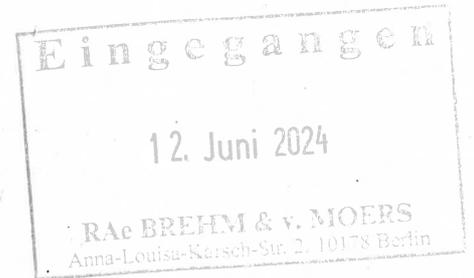


BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 46/23
3 Sa 552/21
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt



Im Namen des Volkes!

Verkündet am
5. März 2024

URTEIL

Kleinert, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Nordharzer Städtebundtheater, Körperschaft des öffentlichen Rechts, vertreten
durch den Verbandsgeschäftsführer, Spiegelstraße 20A, 38820 Halberstadt,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Brehm & v. Moers,

Anna-Louisa-Karsch-Straße 2, 10178 Berlin,

gegen

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] H. [REDACTED]

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED],

[REDACTED],

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. März 2024 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, den Richter am Bundesarbeitsgericht Zimmermann und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Darsow-Faller sowie die ehrenamtlichen Richter Gell und Dr. Thau für Recht erkannt:

bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem zwischen dem Deutschen Bühnenverein Bundesverband der Theater und Orchester und der Deutschen Orchestervereinigung e.V. geschlossenen Tarifvertrag für Musiker in Kulturorchestern in der jeweils gültigen Fassung, der am 1. Oktober 2019 durch den Tarifvertrag für die Musiker in Konzert- und Theaterorchestern (TVK) ersetzt wurde. In der für den streitgegenständlichen Zeitraum maßgebenden Fassung des TVK heißt es auszugweise:

„§ 37

Erholungsurlaub

- (1) Der Musiker erhält in jedem Urlaubsjahr Erholungsurlaub unter Fortzahlung der Vergütung (§ 16). Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr.
- (2) ...
- (3) Der Urlaub beträgt 45 Kalendertage. Er wird grundsätzlich während der Theater- bzw. Konzertferien gewährt.

Ruht das Arbeitsverhältnis, so vermindert sich die Dauer des Erholungsurlaubs, soweit dieser den Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz einschließlich eines etwaigen Zusatzurlaubs überschreitet, für jeden vollen Kalendermonat um ein Zwölftel. Soweit das Arbeitsverhältnis wegen Gewährung von Sonderurlaub nach § 41 ruht, entsteht kein Urlaubsanspruch.

Aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen kann der Urlaub in zwei Teilen gewährt werden; dabei soll jedoch der auf die Theater- bzw. Konzertferien entfallende Urlaubsteil mindestens 32 Kalendertage betragen. Der kleinere Urlaubsteil ist möglichst unter Berücksichtigung der Interessen des Musikers spätestens sechs Wochen vor Antritt festzulegen.

14 Kalendertage des Urlaubs sollen zusammenhängend während der Schulferien des jeweiligen Bundeslandes gewährt werden.

§ 41

Sonderurlaub

Der Musiker kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes unter Verzicht auf die Vergütung Sonderurlaub erhalten, wenn die dienstlichen oder betrieblichen Ver-

festzulegen. Nach § 37 Abs. 3 Unterabs. 3 Satz 2 TVK, dem zufolge Urlaub möglichst unter Berücksichtigung der Interessen des Musikers festzulegen sei, hätten Orchestermusiker einen Anspruch darauf, dass die zeitliche Lage des kleineren Urlaubsteils - soweit nicht objektiv unmöglich - nach ihren individuellen Wünschen bestimmt werde.

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt 8
festzustellen, dass ihm gegen die Beklagte aus dem Kalenderjahr 2020 noch ein Urlaubsanspruch in Höhe von 13 Kalendertagen zusteht.

Die Beklagte hat den Klageabweisungsantrag darauf gestützt, § 37 9
Abs. 3 Unterabs. 3 Satz 2 TVK berechtere sie dazu, auch die zeitliche Lage des kleineren Urlaubsteils einseitig festzulegen. Die Tarifnorm räume den Erfordernissen des Spielplans bei einer Gewährung von Urlaub in zwei Teilen grundsätzlich Vorrang vor den individuellen Urlaubswünschen der Musiker ein. Sie habe aus dienstlichen bzw. betrieblichen Gründen zwei Spielpausen festgelegt, in denen sie die Musiker nicht sinnvoll habe beschäftigen können, und deshalb nach Maßgabe des Tarifvertrags Urlaub angeordnet. Bei einer - zeitlich versetzten - individuellen Urlaubsgewährung würde die Klangqualität des Orchesters und die persönliche Harmonie unter den Musikern beeinträchtigt. Die zusätzliche Verpflichtung wechselnder Aushilfsmusiker verursachte weitere Kosten und könnte zu nicht hinzunehmenden künstlerischen Einbußen führen. Auf Konzerte müsste verzichtet werden, wenn qualitativ geeignete Aushilfsmusiker nicht in ausreichender Anzahl gewonnen werden könnten.

Der Kläger hat mit dem erstinstanzlichen Hauptantrag und neun Hilfsanträgen die Bewilligung von Urlaub für näher bezeichnete Zeiträume bis Ende 2021 verlangt und als zehnten Hilfsantrag den noch in der Revision streitgegenständlichen Feststellungsantrag gestellt. Im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht am 29. Juni 2021 haben die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich des ursprünglichen Hauptantrags sowie der ersten fünf Hilfsanträge wegen Zeitablaufs übereinstimmend für erledigt erklärt. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Mit seiner Berufung 10

Entscheidungsgründe

- Die Revision der Beklagten ist begründet. 12
- A. Die Revision ist zulässig. Sie wurde fristgerecht eingelegt und begründet. 13
Die zweimonatige Frist des § 74 Abs. 1 Satz 1 ArbGG zur Begründung der Revision wurde entgegen der Auffassung des Klägers durch die per Telefax beim Bundesarbeitsgericht am 20. April 2023 eingereichte Revisionsbegründung gewahrt.
- I. Gemäß § 46g Satz 1 ArbGG sind vorbereitende Schriftsätze und deren 14
Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt eingereicht werden, als elektronisches Dokument zu übermitteln. Ist eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig (§ 46g Satz 3 ArbGG). Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen (§ 46g Satz 4 ArbGG).
- II. Die Beklagte war aufgrund einer vorübergehenden technischen Störung 15
außerstande, die Revisionsbegründung am 20. April 2023 - dem letzten Tag der auf Antrag der Beklagten verlängerten Revisionsbegründungsfrist - per beA beim Bundesarbeitsgericht einzureichen.
1. Aufgrund einer Störung des EGVP konnten am 20. April 2023 ganztägig 16
keine Schriftsätze über das beA beim Bundesarbeitsgericht eingereicht werden. Der Beklagten war es deshalb gestattet, eine Ersatzeinreichung vorzunehmen und die Revisionsbegründung per Telefax zu übermitteln, nachdem sie zuvor vergeblich versucht hatte, die Revisionsbegründung per beA einzureichen.
2. Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte die Revisionsbegründung 17
nicht an das vom Bundesarbeitsgericht empfohlene allgemeine Postfach, sondern an das Postfach des Neunten Senats gerichtet hat. Die an die Parteien gerichtete „Bitte“, die EGVP-Postfächer der einzelnen Senate nicht mehr zu ver-

B. Die Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil zu Unrecht teilweise stattgegeben. Der zulässige Feststellungsantrag ist unbegründet. 20

I. Die Klage ist als Feststellungsklage zulässig. Feststellungsklagen müssen sich nicht auf das Rechtsverhältnis im Ganzen beziehen, sondern können einzelne daraus entstehende Rechte, Pflichten oder Folgen - wie hier das gegenwärtige Bestehen eines Urlaubsanspruchs aus einem bestimmten Kalenderjahr - zum Gegenstand haben. Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben. Wegen etwaiger Ansprüche auf Urlaubsentgelt hat der Kläger sowohl ein rechtliches als auch ein wirtschaftliches Interesse daran, das Bestehen und den Umfang des aus dem Jahr 2020 resultierenden Urlaubs gerichtlich feststellen zu lassen. Der grundsätzliche Vorrang der Leistungsklage steht der Zulässigkeit einer Klage, mit der ein Arbeitnehmer Urlaubsansprüche gerichtlich festgestellt wissen will, dabei nicht entgegen (*vgl. BAG 25. Juli 2023 - 9 AZR 285/22 - Rn. 9; 9. März 2021 - 9 AZR 310/20 - Rn. 10 mwN*). 21

II. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger kann nicht die Feststellung verlangen, dass ihm gegen die Beklagte aus dem Kalenderjahr 2020 noch ein Urlaubsanspruch in Höhe von 13 Kalendertagen zusteht. Der streitgegenständliche Urlaubsanspruch ist durch die bezahlte Freistellung von der Arbeitspflicht im Zeitraum vom 6. Januar bis zum 18. Januar 2021 durch Erfüllung gemäß § 362 Abs. 1 BGB erloschen. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte durch den Aushang vom 8. Oktober 2020 den „Winterurlaub 2020/2021“ für das Orchester wirksam festgelegt. 22

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Regelung in § 37 Abs. 3 Unterabs. 3 TVK berechtigte den Arbeitgeber bei der Gewährung von Urlaub in zwei Teilen nicht dazu, auch den kleineren Teil des Urlaubs gegen den ausdrücklichen Wunsch des Arbeitnehmers einseitig festzulegen. Der Arbeitgeber könne sich im Rahmen der Urlaubsplanung nicht auf den Vorrang des Spielplans berufen, sondern müsse die Individualinteressen sämtlicher Orchestermitglieder berücksichtigen. Diese müssten nur dann zurückstehen, wenn zu viele Musiker 23

b) Das Recht des Arbeitgebers, die zeitliche Lage des kleineren Urlaubsteils festzulegen und zugunsten einzelner Musiker nur davon abweichen zu müssen, soweit diese ein berechtigtes Interesse geltend machen, dessen Realisierung mit der vertraglichen Pflicht zur Teilnahme an Proben und Aufführungen im Einklang steht, ist bereits im Tarifwortlaut angelegt und wird durch die Systematik sowie den Zweck der tariflichen Regelung bestätigt. 26

aa) Nach § 37 Abs. 3 Unterabs. 3 Satz 2 TVK ist der kleinere Urlaubsteil möglichst unter Berücksichtigung der Interessen des Musikers spätestens sechs Wochen vor Antritt festzulegen. Die Tarifbestimmung regelt damit die Voraussetzungen der Gewährung und Inanspruchnahme von Urlaub gegenüber der gesetzlichen Bestimmung des § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG eigenständig. Anders als die gesetzliche Regelung stellt sie weder darauf ab, dass der Arbeitnehmer zur Realisierung seines Urlaubsanspruchs einen - fristgebundenen - Urlaubsantrag stellen kann, noch ist vorgesehen, dass der Arbeitgeber bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen hat, soweit betriebliche Belange oder vorrangige Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer nicht entgegenstehen. Die Tarifbestimmung befugt den Arbeitgeber vielmehr ausdrücklich dazu, auch den kleineren Urlaubsteil einseitig festzulegen, wenn er den Urlaub nicht in einem Teil, sondern nach § 37 Abs. 3 Unterabs. 3 Satz 1 TVK aus dienstlichen und betrieblichen Gründen in zwei Teilen gewährt. Eine Aufspaltung des Urlaubs durch einseitige Anordnung des Arbeitgebers in weitere Urlaubsteile ist nach dem Wortlaut ausgeschlossen. 27

bb) Kein anderes Verständnis ergibt sich daraus, dass der Urlaub „möglichst“ unter Berücksichtigung der Interessen „des“ Musikers festzulegen ist. Die Wortwahl der Tarifvertragsparteien verdeutlicht, dass dem Interesse eines einzelnen Musikers, ihm seinen Urlaub abweichend von dem arbeitgeberseitig festgelegten kleineren Urlaubsteil zu wahren, nur dann nachzukommen ist, wenn dies möglich ist. Die Möglichkeit wird in erster Linie durch den Spielplan bestimmt. Eine im Interesse einzelner Musiker liegende Urlaubsgewährung, die ganz oder teilweise von dem festgelegten kleineren Urlaubsteil abweicht, wird regelmäßig nur an Tagen in Betracht kommen, an denen keine Konzerte, Aufführungen oder Proben 28

bb) Mit dieser tariflichen Regelung stellen die Tarifvertragsparteien zugleich einen Ausgleich zwischen dem reibungslosen Spielbetrieb und dem Bedürfnis der Arbeitnehmer her, sich von der Arbeit zu erholen und über einen von den Belastungen des Arbeitsverhältnisses und dem Einfluss des Arbeitgebers unbeeinträchtigt Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu verfügen (vgl. zum *Urlaubsbegriff* BAG 16. August 2022 - 9 AZR 76/22 (A) - Rn. 16, BAGE 178, 309). Die Tarifbestimmung des § 37 Abs. 3 Unterabs. 1 TVK trägt den Belangen der Musiker dadurch Rechnung, dass der Urlaub - wie es auch § 7 Abs. 2 BUrlG für den gesetzlichen Mindesturlaub vorsieht - im Erholungsinteresse grundsätzlich zusammenhängend gewährt wird. Soweit außerdem festgelegt ist, dass sich der Urlaubszeitraum im Umfang von mindestens 14 Tagen mit den Schulferien überschneiden muss, haben die Tarifvertragsparteien eine praktische Konkordanz zwischen der Kunstfreiheit der Orchesterleitung aus Art. 5 Abs. 3 GG und dem Schutz von Ehe und Familie des einzelnen Musikers aus Art. 6 Abs. 1 GG hergestellt, um Musikern, deren Freizeitgestaltung aufgrund schulpflichtiger Kinder oder im Schulbetrieb beschäftigter Partner an den Schulferien hängt, einen gemeinsamen Urlaub zu ermöglichen. Der Orchesterträger muss die Spielzeiten so zuschneiden, dass mindestens zwei Wochen der dazwischenliegenden Theater- bzw. Konzertferien in den Schulferien liegen.

31

cc) Lediglich aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen muss der Urlaub nicht zusammenhängend, sondern darf in zwei Teilen gewährt werden. Dabei darf der kleinere Teil des Urlaubs, der auch außerhalb der Theater- bzw. Konzertferien liegen kann, 13 Kalendertage nicht übersteigen. Die Interessenlage des Orchesterträgers, die Orchestermusiker innerhalb des Spielplans möglichst unabhängig vom Einsatz von Aushilfsmusikern einsetzen zu können, ändert sich in diesem Fall nicht. Soweit § 37 Abs. 3 Unterabs. 3 TVK vorgibt, dass der kleinere Urlaubsteil „möglichst“ unter Berücksichtigung der Interessen des Musikers spätestens sechs Wochen vor Antritt festzulegen ist, wird der Bereich des Möglichen durch die Erfordernisse des Spielplans und die dienstlichen bzw. betrieblichen Gründe, die zur Urlaubsteilung geführt haben, begrenzt. Nur soweit diese eine abweichende Festlegung des kleineren Urlaubsteils zulassen, besteht die Möglichkeit, die Interessen eines einzelnen Musikers zu berücksichtigen. Dem-

32

ren, stellt einen hinreichenden Grund für die Teilung des Urlaubs dar. Es erscheint auch nachvollziehbar, den kleineren Teil des Urlaubs im Anschluss an die Vielzahl der über Weihnachten und zum Jahresende stattfindenden Aufführungen und Proben zu gewähren, damit sich die Orchestermusiker zeitnah von den Strapazen dieser intensiven Phase der Spielzeit erholen können.

b) Der Kläger hat sich nicht hinreichend konkret auf die Interessen berufen, aufgrund derer ihm anstatt zu dem grundsätzlich für alle Musiker festgelegten Zeitraum ein davon abweichender hätte gewährt werden müssen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere nicht dargelegt, dass die Beklagte die Möglichkeit gehabt hätte, ihm innerhalb der Spielzeit Urlaub zu gewähren, ohne dass an diesen Tagen eine Teilnahme an Konzerten oder Orchesterproben vorgesehen gewesen wäre. 36

C. Der Kläger hat die Kosten des gesamten Rechtsstreits zu tragen (§ 91 Abs. 1, § 91a Abs. 1 ZPO). 37

Kiel

Darsow-Faller

Zimmermann

Gell

Thau