatz, daß nur tatsächlich geleistete Arbeit vergütet werde. Außerdem habe das Bühnenschiedsgericht mit dem Beschluß vom 8. November 1967

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

den bereits rechtswirksam erlassenen Schiedsspruch unzulässigerweise sachlich abgeändert.

Die Klägerin hat beantragt,

den Schiedsspruch des Bunnenschiedsgerichts Frankfurt/Main vom 1. November 1967 (4/67) teilweise und den Schiedsspruch des Bunnenschiedsgerichts Köln vom 2. Januar 1969 (OSch 27/67) vollständig aufzuheben und die Klage in vollem Umfange abzuweisen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Aufhebungsklage abzuweisen.

Sie ist den Rechtsausführungen der Klägerin entgegengetreten.

Die Klägerin ist in beiden Vorinstanzen unterlegen. Das Landesarbeitsgericht hat gegen sein Urteil die Revision zugelassen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin das Ziel ihrer Aufhebungsklage in vollem Umfange weiter.

Entscheidungsgründe

Die Aufhebungsklage erweist sich auch in der Revisionsinstanz als unbegründet.

1. Ohne Erfolg muß zunächst die Rüge der Klägerin bleiben, das Bunnenschiedsgericht habe mit dem Berichtigungsbeschluß vom 8. November 1967 zwingende Verfahrensvorschriften verletzt. Es ist freilich zweifelhaft, ob, wie das Landesarbeitsgericht meint, diese Rüge im gerichtlichen Aufhebungsverfahren allein schon deshalb unbeachtlich bleiben müsse, weil der gerugte Verstoß allein das schiedsgerichtliche Verfahren erster Instanz betrifft, Gegenstand der Aufhebungsklage aber nur der zweitinstanzliche Schiedsspruch sei. Denn dabei ist übersehen, daß § 110 Abs. 1 Ziff. 1 ArbGG den staatlichen Gerichten die Prüfung auch dahin gebietet, ob das schiedsgerichtliche Verfahren zulässig war. Das schließt die Prüfung der Frage ein, ob im Falle eines zweistufigen schiedsgerichtlichen Verfahrens die Anrufung der zweiten schiedsgerichtlichen Instanz, hier also des Bunnenoerschiedsgerichts, überhaupt statthaft war. Das wäre zu ver-

- 6 -

neinen, wenn man mit der Aufhebungsklagerin in dem zunächst verkündeten Schiedsspruch des Bühnenschiedsgerichts den Abschluß der ersten Instanz des Schiedsverfahrens zu sehen hatte und der weitere Beschluß vom 8. November 1967 sich als unzulässige sachliche Änderung eines rechtswirksamen Schiedsspruchs darstellen wurde. Denn in diesem Falle wäre eine sachliche Nachprüfung des Anspruchs der Beklagten in der zweiten schiedsgerichtlichen Instanz mittels einer von der Aufhebungsklagerin eingelegten Berufung mangels Beschwer nicht zu erreichen gewesen.

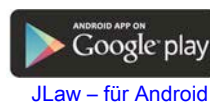
Eine abschließende Stellungnahme des Senats hierzu ist jedoch nicht erforderlich. Denn der hier erörterten Rechtsfrage der Aufhebungsklage fehlt die Grundlage insofern, als der Beschluß des Schiedsgerichtes vom 8. November 1967 ersichtlich keine sachliche Änderung des zunächst verkündeten Schiedsspruchs enthält. Der Beschluß gibt die dem Schiedsspruch zugrunde liegenden rechtlichen Erwägungen in keinem einzigen Punkt auf, stellt vielmehr im Rahmen dieser Erwägungen Fehler der rechnerischen Annahmen des Schiedsgerichts richtig. Hierzu war das Schiedsgericht gemäß § 27 Bühnenschiedsgerichtsordnung befugt. Ist aber davon auszugehen, so ist das Bühnenoberschiedsgericht zu Recht in die sachliche Nachprüfung des Anspruchs der Beklagten eingetreten.

2 Das Bühnenoberschiedsgericht hat auch, wie dem Landesarbeitsgericht jedenfalls im Ergebnis beizupflichten ist, ohne durchgreifenden Rechtsverstoß den Anspruch der Beklagten auf Bezahlung eines weiteren Honorars von 850,-- DM bejaht. Der gerichtlichen Nachprüfung des Schiedsspruchs in diesem Punkt sind entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht etwa deshalb Grenzen gezogen, weil das Schiedsgericht zur Bejahung des Anspruchs auf Grund einer revisionsrechtlich nur beschränkt nachprüfbaren Auslegung der Parteivereinbarungen gelangt sei, denn einmal handelt es sich hier um typische Vertragsregelungen, deren Auslegung nach den Grundsätzen des Revisionsrechts in der Revisionsinstanz uneingeschränkt nachprüfbar wäre (vgl. z.B. BAG

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AP Nr 1 zu § 1 TVG Tarifverträge Rundfunk), zum anderen hat das Bühnenschiedsgericht seinen Standpunkt ersichtlich überhaupt nicht mit einer Vertragsauslegung begründet, sondern hat ihn auf § 8 NV Solo und § 616 BGB gestützt. Ob es diese Vorschriften dabei unmittelbar oder, wie das Landesarbeitsgericht dem Hinweis auf ihre Grundgedanken entnimmt, nur entsprechend angewandt hat, ist unerheblich, in jedem Fall hat es objektive Rechtsnormen angewendet, sich also nicht auf Vertragsrecht berufen.

Die Anwendung des § 8 NV Solo auf den vorliegenden Sachverhalt ist jedoch rechtlich nicht zu beanstanden. Sie ist, wie das Bühnenschiedsgericht richtig erkannt hat, bereits deshalb gerechtfertigt, weil die Beklagte innerhalb ihres Vorstellungssolls zeitlich bereits festgelegte Vorstellungstermine aus Krankheitsgründen hat absagen müssen. Die zeitliche Festlegung von Vorstellungsterminen bedeutet im Rechtssinne Konkretisierung von Arbeitszeit, soweit es sich dabei um Termine innerhalb des Vorstellungssolls handelt, wird die Normalarbeitszeit konkretisiert. Nach den jeweils in Betracht kommenden Lohnfortzahlungsvorschriften - dazu gehört auch § 8 NV Solo - lost jedenfalls der krankheitsbedingte Ausfall von Normalarbeitszeit, sofern die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, den Anspruch auf Lohnfortzahlung aus, und zwar ohne daß der Arbeitnehmer allein aus dem Gesichtspunkt der erbrachten Lohnfortzahlung zur Nachholung der ausgefallenen Arbeitszeit verpflichtet war. Krankheitszeiten gelten also als Arbeitszeit, sie werden, anders formuliert auf die vertragliche Arbeitszeit angerechnet. Die wegen des Ausfalls nachgeholte Arbeitszeit ist daher, ohne daß dies besonders bestimmt zu sein braucht, nach allgemeinen Grundsätzen (§ 611 BGB) zu vergüten.

Damit muß auch im Falle der Beklagten der krankheitsbedingte Ausfall von Normalarbeitszeit einer tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung bis zu der bestimmten Höchstgrenze gleichgestellt werden. Angesichts der Gestaltung des Verhältnisses der Parteien durch den Vertrag vom 12. Februar 1964



- 8 -

laßt sich diese Gleichstellung nur dadurch erreichen, daß die krankheitshalber ausfallenden Vorstellungen auf das Vorstellungssoll angerechnet werden. Ersatzweise angesetzte Vorstellungen erhöhen damit notwendigerweise die Zahl der vergütungspflichtigen Vorstellungen und können damit ggf. auch, sofern es zur Überschreitung des Solls kommt, zusätzlich Honoraranprüche auslösen. Dies ist dem Rechtsgrunde nach nicht erst eine Folge der vertraglichen Bestimmung, daß für jede das Soll übersteigende Vorstellung ein zusätzliches Honorar von 850,-- DM zu zahlen ist, sondern folgt bereits aus allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen, lediglich für die Höhe des Zusatzhonorars hat die vertragliche Regelung selbständige Bedeutung.

Der abweichende Standpunkt der Klägerin beruht letzten Endes auf der rechtlichen Annahme, die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle sei an die Voraussetzung gebunden, daß die ausgefallene Arbeitszeit ohne besondere Vergütung nachzuholen sei. Dies ist jedoch nicht richtig, weder im Falle der Beklagten noch bei sonstigen Arbeitnehmern. Die Klägerin irrt auch, wenn sie dem Anspruch der Beklagten entgegenhält, bei entgangener Mehrarbeit entfalle begrifflich die Lohnfortzahlung. Das ist schon deshalb falsch, weil der Beklagten infolge der Krankheit keine Mehrarbeit entgangen ist. Sie ist nicht an dem Singen der 45 oder weiterer Vorstellungen gehindert gewesen, sondern, wie gesagt, an Vorstellungen innerhalb ihres Vorstellungssolls. Wie im ersteren Falle zu entscheiden wäre, hat das Bühnenschiedsgericht zu Recht offen gelassen, jedenfalls ist aber bei Ausfall sollmäßiger und zeitlich festgelegt gewesener Vorstellungen - bei Ausfall also von Normalarbeitszeit - § 8 NV Solo hier wie auch sonst uneingeschränkt zugunsten des Arbeitnehmers anzuwenden.

In Fällen der vorliegenden Art bereitet die sachgemäße Anwendung von § 8 NV Solo allerdings gewisse Schwierigkeiten. Denn der Dienstvertrag der Parteien weist der Beklagten keine feste Arbeitszeit zu, sondern nur die Pflicht zum Singen einer bestimmten Anzahl von Vorstellungen innerhalb der Theaterspielzeit. Es läßt sich danach nicht immer klar beurteilen, ob

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

welcher Zahl anzurechnender Vorstellungen der Höchstlohnfortzahlungszeitraum des § 8 NV Solo erreicht ist. Diese Frage bedarf hier jedoch keiner näheren Erörterung, denn vorliegendenfalls führen zwei im Monat November 1965 krankheitshalber ausgefallene und auf das Soll anzurechnende Vorstellungen zweifelsohne nicht zur Überschreitung des Lohnfortzahlungszeitraums. Dies hat das Landesarbeitsgericht zu Recht dargelegt, insoweit zieht die Revision die Darlegungen des Landesarbeitsgerichts auch nicht in Zweifel.

Rechtsfehler des Bühnenoberschiedsgerichts sind im übrigen nicht zu erkennen. Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez. Dr. Schroder

Weimer

Dr. Auffarth

Dr. Toeche-Mittler

Siara



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)