

21. JUNI 1968

Für das Nachschlagewerk! Ja

Für die Fachpresse! Ja

Für die amtliche Sammlung! Ja (auszugsweise)

60

Gesetz: BUrlG §§ 9, 13; Tarifordnung für die deutschen Kultur-
orchester vom 30. März 1938 § 21

Leitsatz:

Der über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus ge-
währte Mehrurlaub untersteht nicht den Schutzvorschrif-
ten des Bundesurlaubsgesetzes.

Aktenzeichen: 5 AZR 408/67

Urteil des BAG vom 21. Juni 1968 LAG Düsseldorf (Köln)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 408/67

2 Sa 336/67 Düsseldorf
(Köln)

Urteilstenor zugestellt
am 21. Juni 1968

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes! 60

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 20. Juni 1968 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter von Oppen und Schumacher für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 4. September 1967 - 2 Sa 336/67 - aufgehoben.

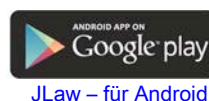
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 7. Juni 1967 - 7 Ca 882/67 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Der über 35 Jahre alte Kläger ist seit 1959 Musiker im G -Orchester der Beklagten und verdient monatlich 2.250,-- DM brutto. Auf das Arbeitsverhältnis finden gemäß § 3 des Anstellungsvertrages die Tarifordnung für Kulturorchester (TO.K) und außerdem die Geschäftsanweisung der Beklagten vom 20. Oktober 1954 Anwendung.

Der Kläger war vom 28. Mai bis zum 3. September 1966 arbeitsunfähig krank. In die Zeit vom 18. Juli bis zum 5. September 1966 fielen die Theaterferien.

Im Anschluß an die Krankheitszeit gewährte die Beklagte dem Kläger einen dreiwöchigen Erholungsurlaub. Für die Dauer seiner Abwesenheit mußte sie einen Aushilfsmusiker verpflichten.

Mit der Klage verlangt der Kläger, gestützt auf die Urlaubsbestimmungen der TO.K bzw. der Geschäftsanweisung der Beklagten, weitere drei Wochen Urlaub für das Urlaubsjahr 1966. Die hier interessierenden Urlaubsbestimmungen in § 21 TO.K bzw. § 12 der Geschäftsanweisung lauten wie folgt:

§ 21

- "1. Jeder Musiker erhält im Anschluß an eine Dienstzeit von mindestens 6 Monaten einen Jahresurlaub unter Fortzahlung der Dienstbezüge.
2. Im allgemeinen wird der Urlaubsanspruch durch die Dienstbefreiung während der Theater- bzw. Konzertferien abgegolten. Der Urlaub muß jedoch mindestens 3 Wochen betragen. Die nähere Regelung erfolgt durch die Dienstordnung.
6. Das Urlaubsjahr ist das für das Orchester übliche Dienstjahr.
8. Durch eine Erkrankung wird der Urlaub nicht unterbrochen."

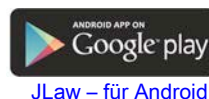
§ 12

"Der Erholungsurlaub der Orchestermmitglieder wird durch Dienstbefreiung in den Theater- und Konzertferien abgegolten. Er beträgt in der Regel 6 Wochen, kann aber, sofern dienstliche Belange es erfordern, für die Angestellten auf den Mindesturlaub nach der TO.K beschränkt werden ..."

- 3 -



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



Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm für das Urlaubsjahr 1966 weitere drei Wochen Urlaub zu gewähren.

Die Beklagte hat gebeten, die Klage zurückzuweisen. Sie ist der Ansicht, der Kläger könne während der Spielzeit nur den Mindesturlaub von drei Wochen verlangen. Die Beschränkung hierauf sei auf Grund dienstlicher Belange erforderlich gewesen. Außerdem berechtige die krankheitsbedingte Abwesenheit des Klägers sie zur Kürzung des Urlaubs.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht dieses Urteil abgeändert und die Feststellung getroffen, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger für das Urlaubsjahr 1966 drei weitere Wochen Urlaub zu gewähren bzw. ihn abzugelten.

Das Landesarbeitsgericht hat die Revision zugelassen. Mit diesem Rechtsmittel verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Dem Kläger steht der geltend gemachte Urlaubsanspruch bereits deshalb nicht zu, weil die Beklagte zu Recht gemäß § 21 Abs. 8 TO.K den Umfang seines Urlaubs für das Jahr 1966 auf den Zeitraum von drei Wochen beschränkt hat. Die genannte Vorschrift, die die Anrechnung von Krankheitszeiten auf den Urlaub gestattet, ist entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht wegen Verstoßes gegen §§ 9, 13 Abs. 1 BUrlG vollständig nichtig und daher ohne Rechtswirkung für das Arbeitsverhältnis des Klägers. Dabei bedarf es hier keiner Stellungnahme zu der Frage, ob auch weitergeltende Tarifordnungen an dem Vorrangprinzip des § 13 Abs. 1 BUrlG teilnehmen. Auch wenn dies zu verneinen wäre, bleibt nämlich § 21 Abs. 8 TO.K beachtlich, soweit es sich um den gesetzlichen Mindesturlaub übersteigenden Mehrurlaub handelt. Denn die Schutzvorschriften des Bundesurlaubsgesetzes



- 4 -

- eingeschlossen dessen § 9, der die Kürzung des Urlaubs um Krankheitszeiten ausschließt - gelten, wie der Revision zuzugeben ist, allein für den gesetzlichen Mindesturlaub. Mehrurlaub kann sowohl von den Tarifpartnern als auch den Einzelvertragsparteien ohne Rücksicht auf die Unabdingbarkeitsregelung des Gesetzes, also unter vom Gesetz abweichenden Bedingungen und mit besonderen Vorbehalten gewährt werden. Jede andere Auffassung scheitert an der Tatsache, daß die Gesamtregelung des Gesetzes sich allein auf den gesetzlichen Mindesturlaub bezieht und an keiner Stolle ihre Geltung auch auf Mehrurlaub erstreckt. Es wäre auch in sich widerspruchsvoll, Tarifpartnern und Einzelvertragsparteien die Freiheit bei der Festsetzung von Mehrurlaub zu lassen, den frei zugestanden Urlaub aber zugleich den strengen Schutzbestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes zu unterwerfen.

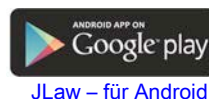
Aus alledem folgt, daß auf den einzelvertraglich vereinbarten Mehrurlaub jederzeit verzichtet werden kann; nur im Hinblick auf den gesetzlichen Mindesturlaub ist dies unzulässig (Dersch-Neumann, BUrlG, 3. Aufl., § 13 Anm. 61; Stahlhacke, BUrlG, § 1 Anm. 43). Eine weitere Folge ist, daß die Tarifpartner hinsichtlich eines tariflichen Mehrurlaubs auch von den Beschränkungen der §§ 1 - 3 Abs. 1 BUrlG befreit sind (§ 13 Abs. 1 BUrlG; vgl. hierzu das Urteil des Senats vom 10. Februar 1966 - 5 AZR 408/65 - AP Nr. 1 zu § 13 BUrlG Unabdingbarkeit unter Nr. 4). Notwendigerweise muß damit im Bereich des Mehrurlaubs auch die Bindung von Tarif- oder Einzelvertragsparteien an die Vorschrift des § 9 BUrlG entfallen; ist die völlige Aufgabe des Mehrurlaubs, ungehindert durch das Bundesurlaubsgesetz, zulässig, so muß auch die nur für einen bestimmten Fall, nämlich den der Erkrankung, vereinbarte Aufgabe gestattet sein.

2. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht ferner die Befugnis der Beklagten verneint, den Regelanspruch des Klägers auf einen Erholungsurlaub von sechs Wochen mit Rücksicht auf dienstliche Belange (§ 12 der Geschäftsanweisung) um drei Wochen zu kürzen. Das Landesarbeitsgericht versteht die

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

Regelung des bezeichneten § 12 in dem Sinne, daß damit nur eine während der konzertfreien Zeit selbst notwendig werdende Beschränkung des vollen Jahresurlaubs zu rechtfertigen sei (also entweder nicht ausreichende Dauer der spielfreien Zeit oder Einsatz des Orchesters während dieser Zeit); unstreitig hätten hier aber dienstliche Belange während der konzertfreien Zeit die Kürzung des Urlaubs nicht notwendig gemacht. Das Landesarbeitsgericht begründet seinen Rechtsstandpunkt damit, daß die Geschäftsanweisung den Erholungsurlaub im Sinne von "Betriebsferien" regelt und nur ausnahmsweise die Beurlaubung während der Spielzeit zulasse.

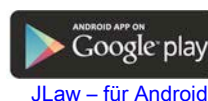
Diese allein vom Wortlaut des § 12 der Geschäftsanweisung beeinflusste Auslegung wird von der Revision zu Recht als fehlerhaft angegriffen, da sie mit Erfahrungsgrundsätzen nicht zu vereinbaren ist. Nach der Lebenserfahrung sind die Theater- und Konzertferien nämlich kaum jemals kürzer als sechs Wochen - meistens sogar länger - und es ist in der Regel auch nicht mit dem Einsatz eines dem städtischen Musikleben dienenden Orchesters in dieser Zeit zu rechnen; das Theater- und Musikleben ruht in dieser Zeit im städtischen Bereich erfahrungsgemäß vollständig. Es ist nicht ersichtlich - insbesondere auch nicht vom Kläger dargelegt -, welche praktische Bedeutung die Kürzungsklausel nach dem ihr vom Landesarbeitsgericht gegebenen engen Anwendungsbereich erlangen sollte. Praktisch bedeutungsvoll kann das Kürzungsrecht nur werden, wenn der Urlaub eines Orchestermitgliedes aus zwingenden Gründen außerhalb der konzertfreien Zeit gewährt werden muß. Dann nämlich kann in beachtlichem Umfang erst überhaupt der Fall eintreten, daß der auf den langen Zeitraum von sechs Wochen bemessene Erholungsurlaub des einzelnen Orchestermitgliedes mit den Belangen des Orchesters in Konflikt gerät und sich die Frage der Kürzung des Urlaubs stellt. Von verständigen Vertragspartnern kann aber im allgemeinen erwartet werden, daß sie eine bestimmte Regelung gerade für den Fall ihrer - jedenfalls weit überwiegenden - praktischen Anwendbarkeit in Kraft setzen wollen; in der

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 -

gegebenen tatsächlichen Lage hätte die vom Landesarbeitsgericht angenommene weitgehende Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 12 der Geschäftsanweisung schon eines klaren Ausdrucks bedurft.

Unzutreffend ist auch die Hilfserwägung des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe jedenfalls nicht schlüssig dargelegt, daß dienstliche Belange während der Spielzeit die Kürzung des Urlaubs notwendig gemacht hätten; es sei nämlich nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte die für den Kläger eingestellte Hilfskraft nicht für weitere drei Wochen verpflichtet oder die Urlaubszeit des Klägers mit Hilfe anderer Mitglieder des Orchesters habe überbrücken können. Das Landesarbeitsgericht hat dabei zunächst die Erklärung des Klägers zu Protokoll des Arbeitsgerichts vom 7. Juni 1967 übersehen, wonach für ihn bei Abwesenheit während der Spielzeit eine Aushilfe verpflichtet werden muß. Hierin liegt das gerichtliche Zugeständnis (§ 288 ZPO) der Notwendigkeit, für den Kläger im Falle der Abwesenheit stets eine Hilfskraft einstellen zu müssen. Von diesem Geständnis ist auszugehen, da es nicht widerrufen worden ist (vgl. § 290 ZPO). Muß die Beklagte daher für den beurlaubten Kläger unausweislich eine Hilfskraft beschäftigen, so steht damit entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts das Vorliegen "dienstlicher Belange" im Sinne des § 12 der Geschäftsanweisung fest. Denn es liegt stets im dienstlichen Interesse, eher das ständige Mitglied als einen Vertreter in einem Orchester mitwirken zu lassen, ganz abgesehen von der finanziellen Mehrbelastung, die mit der Beschäftigung eines Vertreters verbunden ist.

3. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts war daher wegen mehrfachen Rechtsverstosses aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO).

Es steht allein schon nach den Darlegungen zu Ziff. 1 fest, daß der Kläger keinen weiteren Urlaubsanspruch für das Jahr 1966 hat. Der Senat konnte daher über den Rechtsstreit abschließend, und zwar durch Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts, entscheiden.

gez. Dr.  [JLaw – Gesetze und Urteile](#) Dr. Auffa

Kostenlos von Open
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

