

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

Gesetz: BUrlG § 9

Leitsatz: Stellt eine Stadtgemeinde ein Mitglied des städtischen Orchesters während der Theaterferien über die Zeit des vereinbarten Erholungsurlaubs hinaus aus Mangel an Beschäftigung unter Gehaltsfortzahlung von der Arbeit frei, und wird der Musiker während dieser Zeit arbeitsunfähig krank, so hat er Anspruch auf Nachurlaub nach § 9 BUrlG nur, soweit die Theaterferien insgesamt zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs nicht ausreichen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Aktenzeichen 5 AZR 317/75

Urteil des BAG vom 31. Juli 1976

IAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 317/75

15 Sa 1183/74 Dusseldorf

Urteilstenor zugestellt
am 31. Juli 1976

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

PP.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 28. Juli 1976 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Heither sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Blasig und die ehrenamtliche Richterin Bahr für Recht erkannt

- 1 Die Revision des Klagers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Dusseldorf vom 6. Januar 1975 - 15 Sa 1183/74 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand

Der Kläger stand von September 1966 bis zum 31. August 1973 als Orchestermusiker in den Diensten der Beklagten. Auf das Arbeitsverhältnis fand der zwischen der Deutschen Orchester-vereinigung e.V. im DGB und der Gewerkschaft ÖTV einerseits und der Beklagten andererseits abgeschlossene Tarifvertrag vom 6. März 1967 (TV) Anwendung § 15 dieses Tarifvertrages bestimmt

"§ 15

Das Orchestermitglied hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf Erholungsurlaub von mindestens 4 Wochen, der innerhalb der Theaterferien zu nehmen ist. Erreicht die Beschäftigungsdauer nicht ein Jahr, so steht dem Orchestermitglied ein entsprechender gekürzter Erholungsurlaub zu."

In der Zeit vom 18. Juni bis zum 5. August 1973 stellte die Beklagte sämtliche Orchestermitglieder vom Dienst frei, es handelte sich dabei um die Zeit der Theaterferien. Damit wurden gleichzeitig die Urlaubsansprüche der Orchestermitglieder erfüllt. Während der gesamten genannten Zeit wurde den Orchestermitgliedern das Gehalt gezahlt.

Auch der Kläger nahm an den Theaterferien teil. Nach 17 Tagen erkrankte er arbeitsunfähig. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß die ersten 17 Tage der Theaterferien als Erholungsurlaub des Klägers zu behandeln sind. Unstreitig ist ferner, daß die Beklagte dem Kläger für weitere 11 Tage eine Urlaubsabgeltung gewährt hat.

Nach der Ansicht des Klägers hat die Beklagte ihm sowie allen anderen Orchestermusikern während der gesamten Theaterferien einen frei verfügbaren Erholungsurlaub von insgesamt 49 Tagen gewährt. Bei Orchestermusikern sei eine so lange Urlaubsdauer nicht ungewöhnlich, weil sie ohnehin während der Theaterferien nicht beschäftigt werden konnten und das Jahr über an Sonn- und Feiertagen Dienst tun mußten. Bisher habe er nur 28 Tage Urlaub vergütet erhalten. Er habe daher noch Anspruch auf weitere 21 Tage Urlaub bzw. dem darauf entfallenden Abgeltungsbetrag in Höhe von 1.495,41 DM. Soweit er in der Krankheitszeit während der Theaterferien das Gehalt weiterer-

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

halten habe, handelte es sich um die Erfüllung des Anspruchs auf Gehaltsfortzahlung wegen Arbeitsunfähigkeit. Die Arbeitsunfähigkeit habe den 49-tägigen Erholungsurlaub unterbrochen.

Die Beklagte schulde ihm außerdem 21,77 DM als Verzugschaden wegen verspäteter Zahlung des Novembergehaltes im Jahre 1972. Statt am 15. November 1972 habe die Beklagte das Novembergehalt erst mit einer Nachzahlung am 20. Dezember 1972 gezahlt. Wegen der nicht rechtzeitigen Zahlung sei er gezwungen gewesen, am 17. November 1972 einen Bankkredit aufzunehmen, für den er 21,77 DM Zinsen habe aufwenden müssen.

Der Kläger hat beantragt, die beklagte Stadt zu verurteilen, an ihn 1.495,41 DM brutto sowie weitere 21,77 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat erwidert: Den Orchestermitgliedern sei mitgeteilt worden, daß ihr Tarifyurlaub für das Jahr 1973 am 18. Juni beginne und am 15. Juli ende. Anschließend sei den Orchestermitgliedern tatsächliche Dienstbefreiung gewährt worden, worüber sie auch unterrichtet worden seien. Sie seien sich somit im klaren gewesen, daß die Zeit der Theaterferien sich teilweise aus Tarifyurlaub zusammensetze und teilweise aus einer zusätzlichen Dienstbefreiung, bei der es sich um eine freiwillige Leistung handele.

Die Beklagte ist in erster Instanz unterlegen. Das Landesarbeitsgericht hat hingegen die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger das Ziel der Klage in vollem Umfange weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Zwischen den Parteien besteht in der Revisionsinstanz Einigkeit darüber, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien inhaltlich durch den im Tatbestand genannten Tarifvertrag vom 6. März 1967 als die speziellere Tarifregelung bestimmt wird. In den Vorinstanzen hatte der Kläger die Ansicht vertreten, auf sein Arbeitsverhältnis sei der allgemeine Tarifvertrag für Musiker in Kulturorchestern (TKV) anzuwenden, der einen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 4 -

Erholungsurlaub von mindestens 42 Kalendertagen vorsieht. Schon mit dem alsbald nach Erlaß des zweitinstanzlichen Urteils eingegangenen Schriftsatz vom 7. Januar 1975 hatte er sich jedoch dem Standpunkt der Beklagten angeschlossen, sein Arbeitsverhältnis richte sich ab 1967 nach dem Tarifvertrag vom 6. März 1967. Es besteht demnach kein Anlaß, auf den vom Landesarbeitsgericht mitbehandelten Tarifvertrag für Musiker in Kulturorchestern einzugehen.

2. Dem Landesarbeitsgericht ist darin beizupflichten, daß der Kläger keinen Anspruch auf Nachgewährung von Urlaub für die Zeit der Theaterferien hat, soweit er in dieser Zeit arbeitsunfähig gewesen ist. Als einzige Rechtsgrundlage für diesen Anspruch kommt § 9 BUrlG in Betracht, wonach die Tage einer während des Erholungsurlaubs eingetretenen Arbeitsunfähigkeit nicht auf den Urlaub angerechnet werden, damit also für die wegfallenden Urlaubstage ein entsprechender Nachurlaub zu gewahren ist. § 9 BUrlG ist jedoch entgegen der Ansicht der Revision nur anwendbar, soweit die Theaterferien zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs des Klägers nicht ausreichen.

a) § 9 BUrlG gilt unmittelbar nur, soweit die Theaterferien gleichzeitig Erholungsurlaub sind. Eine - rechtlich an sich zulässige - Absprache der Parteien darüber, daß die Dauer des Erholungsurlaubs über § 15 TV hinaus allgemein auf die gesamte Zeit der Theaterferien ausgedehnt werde, ist nicht getroffen worden, der Kläger hat sie nicht einmal behauptet. Aus der anzunehmenden langjährigen Übung der Beklagten, die Orchestermmitglieder während der Theaterferien unter Fortzahlung des Gehaltes vollständig von der Arbeit freizustellen, läßt sich eine vertragliche Erweiterung des tariflichen Urlaubsanspruches nicht folgern. Dem steht entgegen, daß allein ständig wiederkehrende betriebliche Gründe - die vom Landesarbeitsgericht festgestellte Unmöglichkeit einer sinnvollen Beschäftigung des Orchesters während der Theaterferien - Anlaß für die Freistellung gewesen sind. In der Regel wird es nicht dem Willen des Arbeitgebers entsprechen, eine solche Freistellungszeit rechtlich ebenso wie Erholungsurlaub zu

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

behandeln mit der für den Arbeitnehmer günstigen Folge, daß § 9 BUrlG anzuwenden wäre. Das gilt auch für den öffentlichen Dienst, vor allem im Schulwesen. Die Schulferien dauern ebenfalls wesentlich länger als der gesetzlich oder tarifvertraglich festgesetzte Urlaub der Lehrkräfte. Soweit die Lehrkräfte während der die Urlaubsdauer übersteigenden Zeit der Schulferien wegen Mangels an Beschäftigung von den Dienstgeschäften freigestellt sind, befinden sie sich rechtlich nicht im Erholungsurlaub.

Die Tatsache der bezahlten Freistellung von der Arbeit allein gibt, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend dargelegt hat, der Freistellungszeit nicht den Charakter eines Erholungsurlaubs, und zwar auch dann nicht, wenn der Arbeitnehmer nicht gehindert ist, die Zeit der Freistellung nach seinem eigenen Belieben ebenso wie einen Erholungsurlaub auszugestalten. Erholungsurlaub im gesetzlichen und tarifvertraglichen Sinne ist nur anzunehmen, wenn der Erholungszweck für die Zeit der Freistellung von der Arbeit deutlich festgelegt worden ist. Dies kann entweder durch einseitige Bestimmung des Arbeitgebers nach § 7 Abs. 1 BUrlG bzw. entsprechenden tariflichen Vorschriften oder durch Vereinbarung der Parteien des Arbeitsverhältnisses geschehen. Eine Vermutung dafür, daß eine Zeit bezahlter Freistellung rechtlich Erholungsurlaub sei, besteht nicht. Der Arbeitnehmer muß daher darlegen und beweisen, daß eine Zeit bezahlter Freistellung Urlaubscharakter habe, dies trifft insbesondere für solche Freistellungen zu, die ihren Grund im Mangel an Beschäftigung haben.

Ob im Streitfall etwas anderes dann zu gelten hatte, wenn die zusätzliche Freistellung Sonn- und Feiertagsdienst ausgleichen sollte, braucht nicht entschieden zu werden, denn nach § 6 Abs. 4 TV steht den Orchestermitgliedern als Ausgleich hierfür Anspruch auf einen dienstfreien Tag wöchentlich zu.

b) Der Klageanspruch läßt sich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht mit einer entsprechenden Anwendung des § 9 BUrlG begründen. Der Senat hat § 9 BUrlG bisher wiederholt auf vom Erholungszweck geprägten unbezahlten Sonderurlaub entsprechend angewendet (vgl. AP Nr. 4 zu § 9 BUrlG und Urteil

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



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

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

- 6 -

vom 1. Juli 1974 - 5 AZR 600/73 - [demnachst] AP Nr. 5 zu § 9 BUrlG). Den Grundgedanken der Vorschrift hat der Senat auch auf einzelvertraglich vereinbarten Mehrerholungsurlaub erstreckt (vgl. AP Nr. 4 zu § 9 BUrlG). Er laßt sich jedoch nicht, dem klaren Sinne der Vorschrift zuwider, auf alle sonstigen Freistellungen des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht ausdehnen. Dies hat der Senat erst kürzlich in seinem Urteil vom 30. Juni 1976 - 5 AZR 246/75 - [demnachst] AP Nr. 3 zu § 7 BUrlG Betriebsferien unter 2 der Gründe ausgesprochen. Daran ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten.

Die Revision erweist sich somit als unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung wendet.

3. Die Revision greift das Urteil des Landesarbeitsgerichts weiter deshalb an, weil es keine Begründung für die Abweisung des Anspruchs auf Schadenersatz wegen verspäteter Zahlung des Novembergehaltes enthält. Der Senat versteht die klageabweisende Entscheidung des Landesarbeitsgerichts jedoch dahin, daß davon nur der Anspruch des Klägers auf Urlaubsabgeltung erfaßt werden sollte, so daß über den Schadenersatzanspruch noch nicht entschieden ist und das Urteil des Landesarbeitsgerichts insoweit ein Teilurteil gemäß § 301 Abs. 1 ZPO darstellt. Das Landesarbeitsgericht wird daher über den genannten Anspruch erforderlichenfalls noch zu verhandeln und zu entscheiden haben.

gez. Dr. Hilger

Siara

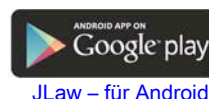
Dr. Heither

Dr. Blasig

Bahr



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

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