

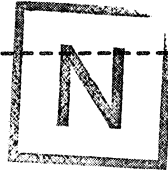
Aktenzeichen: 8 AZR 397/83

Bundesarbeitsgericht 8, Senat Urteil vom 27. August 1986
- 8 AZR 397/83 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 13. Januar 1982
Hannover - 10 Ca 522/81 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 29. März 1983
Niedersachsen - 2 Sa 27/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Tariflicher Urlaubsanspruch

Gesetz: BUrlG § 7 Abs. 4; Tarifvertrag für die Musiker in
Kulturorchestern vom 1. Juli 1971 i. d. F. vom 15.
Mai 1979 §§ 36, 37, 39

Leitsatz:

Niederschriftserklärungen der Tarifvertragsparteien
zu einem Tarifvertrag, die diesem nicht beigelegt
sind, enthalten keine Tarifnorm; sie sind nur Aus-
legungshilfen für die Ermittlung des Tariffinhalts.



8 AZR 397/83

2 Sa 27/82 Niedersachsen

Verkündet am
27. August 1986

Siegel,

Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. August 1986 durch die Vorsitzende Richterin Michels-Holl, die Richter Dr. Leinemann und Dr. Peifer sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Scholz und Metzinger für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 29. März 1983 - 2 Sa 27/82 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen. Die durch die Nebenintervention verursachten Kosten werden, auch für die Revisionsinstanz, der Nebenintervenientin auferlegt.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war seit 1. August 1977 bei der Beklagten als erster Konzertmeister angestellt. Das Arbeitsverhältnis, auf das kraft beiderseitiger Tarifbindung der Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern vom 1. Juli 1971 (TVK) zuletzt in der Fassung vom 15. Mai 1979 anzuwenden war, endete aufgrund der Kündigung des Klägers am 31. Juli 1980.

Vom 14. Juli bis zum 31. Juli 1980 erhielt der Kläger 18 Kalendertage Urlaub. Außerdem gewährte die Beklagte ihm für 14 Kalendertage eine Urlaubsabgeltung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 36 TVK lautet auszugsweise:

"§ 36
Erholungsurlaub

- (1) Der Musiker erhält in jedem Urlaubsjahr Erholungsurlaub unter Fortzahlung der Vergütung (§ 21). Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr.
- (2) Der Urlaubsanspruch kann erst nach Ablauf von sechs Monaten nach der Einstellung geltend gemacht werden.
- (3) Der Urlaubsanspruch wird im allgemeinen durch Dienstbefreiung während der Theater- (Konzert-) ferien abgegolten. Der Urlaub muß jedoch 42 Kalendertage betragen.

...

Endet das Arbeitsverhältnis vor dem Beginn der Theater- (Konzert-)ferien, soll der Urlaub innerhalb der Vertragszeit gewährt und genommen werden.

(4) ...

- (5) Konnte der Urlaub aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen nicht bis zum Ende des Urlaubsjahres angetreten werden, ist er innerhalb der nächsten drei Monate anzutreten. Konnte der Urlaub wegen Arbeitsunfähigkeit des Musikers nicht bis zum Ende des Urlaubsjahres angetreten werden, ist er innerhalb der nächsten fünf Monate anzutreten.

Läuft die Wartezeit (Absatz 2) erst im Laufe des folgenden Urlaubsjahres ab, ist der Urlaub spätestens bis zum Ende dieses Urlaubsjahres anzutreten.

Urlaub, der nicht innerhalb der genannten Fristen schriftlich geltend gemacht ist, verfällt.

(6) ..."

In § 37 TVK und § 39 TVK ist bestimmt:



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



"§ 37

Erholungsurlaub bei Beginn und Ende des Arbeitsverhältnisses im Laufe des Urlaubsjahres

- (1) Beginnt oder endet das Arbeitsverhältnis im Laufe des Urlaubsjahres, beträgt der Urlaubsanspruch ein Zwölftel des Jahresurlaubs (§ 36 Abs. 3 Unterabs. 1) für jeden vollen Monat der Beschäftigung. Scheidet der Musiker wegen Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit (§ 45) oder Erreichens der Altersgrenze (§ 46) aus dem Arbeitsverhältnis aus, beträgt der Urlaubsanspruch sechs Zwölftel, wenn das Arbeitsverhältnis in der ersten Hälfte, und zwölf Zwölftel, wenn es in der zweiten Hälfte des Urlaubsjahres endet. Bruchteile von Urlaubstagen werden auf volle Tage, jedoch nur einmal im Urlaubsjahr, aufgerundet.
- (2) Absatz 1 Satz 1 gilt nicht, wenn sich an das Arbeitsverhältnis unmittelbar ein anderes Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber oder ein Arbeitsverhältnis mit dem rechtlichen Träger eines anderen Kulturorchesters anschließt, der Mitglied des Deutschen Bühnenvereins ist. Der Musiker erhält den im laufenden Urlaubsjahr noch nicht verausgabten Urlaub von dem Arbeitgeber bzw. dem neuen Arbeitgeber. Urlaub, der dem Musiker für Monate gewährt worden ist, die in das neue Arbeitsverhältnis fallen, wird auf den Urlaub angerechnet. Das gleiche gilt für die über den Urlaub hinaus im Rahmen der Theater- (Konzert-)ferien gewährte Freizeit."

"§ 39

Abgeltung

- (1) Der Urlaubsanspruch kann nur abgegolten werden im Falle
- a) des § 36 Abs. 3 Unterabs. 3, wenn und soweit der noch zustehende Urlaub in der restlichen Vertragszeit nicht mehr genommen werden kann,
-
- Im Fall des § 37 Abs. 2 ist eine Abgeltung nicht zulässig.
- (2) ..."

In einer "Niederschrift über die Redaktionsverhandlungen vom



12./13. August 1971 ..." zwischen den Tarifvertragsparteien ist in Abschnitt III A Nr. 8 bestimmt:

"Die in den §§ 36 und 37 getroffene Regelung beruht auf dem übereinstimmenden Willen der Tarifvertragsparteien, daß in den Regelfällen der Anspruch auf den Teil des Jahresurlaubs, der auf die Zeit vom Beginn einer Spielzeit bis zum Ende des Kalenderjahres entfällt, auf das folgende Kalenderjahr übertragen ist und zusammen mit dem Anspruch auf den Teil des Urlaubs erfüllt wird, der in diesem Kalenderjahr auf die Zeit bis zum Ende der Spielzeit entfällt."

Am 24. Juni 1980 wies der Kläger die Beklagte schriftlich darauf hin, daß ihm für das Jahr 1980 insgesamt 42 Urlaubstage zustünden, von denen er nur 32 Tage erhalten habe. Die Beklagte weigerte sich, weitere Urlaubsansprüche zu erfüllen.

Seit 1. September 1980 ist der Kläger bei der Nebeninter-
venientin beschäftigt, die bezüglich des TVK nicht tarifgebunden ist, die Bestimmungen dieses Tarifvertrages aber aufgrund eines Haustarifvertrages auf die bei ihr tätigen Musiker anwendet.

Der Kläger hat vorgetragen, sein Urlaubsanspruch gegen die Beklagte setze sich aus 17 nicht gewährten Urlaubstagen aus dem Jahre 1979 sowie weiteren 25 Urlaubstagen für das Jahr 1980 zusammen. Nach Abschnitt III A Nr. 8 der Niederschriftserklärung sei der Urlaub des Vorjahres gemeinsam mit dem Urlaub zu erfüllen, der im folgenden Kalenderjahr auf die Zeit bis zum Ende der Spielzeit entfalle. Davon habe er insgesamt nur 32 Tage erhalten, so daß noch zehn Urlaubstage abzugelten seien.



Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.963,96 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. August 1980 zu zahlen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers, zu dessen Unterstützung die Nebenintervenientin beigetreten ist, blieb erfolglos. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger weiterhin mit Unterstützung der Nebenintervenientin seinen Klagantrag weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Urlaubsabgeltungsanspruch zu. Die Beklagte hat die ihr für das Jahr 1980 obliegenden urlaubsrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Kläger erfüllt.

Der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann jedoch nur im Ergebnis gefolgt werden.

1. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß der Urlaubsabgeltungsanspruch an § 37 Abs. 2 TVK scheitere, weil der Kläger den im Urlaubsjahr 1980 etwa noch nicht verbrauchten Urlaub von der Nebenintervenientin als neuem Arbeitgeber zu erhalten habe und eine Abgeltung dieses Urlaubs nicht zulässig sei (§ 39 Abs. 1 Satz 2 TVK).

Nach § 37 Abs. 2 TVK verkürzt sich der Urlaubsanspruch



eines im Laufe eines Urlaubsjahres ausscheidenden Arbeitnehmers u. a. nicht, wenn sich an das Arbeitsverhältnis unmittelbar ein anderes Arbeitsverhältnis mit dem rechtlichen Träger eines anderen Kulturorchesters anschließt, der Mitglied des Deutschen Bühnenvereins ist. Der Arbeitnehmer erhält dann den im laufenden Urlaubsjahr noch nicht verbrauchten Urlaub von dem neuen Arbeitgeber. Entsprechend ist nach § 39 Abs. 1 Satz 2 TVK die Abgeltung des Urlaubsanspruchs ausgeschlossen.

Auch wenn mit dem Landesarbeitsgericht davon ausgegangen wird, daß hier trotz der einmonatigen Pause zwischen dem Arbeitsverhältnis zur Beklagten und dem zur Nebenintervenientin dennoch ein unmittelbarer Anschluß von altem und neuem Arbeitsverhältnis angenommen werden kann, kommt die Anwendung von § 37 Abs. 2 TVK nicht in Betracht, weil nach dieser Vorschrift Voraussetzung ist, daß der neue Arbeitgeber ebenfalls dem Deutschen Bühnenverein als Mitglied angehört. Dies trifft auf die Nebenintervenientin nicht zu.

Daß nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die Nebenintervenientin die Regelungen des TVK aufgrund eines mit der Deutschen Orchestervereinigung geschlossenen Haustarifvertrags auf ihre Arbeitnehmer anwendet, kann die Anwendbarkeit von § 37 Abs. 2 TVK nicht begründen. Hierfür wäre jedenfalls erforderlich, daß nach dem Haustarifvertrag sich für die Nebenintervenientin die Verpflichtung ergäbe, unabhängig von der Mitgliedschaft im Deutschen Bühnenverein Ansprüche von Arbeitnehmern zu erfüllen, die als Wirkung des TVK entstanden sind. Dafür fehlt



jeder Anhaltspunkt. § 37 Abs. 2 TVK ist damit im Verhältnis der Parteien zueinander gegenstandslos.

Schließlich kommt eine Übernahme der sich nach dem TVK ergebenden tariflichen Verpflichtungen auch nicht etwa aufgrund einer Schuldübernahme i. S. von § 414 ff. BGB in Betracht. Dafür fehlt es an den notwendigen Erklärungen sowohl der Beklagten, des Klägers als auch der Nebenintervenientin. Ebenso gibt es keine Hinweise darauf, daß die Nebenintervenientin sich vertraglich gegenüber dem Kläger verpflichtet hätte, Urlaubsansprüche des Klägers gegen die Beklagte zu erfüllen.

2. Stehen damit § 39 Abs. 1 Satz 2 und § 37 Abs. 2 TVK einem Urlaubsabgeltungsanspruch des Klägers nicht entgegen, so folgt daraus nicht, daß der Kläger einen solchen Anspruch gegen die Beklagte hat. Die Klage kann gleichwohl keinen Erfolg haben, weil dem Kläger keine Urlaubsansprüche gegen die Beklagte zustehen, die wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr erfüllt werden konnten.

a) Nach § 37 Abs. 1 TVK beträgt der Urlaubsanspruch ein Zwölftel des Jahresurlaubsanspruchs von 42 Kalendertagen für jeden vollen Monat der Beschäftigung, wenn das Arbeitsverhältnis im Laufe des Urlaubsjahres endet. Der Kläger ist am 31. Juli 1980 bei der Beklagten ausgeschieden. Damit standen ihm für das Urlaubsjahr 1980 25 Kalendertage Urlaub zu (§ 37 Abs. 1 Satz 1 und 3 TVK). Bedenken gegen die Tarifregelung wegen der durchgehenden Zwölftelung des Urlaubsanspruchs im Austrittsjahr (vgl. dazu BAG



45, 199 = AP Nr. 15 zu § 13 BUrlG) sind nicht ersichtlich, da der dem Kläger zustehende gesetzliche Mindesturlaubsanspruch nach §§ 1, 3 in Verb. mit § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG nicht beeinträchtigt ist.

b) Ein Urlaubsanspruch für das Jahr 1979, der von der Beklagten noch zu erfüllen wäre, besteht für den Kläger nicht.

Nach § 36 Abs. 1 TVK ist Urlaubsjahr das Kalenderjahr. Der Urlaub muß deshalb grundsätzlich im Kalenderjahr genommen werden, wenn er nicht erlöschen soll. Nur wenn der Urlaub aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen nicht bis zum Ende des Urlaubsjahres angetreten werden konnte, verlängert sich die Befristung des Anspruchs nach § 36 Abs. 5 Unterabs. 1 TVK. Er ist dann innerhalb der nächsten drei Monate anzutreten. Der Kläger hat zwar geltend gemacht, daß ihm noch 17 Kalendertage als Urlaub aus dem Jahre 1979 zustehen. Dieser Urlaubsanspruch hätte nach § 36 Abs. 5 TVK bis zum 31. März 1980 angetreten werden müssen; jedenfalls wäre erforderlich gewesen, daß der Kläger nach § 36 Abs. 5 Unterabs. 3 TVK diesen Anspruch gegenüber der Beklagten innerhalb der Frist des § 36 Abs. 5 Unterabs. 1 Satz 1 TVK bis zum 31. März 1980 schriftlich geltend gemacht hätte. Dies ist auch unter Zugrundelegung des Vortrags des Klägers nicht geschehen, so daß ein solcher Anspruch auf einen aus dem Jahre 1979 übertragenen Urlaubsanspruch, auch wenn er dem Kläger noch zugestanden haben sollte, seit 31. März 1980 verfallen ist. Soweit die Revision darauf abstellt, der Kläger habe seinen Urlaubsanspruch am 24. Juni 1980 geltend gemacht, übersieht sie, daß dies



für den Urlaubsanspruch aus dem Jahre 1979 unerheblich ist.

Damit steht dem Kläger auch ein Abgeltungsanspruch über die von der Beklagten gewährten Leistungen in Höhe von zehn abgegoltenen Urlaubstagen nicht zu.

c) Entgegen der Auffassung des Klägers ändert sich hieran nichts durch Abschnitt III A Nr. 8 der "Niederschrift über die Redaktionsverhandlungen vom 12./13. August 1971 ...". Danach beruht die in den §§ 36 und 37 TVK getroffene Regelung auf dem übereinstimmenden Willen der Tarifvertragsparteien, daß in den Regelfällen der Anspruch auf den Teil des Jahresurlaubs, der auf die Zeit vom Beginn einer Spielzeit bis zum Ende des Kalenderjahres entfällt, auf das folgende Kalenderjahr übertragen ist und zusammen mit dem Anspruch auf den Teil des Urlaubs erfüllt wird, der in diesem Kalenderjahr auf die Zeit bis zum Ende der Spielzeit entfällt.

Diese Niederschriftserklärung ist nicht Teil des Tarifvertrags geworden, da sie zeitlich nach dem TVK vereinbart ist und auch im Tarifvertrag im Gegensatz zu dort enthaltenen und dem Wortlaut beigefügten "Protokollnotizen" nicht auf sie Bezug genommen wird. Sie ist damit keine Tarifnorm, aus der sich für den Kläger anspruchsbegründend unmittelbar tarifliche Wirkungen herleiten lassen, sondern eine Auslegungshilfe für die Ermittlung des Tarifynhalts (vgl. Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 1 Rz 424 mit Nachweisen; Hagemeyer/Kempen/Zachert/Zilius, TVG, § 1 Rz 234). Durch die Niederschriftserklärung in Abschnitt III A



Nr. 8 haben die Tarifvertragsparteien keine vom zuvor vereinbarten Inhalt des Tarifvertrags abweichende oder diese ändernde Regelung getroffen, sondern die bereits in § 36 Abs. 3 Unterabs. 1 Satz 1 TVK geregelte Vereinbarung bekräftigt, den Urlaubsanspruch im allgemeinen durch Dienstbefreiung während der Theater- (Konzert-)ferien zu gewähren. Dies kann u. a. nach dem Tarifvertrag zu Zweifeln führen, etwa wenn ein Teilurlaubsanspruch nach § 36 Abs. 5 Unterabs. 2 TVK zu erfüllen ist. Hierfür haben die Tarifvertragsparteien klargestellt, daß in den Regelfällen ein solcher Anspruch ebenso wie der Anspruch nach § 36 Abs. 2 TVK in den Theater- (Konzert-)ferien gewährt wird.

Zu Unrecht meint der Kläger, daß die Niederschriftserklärung auch für seinen Urlaubsanspruch von Bedeutung sei. Er übersieht, daß der ihm von der Beklagten zu gewährende Urlaub, weil er die Wartefrist nach § 36 Abs. 2 TVK erfüllt hat, bereits mit Beginn des Jahres entsteht und damit nicht auf Teile der Spielzeit entfällt, sondern als einheitlicher Anspruch jeweils entsprechend § 36 Abs. 3 Unterabs. 1 TVK zu erfüllen ist.

Damit geht auch der Hinweis der Revision fehl, daß mit der Niederschriftserklärung eine von den Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes abweichende Regelung für die Festlegung des Urlaubsjahres getroffen worden sei. Abgesehen davon, daß die Tarifvertragsparteien im TVK gerade mit Rücksicht auf § 1 BUrlG als Urlaubsjahr das Kalenderjahr eingeführt haben und die frühere Vorschrift des § 21 TO.K, nach der das für das Orchester übliche Dienstjahr das Urlaubsjahr war, nicht aufrechterhalten haben



(Crisolli/Ramdohr, Das Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst VI, § 36 TVK Rz 2), kann einmal nicht davon ausgegangen werden, daß der Niederschriftserklärung eine mit dem Tarifvertrag nicht übereinstimmende Regelung entnommen werden könnte. Zum anderen kann der Begriff Regelfall aus den bereits dargelegten Gründen nicht auf den Kläger bezogen werden.

Daß die Parteien des Rechtsstreits in der Vergangenheit ggf. dennoch tarifwidrig entsprechend verfahren sind, vermag einen Anspruch des Klägers schließlich ebenfalls nicht zu begründen. Der Kläger hat keine Tatsachen vorgetragen, aufgrund derer etwa von einer im Unternehmen der Beklagten bestehenden betrieblichen Übung ausgegangen werden könnte.

3. Die Verfahrensrüge des Klägers nach § 139 ZPO kann nicht als durchgreifend erachtet werden, § 565 a ZPO.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 101 ZPO.

Michels-Holl

Dr. Leinemann

Dr. Peifer

Dr. Scholz

Metzinger



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

