

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

128

Gesetz: BUrlG § 2, § 5 Abs. 1 lit. b; § 7 Abs. 4; Tarifvertrag
zwischen dem Internationalen Varieté- Theater- und Circus-
Direktorenverband in der Bundesrepublik Deutschland
(IVTCDV), Sitz Düsseldorf e.V., dem Verband der Theater-
und verwandter Unternehmungen e.V. (Direktorenverband)
Sitz München und der Internationalen Artistenloge, gegr.
1901 - Sitz Hamburg - vom 12. Januar 1963

Leitsatz:

Artisten, deren Engagementsvertrag dem oben bezeichneten
Tarifvertrag unterstellt ist, sind Arbeitnehmer und daher
nach Maßgabe des Bundesurlaubsgesetzes urlaubsberechtigt.

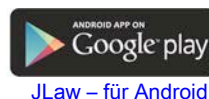
Aktenzeichen: 5 AZR 28/66

Urteil des BAG vom 20. Oktober 1966

LAG Düsseldorf



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



Im Namen des Volkes!

Verkündet

am 20. Oktober 1966

gez. Weinrich,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. Oktober 1966 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Wolf und Schumacher für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 24. November 1965 - 3 Sa 343/65 - wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Beklagte verurteilt wird, außer den bereits rechtskräftig zuerkannten je 200,-- DM brutto und 34,-- DM netto, weitere je 50,-- DM an die Kläger zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits, soweit über die Klage rechtskräftig erkannt ist.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



Tatbestand:

Die Kläger, ein Tanz-Duo, waren vom 1. bis 30. April 1965 in der Bar der Beklagten beschäftigt. Sie waren dort bereits früher einmal im Jahre 1961 tätig gewesen. Grundlage der Beschäftigung war ein schriftlicher Engagementsvertrag "gemäß" dem Tarifvertrag vom 12. Januar 1963 zwischen dem Internationalen Varieté-Theater- und Circus-Direktorenverband in der Bundesrepublik Deutschland (IVTCDV), Sitz Düsseldorf e.V., und dem Verband der Theater- und verwandter Unternehmungen e.V. (Direktorenverband), Sitz München, einerseits und der Internationalen Artistenloge, gegr. 1901, Sitz Hamburg, andererseits. Dabei wurde das vom Tarifvertrag vorgesehene Einheitsvertragsformular verwendet.

In dem genannten Tarifvertrag heißt es u.a.:

§ 1

Geltungsbereich

1. ...
2. Der TV regelt alle Arbeitsverhältnisse von Artisten in Varietés, Cabarets, Kleinkunsthöhlen, Singspielhöhlen, Revue-Theatern, Eis-Revuen, Kino-Varietés, Tanz-Palästen und sonstigen Veranstaltungen mit artistischen Darbietungen; mit Ausnahme der Circusse.

...

§ 9

Bezüge bei Krankheit

1. Kann der Artist, die Truppe oder ein Teil davon nach Antritt des Engagements aus einem Grunde, den weder der Artist noch der Unternehmer zu vertreten hat, während einer im Verhältnis zur Gesamtdauer des Engagements nicht erheblichen Zeit nicht auftreten, so erhält er bzw. das betreffende Truppenmitglied, soweit seine Gage nicht über der Krankenversicherungspflichtgrenze liegt, die Gage für die Zeit der verhältnismäßig nicht erheblichen Dauer der Verhinderung weitergezahlt, unter Abzug der Leistungen des Versicherungsträgers.
2. Bei Nummern, die aus mehr als einer Person bestehen, ist die Tagesgage des betroffenen Artisten maßgebend.
3. Eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit im Sinne dieser Vorschrift ist ein Zeitraum von insgesamt ein Viertel der Gesamtdauer des Engagements, jedoch nicht über 6 Wochen hinaus.



§ 18

Gegenseitiges Verhalten

1. Der Unternehmer hat dem Artisten nach seinem Eintreffen, spätestens 1 Stunde vor der Veranstaltung, die genaue Zeit seines Auftrittes innerhalb der Vorstellung bekanntzugeben. Veränderungen im Programmablauf müssen dem Artisten rechtzeitig vorher bekanntgegeben werden.
2. Der Artist hat spätestens 1 Stunde vor seinem Auftritt im Unternehmen zu sein.

Die Kläger sind im April 1965 an 23 Tagen aufgetreten und haben für diese Tage die vereinbarte Gage von zusammen 100,-- DM je Tag erhalten.

Mit der vorliegenden Klage haben sie neben zwei weiteren inzwischen erledigten Ansprüchen die Abgeltung von zunächst je zwei Tagen Erholungsurlaub in Höhe von je 100,-- DM verlangt. In der Revisionsinstanz haben sie diesen Anspruch auf die Abgeltung für je einen Tag Urlaub in Höhe von 50,-- DM je Tag und Kläger beschränkt.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag ausgeführt, daß die Kläger nicht eine unselbständige, sondern eine selbständige Tätigkeit ausgeübt hätten. Das folge schon aus der Besonderheit der Artistentätigkeit. Die Kläger seien daher nicht als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen. Jedenfalls schlossen es aber die Besonderheiten des vorliegenden Beschäftigungsverhältnisses aus, das Bundesurlaubsgesetz anzuwenden.

Beide Tatsacheninstanzen haben dem Klageanspruch stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

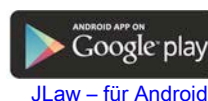
Die Revision ist, soweit über die mit der Klage geltend gemachte Forderung auf Urlaubsabgeltung nach der teilweisen Klagerücknahme in der Revisionsinstanz noch zu entscheiden ist, nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsirrtum die Arbeitnehmereigenschaft beider Kläger und



ihren daraus folgenden Anspruch auf Erholungsurlaub bzw. die Urlaubsabgeltung bejaht.

1. Als alleinige Grundlage für das Urlaubsbegehren der Kläger kommt hier das Bundesurlaubsgesetz in Betracht; denn der Tarifvertrag vom 12. Januar 1963, dem die Parteien den Engagementsvertrag unterstellt haben, enthält keine urlaubsrechtliche Regelung. Das Bundesurlaubsgesetz gewährt nun jedem Arbeitnehmer ohne Ausnahme – darüber hinaus auch den sog. arbeitnehmerähnlichen Personen – den Anspruch nicht nur auf den vollen gesetzlichen Jahresurlaub, sondern auch auf Teilurlaub gemäß der hier allein maßgeblichen Vorschrift des § 5 Abs. 1 lit. b. Danach hat der Arbeitnehmer Anspruch auf ein Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses, wenn er vor erfüllter Wartezeit aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Dies ergibt sich aus den §§ 1 und 2 BUrlG, durch die der persönliche Geltungsbereich des Gesetzes auf sämtliche Arbeitnehmer erstreckt wird. Damit wird für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits allein die Frage erheblich, ob der Engagementsvertrag zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis begründet hat. Diese Frage ist vom Landesarbeitsgericht mit zutreffenden Erwägungen bejaht worden.

Das Wesen des Arbeitsverhältnisses wird nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. zuletzt Urteil vom 15. Februar 1965 – 5 AZR 358/63 – AP Nr. 7 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten mit weiteren Nachweisen) durch das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit, insbesondere der Weisungsgebundenheit, geprägt. Dem Bundesurlaubsgesetz liegt kein hiervon abweichender Begriff des Arbeitsverhältnisses zugrunde; es verwendet also auch keinen besonderen, vom sonstigen Arbeitsrecht abweichenden Begriff des Arbeitnehmers (vgl. hierzu das Urteil des Senats vom 21. Oktober 1965 – 5 AZR 146/65 – AP Nr. 1 zu § 1 BUrlG). Auf dem Boden dieser Auffassung, von der ersichtlich auch das Landesarbeitsgericht ausgeht, bedarf es für jeden Einzelfall der Prüfung der gesamten vorliegenden Umstände, wenn die Arbeitnehmereigenschaft zutreffend beurteilt



werden soll (vgl. das oben angeführte Urteil vom 15. Februar 1965).

Dabei ist vom Rechtsstandpunkt aus nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht die Arbeitnehmereigenschaft der Kläger nicht bereits deshalb von vornherein ausgeschlossen hat, weil diese hinsichtlich des Inhalts und der Gestaltung ihrer artistischen Darbietungen unstreitig von den Weisungen der Beklagten unabhängig waren. Denn Darbietungen solcher Art sind, wenn sie in Bars oder Nachtlokalen erfolgen, ihrer Natur nach im Regelfalle der inhaltlichen Einwirkung und Einzelweisungen durch die den Artisten engagierende Stelle entzogen. Dadurch allein erhält der Artist ebensowenig eine in jeder Hinsicht selbständige, persönlich unabhängige Stellung gegenüber seinem Auftraggeber, wie etwa der leitende Arzt eines Krankenhauses, der ebenfalls bei der Behandlung der Patienten nicht weisungsgebunden ist, gleichwohl aber Arbeitnehmer des Trägers des Krankenhauses sein kann, falls er nicht im Beamtenverhältnis steht (BAG 11, 225 = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche und BAG 14, 17 ff. [19] = AP Nr. 3 zu § 611 BGB Abhängigkeit).

Es ist daher zu billigen, wenn das Landesarbeitsgericht sein Augenmerk auch auf sonstige für die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers typische Merkmale gerichtet hat. In Betracht kommt im vorliegenden Fall dabei insbesondere die persönliche Bindung der Kläger an Weisungen der Beklagten hinsichtlich des Zeitpunktes ihrer Darbietungen. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht allgemein lediglich ausgeführt, daß die Kläger verpflichtet gewesen seien, zu der von der Beklagten auf Grund ihres Weisungsrechts bestimmten Zeit für die Auftritte bereit zu sein. Ob damit allein schon der für ein Arbeitsverhältnis wesentliche Grad von persönlicher Abhängigkeit erreicht wird, ist freilich zweifelhaft. Jedoch legt der Engagementsvertrag i. V. mit § 18 des Tarifvertrages eine weitgehende Bindung an Weisungen der Beklagten über die Vorführungszeit fest; dies kann vom Senat selbständig festgestellt werden, da hier jedenfalls eine Vertragsregelung



mit typischem Inhalt vorliegt. Danach waren die Kläger gehalten, spätestens eine Stunde vor ihrem Auftritt im Unternehmen zu sein, und waren allen Weisungen der Beklagten über zeitliche Abänderungen des Programmablaufs unterworfen, sofern diese rechtzeitig bekannt gegeben wurden. Die Tätigkeit der Kläger vollzog sich also nicht in einem festen Zeitplan, vergleichbar dem Stundenplan von Lehrkräften, sondern war, offensichtlich durch die betrieblichen Erfordernisse im Varieté- und Kabarettgewerbe bedingt, nach den einseitigen Weisungen der Beklagten zeitlich frei bestimmbar und jederzeit abänderbar. Damit wird aber in der Regel erheblich in den Bereich der persönlichen Unabhängigkeit eingegriffen.

Für die Arbeitnehmereigenschaft der Kläger im Verhältnis zur Beklagten sprechen auch die allgemeinen Anschauungen innerhalb der Berufsgruppe der Artisten, wie sie sich in dem erwähnten Tarifvertrag vom 12. Januar 1963 widerspiegeln. Schon der Abschluß eines Tarifvertrages, darüber hinaus sein näherer Inhalt, der typisch arbeitsrechtliche Regelungen - z.B. die Verpflichtung zur Gagenfortzahlung im Krankheitsfall - umfaßt, setzt voraus, daß die Beteiligten die Artistentätigkeit in Varietés, Kabaretts, Kleinkunsthöfen u. a. in den rechtlichen Rahmen eines Arbeitsverhältnisses stellen wollen, und zwar auch dann, wenn diese Tätigkeit kurzzeitig und in schnell einander ablösenden Engagements erfolgt. Die hier streitenden Parteien haben sich diese Anschauungen zu eigen gemacht, indem sie ihren Engagementsvertrag dem Tarifvertrag unterstellt haben.

2. Sind die Kläger somit rechtlich als Arbeitnehmer anzusehen, so findet auf ihr Arbeitsverhältnis mit der Beklagten auch das Bundesurlaubsgesetz Anwendung, solange nicht abändernde tarifvertragliche Regelungen in dem nach § 13 BUrlG zulässigen Umfang eingreifen. Auch die Vorschrift des § 5 Abs. 1 lit. b BUrlG, auf der das Urlaubsbegehren der Kläger beruht, ist damit für das Arbeitsverhältnis der Parteien verbindlich. Die Revision irrt, wenn sie meint, diese Rechtsfolge durch den Hinweis auf eine angeblich im Artistengewerbe allge-



meine Übung abwenden zu können, wonach Artisten von vornherein nicht mit Urlaubstagen rechnen, vielmehr aus ihrer Gage Rückstellungen machten, um sich einen bestimmten engagementsfreien Zeitraum während des Jahres verschaffen zu können. Eine solche Übung, möge sie auch von beiden beteiligten Seiten praktiziert und gutgeheißen werden, kann angesichts des zwingenden Charakters der Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes (§ 13 Abs. 1 Satz 3) keine rechtliche Anerkennung finden; sie verletzt sowohl die genannte Vorschrift über den Teilurlaub vor erfüllter Wartezeit als auch das dem Bundesurlaubsgesetz zugrunde liegende grundsätzliche Verbot der Urlaubsabgeltung.

Fehl geht ferner die Ansicht der Revision, daß die besondere Eigenart der Tätigkeit der von Engagement zu Engagement reisenden Artisten eine sinnvolle Anwendung der Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes ausschließe. Die Revision hebt in diesem Zusammenhange insbesondere die Vorschrift des § 7 Abs. 2 BUrlG hervor und meint, daß ein zusammenhängender und damit allein dem Urlaubszweck dienlicher Erholungsurlaub für diese Gruppe von Artisten überhaupt nicht erreichbar sei. Das letztere ist in gewissem Maße zwar richtig, ist aber kein hinreichender Grund, von der Anwendung der Teilurlaubsregelung in § 5 Abs. 1 lit. b BUrlG abzusehen. Dem Gesetzgeber war nämlich die im Arbeitsleben nicht nur beim Artistengewerbe anzutreffende Erscheinung des häufigen Stellenwechsels bekannt; er hat auf diesen Fall in § 13 Abs. 2 BUrlG Bedacht genommen und für von der Fluktuation der Arbeitskräfte stark betroffene Wirtschaftszweige den Tarifpartnern einen besonders weiten Spielraum zur freien Gestaltung gelassen, um einen zusammenhängenden Jahresurlaub zu sichern. Daraus folgt aber zugleich als Wille des Gesetzgebers, daß im nicht von solchen tariflichen Regelungen erfaßten Bereich die Entstehung von kurzen Teilurlauben bei häufig ihren Arbeitsplatz wechselnden Arbeitnehmern in Kauf zu nehmen ist.

3. Den Klägern ist somit, da ihr Arbeitsverhältnis einen



vollen Monat bestanden hat, ein Teilurlaubsanspruch von einem Zwölftel des Jahresurlaubs erwachsen. Dieser Urlaubsanspruch umfaßt wenigstens einen Tag, wie ihn die Kläger nach der teilweisen Klagerücknahme ihrem Urlaubsbegehren noch zugrunde legen, und ist gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 BUrlG abzugelten, da der Urlaub wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr in Natur gewährt werden kann.

Unzutreffend ist die Meinung der Revision, eine Abgeltung scheide aus, weil diese nur bei unbefristeten und demgemäß unerwartet ein Ende findenden – nicht hingegen bei zeitlich befristeten – Arbeitsverhältnissen in Frage komme. Diese Ansicht findet in § 7 Abs. 4 BUrlG nicht die geringste rechtliche Stütze. Fehl geht auch die damit zusammenhängende weitere Meinung der Revision, der Urlaub – jedenfalls aber ein Teilurlaub – könne nur dann abgegolten werden, wenn er während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht worden sei. Wie der Senat bereits entschieden hat (Urteil vom 21. April 1966 – 5 AZR 510/65 – zur Veröffentlichung in der AP bestimmt), gehört zu den Voraussetzungen für das Entstehen von Abgeltungsansprüchen lediglich, daß der Urlaub in Gestalt der Freizeit wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommen werden kann. Nur wenn der Arbeitnehmer die Verwirklichung des Freizeitanspruches vor dem Ablauf des Arbeitsverhältnisses bewußt verhindert, gelangt der Abgeltungsanspruch nicht zur Entstehung; ein solches bewußtes Verhindern kann aber in aller Regel nicht schon darin gesehen werden, wenn das Verhalten des Arbeitnehmers sich darin erschöpft, die zeitlich noch nicht konkretisierte Freizeit nicht in Anspruch zu nehmen.

Abgesehen davon könnte die Nichtgeltendmachung der Freizeit durch die Kläger, wenn man vom Gesamtvorbringen der Beklagten ausgeht, ihren Grund nur darin haben, daß die Parteien einverständlich Urlaubsansprüche ausschalten wollten. Ist aber eine solche Vereinbarung, wie oben dargelegt, als rechtsunwirksam anzusehen, so können die Folgen dieser Unwirksamkeit nicht dadurch beseitigt werden, daß man die auf der rechtsungültigen Abrede beruhende Nichtbeanspruchung der Freizeit als selbständigen Grund für den Wegfall der Abgeltung gelten läßt.



4. Die Höhe der Urlaubsabgeltung ist nach den gleichen Grundsätzen zu bestimmen, die für die Bemessung des Urlaubsentgelts nach § 11 BUrlG gelten. Dabei kann hier nur von dem Berechnungszeitraum von einem Monat ausgegangen werden, da das Arbeitsverhältnis nicht länger gedauert hat; es läßt sich also nicht ein Zeitraum von 13 Wochen zugrunde legen, wie er an sich in § 11 Abs. 1 BUrlG vorgesehen ist. Hier ergibt sich danach, daß als Urlaubsabgeltung für einen Urlaubstag an jeden Kläger der Tagesgagensatz von 50,-- DM zu zahlen ist. Dieses von der Beklagten rechnerisch nicht in Frage gestellte Ergebnis unterscheidet sich im vorliegenden Fall nicht von dem, das bei Anwendung des Lohnausfallgrundsatzes erzielt wird, wie ihn hier das Landesarbeitsgericht unzulässigerweise angewandt hat.

gez. Dr. Boldt

Dr. Auffarth

Siara

Dr. Wolf

Schumacher

