
Datum: 07.01.2010
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 Sa 1151/09
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2010:0107.17SA1151.09.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bielefeld, 5 Ca 1155/09

Leitsätze:

Anspruch eines Musikschullehrers einer kommunalen Musik- und Kunstschule auf Freistellung für vier bewegliche Ferientage schuljährlich, die an öffentlichen Schulen i.S.d. Schulgesetzes NW gemäß Erlass des Schulministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 26.08.2003 festgelegt werden können.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 28.07.2009 – 5 Ca 1155/09 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Die Revision wird zugelassen

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger in jedem Schuljahr vier bewegliche Ferientage zu gewähren. 1 2

Dem Arbeitsverhältnis liegt ein Arbeitsvertrag vom 06.12.1985 (Bl. 6 VS, RS) zugrunde. 3
Gemäß § 2 des Vertrages richtet sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) vom 23.02.1961, dem Bezirks-Zusatztarifvertrags zum BAT (BZT-A/NW) vom 05.10.1961 und den diese Tarifverträge ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in ihrer jeweils geltenden Fassung. Weiterhin ist geregelt, dass

Dienstanweisungen für Lehrkräfte der M1- und K1 und die Schulordnung ebenfalls Bestandteil des Arbeitsvertrages sind.

Gemäß § 5 des Vertrags gelten für den Erholungsurlaub die Regelungen für Lehrer an allgemeinbildenden S1. 4

Im Jahre 1999 stritten die Parteien vor dem Arbeitsgericht Bielefeld – 5 Ca 2500/99 – um die Arbeitszeit des Klägers. Am 30.11.1999 schlossen sie einen Vergleich, wegen dessen Einzelheiten auf die von dem Kläger mit der Klageschrift vorgelegte Kopie des Sitzungsprotokolls (Bl. 16 VS, 16 RS, 17 d.A.) Bezug genommen wird. 5

Im Jahre 2000 beschloss das Schulleitungsgremium der M1- und K1 (M2) die Einführung von vier beweglichen Ferientagen an der Musikschule. In einer Arbeitsanweisung für die Lehrkräfte der M2 vom 01.09.2005 heißt es unter Nr. 6 wie folgt: 6

6. Ferienregelung 7

Für die M2 gilt grundsätzlich die Ferienregelung der allgemeinbildenden S1. Die beweglichen Ferientage werden von der SLK unter Berücksichtigung der in B1 meistgenutzten Regelung der beweglichen Ferientage festgelegt. die MA werden informiert, sobald die Regelung für die M2 getroffen werden kann. 8

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die von dem Kläger mit der Klageschrift vorgelegten Kopie (Bl. 9 bis 12 d.A.) verwiesen. 9

An öffentlichen S1 werden ebenfalls vier bewegliche Ferientage in jedem Schuljahr gewährt. Rechtsgrundlage ist der Erlass des Ministeriums für Schule, Jugend und Kinder des Landes Nordrhein-Westfalen über die Ordnung der Ferien für die Schuljahre 2005/2006 bis 2009/2010 vom 26.06.2003, der unter Nr. 3 die Einführung von beweglichen Ferientagen regelt. Wegen des Wortlautes des Erlasses im Einzelnen wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils (Bl. 166, 167 d.A.) Bezug genommen. 10

In einem Abkommen zwischen den Ländern der Bundesrepublik zur Vereinheitlichung auf dem Gebiete des Schulwesens vom 28.10.1964 i.d.F. vom 14.10.1971 (Bl. 247, 248 d.A.) ist in § 3 Abs. 5 geregelt, dass die Unterrichtsverwaltung einzelne bewegliche Ferientage zur Berücksichtigung besonderer örtlicher Verhältnisse zulassen kann. 11

Am 17.12.2008 gab der neue Leiter der M2 S3 der Hauptkonferenz die Entscheidung bekannt, bewegliche Ferientage ab sofort nicht mehr zu gewähren. 12

Mit Schreiben vom 28.01.2009 machte der Kläger die Gewährung von vier beweglichen Ferientagen für das laufende Schuljahr geltend. 13

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren – Arbeitsgericht Bielefeld -5 Ga 25/09-, schlossen die Parteien einen Vergleich, in dem sich die Beklagte verpflichtete, dem Kläger für das Schuljahr 2008/2009 zwei bewegliche Ferientage am 12.06.2009 und 01.07.2009 zu gewähren. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vergleichs wird auf die vom Kläger mit der Klageschrift vorgelegte Kopie (Bl. 16, 17 d.A.) verwiesen. 14

Am 07.07.2009 setzte die Beklagte eine neue Arbeitsanweisung für die Lehrkräfte an der M2 in Kraft (Bl. 128 bis 135 d.A.). Nach Nr. 6 der Arbeitsanweisung werden bewegliche Ferientage nicht gewährt. Wegen der vorausgegangenen Beteiligung des Personalrates wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils (Bl. 168, 169 d.A.) verwiesen. 15

Mit seiner am 28.02.2009 bei dem Arbeitsgericht Bielefeld eingegangenen Klage hat der Kläger zuletzt einen Anspruch auf Bewilligung von zwei weiteren beweglichen Ferientagen für das Schuljahr 2008/2009 sowie von vier beweglichen Ferientagen im Schuljahr 2009/2010 verfolgt und die Feststellung begehrt, dass die M1- und K1 eine öffentliche Schule im Sinne des Schulgesetzes ist.	16
Der Kläger hat die Auffassung vertreten, für das Schuljahr 2008/2009 folge sein Anspruch aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit der Arbeitsanweisung der Beklagten aus dem Jahre 2005.	17
Für das Schuljahr 2009/2010 folge der Anspruch aus dem Schulgesetz NRW i.V.m. dem Erlass vom 26.06.2003, denn die M2 sei eine öffentliche Schule im Sinne des Schulgesetzes.	18
Im Übrigen ergebe sich sein Anspruch aus dem 1999 geschlossenen Vergleich und unter dem Gesichtspunkt der betrieblichen Übung.	19
Der Kläger hat die Ordnungsgemäßheit der Personalratsbeteiligung bei der Erstellung der neuen Arbeitsanweisung bestritten.	20
Er hat beantragt,	21
1. die Beklagte wird verurteilt, ihm für das Schuljahr 2008/2009 zwei weitere bewegliche Ferientage zu gewähren,	22
2. die Beklagte wird verurteilt, ihm für das Schuljahr 2009/2010 für die Tage 15.02.2010, 16.02.2010, 12.04.2010 und 26.05.2010 bewegliche Ferientage zu gewähren;	
hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, ihm vier bewegliche Ferientage im Schuljahr 2009/2010 zu gewähren, wobei die einzelnen Tage in das Ermessen des Gerichts gestellt werden,	23
3. festzustellen, dass die M1- und K1 der Stadt B1 eine öffentliche Schule i.S. des § 6 Abs. 2 Satz 1 Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen ist.	24
Die Beklagte hat beantragt,	25
die Klage abzuweisen.	26
Sie hat die Beteiligung des Personalrats zur beabsichtigten Änderung der Arbeitsanweisung als ordnungsgemäß verteidigt und behauptet, die Beteiligungsvorlage sei in einem persönlichen Gespräch zwischen dem Leiter der M2 und dem P1 erläutert worden.	27
Sie hat ausgeführt:	28
Entsprechend biete die Arbeitsanweisung aus dem Jahre 2005 keine Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch.	29
Der Erlass vom 26.06.2003 sei ebenfalls nicht anwendbar, da die M2 keine allgemeinbildende Schule im Sinne des Schulgesetzes sei.	30
Der Vergleich habe sich nicht mit den beweglichen Ferientagen befasst.	31
	32

Mit Urteil vom 28.07.2009 hat das Arbeitsgericht Bielefeld die Beklagte verurteilt, dem Kläger für das Schuljahr 2008/2009 zwei weitere bewegliche Ferientage zu gewähren. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen und die Berufung für die Beklagte zugelassen.

- Er hat ausgeführt: 33
- Der Feststellungsantrag sei unzulässig, da das notwendige rechtliche Interesse im Sinne des § 256 ZPO nicht gegeben sei. Der Kläger verlange im Ergebnis ein Rechtsgutachten durch das Gericht. Er habe dagegen nicht ersichtlich gemacht, welche Rechtsfolgen sich aus einer entsprechenden Feststellung ergeben würden. 34
- Der Kläger habe einen Anspruch gegen die Beklagte, ihm für das Schuljahr 2008/2009 über die Vergleichsvereinbarung hinaus zwei weitere bewegliche Ferientage zu gewähren. Er folge aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283, 275 Abs. 1, 249 BGB. 35
- Die Beklagte sei der ausdrücklichen Aufforderung des Klägers aus dem Schreiben vom 28.01.2009 nicht nachgekommen, für das Schuljahr 2008/2009 insgesamt vier bewegliche Ferientage zu gewähren. Da das Schuljahr inzwischen beendet sei, habe sie sich schadensersatzpflichtig gemacht. 36
- Ein Anspruch auf Gewährung von vier beweglichen Ferientagen für das Schuljahr 2008/2009 folge aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag i.V.m. der Arbeitsanweisung der Beklagten Stand 01.01.2005. Die Arbeitsanweisung sei gemäß § 2 des Arbeitsvertrages Bestandteil des Vertrags. Gemäß Ziffer 6 der Arbeitsanweisung habe die Ferienordnung der allgemeinbildenden S1 gelten und die beweglichen Ferientage hätten nach einer bestimmten Regel festgelegt werden sollen. Die Auslegung der Regelung gem. §§ 133, 157 BGB ergebe, dass gemeint gewesen sei, dass die Lehrer an der M1- und K1 pro Schuljahr zusätzlich zu den Ferien vier bewegliche Ferientage hätten erhalten sollen. 37
- Die Arbeitsanweisung sei nicht durch die Erklärung des Schulleiters vom 17.12.2008 aufgehoben oder abgeändert worden. 38
- Dieser habe sich letztlich nur geweigert, die Dienstanweisung aus dem Jahre 2005 umzusetzen. 39
- Für einen Anspruch auf Gewährung von vier beweglichen Urlaubstagen für das Schuljahr 2009/2010 gebe es keine Anspruchsgrundlage. 40
- Die Arbeitsanweisung sei mit Wirkung vom 07.07.2009, also vor Beginn des Schuljahres, dahin geändert worden, dass bewegliche Ferientage nicht mehr hätten gewährt werden sollen. 41
- Die Beklagte sei zur einseitigen Änderung der Arbeitsanweisung berechtigt gewesen. Das folge aus ihrem Direktionsrecht. 42
- Die Beteiligungsrechte des Personalrats seien gewahrt worden. 43
- Ein Anspruch auf bewegliche Ferientage für das Schuljahr 2009/2010 folge auch nicht aus § 5 des Arbeitsvertrags. Mit der Vereinbarung sei lediglich geregelt worden, wie viel Erholungsurlaub der Kläger habe erhalten sollen und zu welchem Zeitpunkt sein Urlaubsanspruch zu erfüllen gewesen sei. Damit sei jedoch keine Regelung über den Umfang der Ferientage, insbesondere über die Zuweisung von beweglichen Ferientagen getroffen worden. Der Erholungsurlaub sei nicht mit den Ferien für die Schüler in Nordrhein-Westfalen 44

gleichzusetzen.

Der Anspruch angestellter Lehrer auf einen jährlichen Erholungsurlaub folge aus dem TVöD-V. 45

Der geltend gemachte Anspruch stehe dem Kläger auch nicht nach den Rechtsgrundsätzen der betrieblichen Übung zu. Er habe unschwer erkennen können, dass die Beklagte durch Direktionsrecht den Lehrern der M2 zusätzlich zu den Ferien vier bewegliche Ferientage gewährt habe. Aus der schriftlichen Regelung in der Arbeitsanweisung habe er jedoch nicht schließen können, dass sie sich auf Dauer habe verpflichten wollen, ihm zusätzliche bewegliche Ferientage zu bewilligen. Er habe mit einer Änderung der Ferienregelung rechnen müssen. 46

Rechtsgrundlage für sein Begehren sei auch nicht der Vergleich aus dem Jahre 1999. Er enthalte lediglich Regelungen zur Verpflichtung des Klägers, den allgemeinen Ferienüberhang auszugleichen. 47

Nach § 26 TVöD-V habe der Kläger lediglich einen Anspruch auf Gewährung bestimmter Erholungsurlaubstage, die während der Schulferien zu nehmen seien. 48

Der Erlass des Schulministeriums vom 26.03.2003 begründe keine Rechte des Klägers. Er treffe Regelungen für die S1, die der Schulaufsicht des Ministeriums als oberster Schulaufsichtsbehörde unterstünden. Das gelte für die M2 jedoch nicht. Es handele sich nicht um eine Schule, die dem Schulgesetz NRW Unterfalle. 49

Gegen das ihm am 07.08.2009 zugestellte Urteil hat der Kläger am 04.09.2009 bei dem Landesarbeitsgericht eingehend Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 09.11.2009 am 09.11.2009 eingehend begründet. 50

Er rügt das erstinstanzliche Urteil als fehlerhaft und führt aus: 51

Sein Anspruch ergebe sich schon aus seinem Arbeitsvertrag in Verbindung mit Nr. 6 Satz 1 der Arbeitsanweisung vom 01.09.2005. Daraus folge, dass grundsätzlich die Ferienregelung der allgemeinbildenden S1 gelte, die im Hamburger Abkommen vom 28.10.1964 unter § 3 geregelt sei. Die vom Schulministerium festzusetzenden beweglichen Ferientage zählten zu den schuljährlich 75 Werktagen Ferien, die in § 3 Abs. 2 des Hamburger Abkommens festgelegt seien. 52

Er verweist darauf, dass in Nr. 1 der Arbeitsanweisung vom 01.12.1997 geregelt gewesen sei, dass an variablen Ferientagen der allgemeinbildenden S1 der normale Unterricht zu erteilen sei. Nach seiner Kenntnis seien damals bewegliche Ferientage auch an allgemeinbildenden S1 in B1 nicht gewährt worden. 53

Rechtsfehlerhaft habe das erstinstanzliche Gericht angenommen, dass die Arbeitsanweisung zum 07.07.2009 rechtswirksam geändert worden sei. 54

Das personalvertretungsrechtliche Verfahren sei fehlerhaft gewesen. 55

Die Satzungsänderung sei auch nicht wirksam in Kraft getreten. Sie sei nicht gemäß § 29 der Hauptsatzung der Stadt B1 öffentlich bekannt gemacht worden. 56

Der Vergleich vom 30.11.1999 verwehre es der Beklagten, für ihn an unterrichtsfreien Tagen gemäß dem Hamburger Abkommen Arbeitstage anzusetzen. 57

Er behauptet:	58
Da die beweglichen Ferientage üblicherweise binnen dreier bis vierer Wochen nach Beendigung der Sommerferien bekannt gegeben würden, sei bei Vergleichsschluss am 30.11.1999 schon bekannt gewesen, dass im Frühling des Jahres 2000 vier bewegliche Ferientage eingeräumt werden würden. Damit sei auch für diese Tage eine abschließende Regelung in dem Vergleich getroffen worden.	59
Er ist der Auffassung:	60
Sein Anspruch ergebe sich auch unmittelbar aus dem Erlass vom 26.06.2003, da die M1- und K1 dem Anwendungsbereich des Schulgesetzes unterliege. Wegen des diesbezüglichen Vorbringens des Klägers wird auf Bl. 236 bis 238 d.A. Bezug genommen.	61
Da die Beklagte die Lage der beweglichen Ferientage für das Schuljahr 2009/2010 nicht festgelegt habe, seien diese auf den 15.02.2010, 16.02.2010, 12.04.2010 und 26.05.2010 nach Nr. 3 des Erlasses vom 26.06.2003 zu legen.	62
Nachdem der Kläger zunächst folgende Anträge angekündigt hat:	63
Das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 28.07.2009 zum Az.: 5 Ca 1155/09 wird insoweit abgeändert als:	64
1. die Beklagte verurteilt wird, ihm für das Schuljahr 2009/2010 für die Tage 15.02.2010, 16.02.2010, 12.04.2010 und 26.05.2010 bewegliche Ferientage zu gewähren,	65
1. a hilfsweise zu 1.:	66
die Beklagte verurteilt wird, ihm vier bewegliche Ferientage für das Schuljahr 2009/2010 zu gewähren, wobei die einzelnen Tage in das Ermessen des Gerichts gestellt werden,	67
2. festgestellt wird, dass die M1- und K1 der Stadt B1 eine öffentliche Schule im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 1 SchulG für das Land NRW ist,	68
beantragt er nunmehr	69
das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 28.07.2009 – 5 Ca 1155/09 – abzuändern und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn schuljährlich für vier bewegliche Ferientage freizustellen,	70
dass die M1- und K1 der Stadt B1 eine öffentliche Schule im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 1 SchulG für das Land NRW ist.	71
Die Beklagte beantragt,	72
die Klage abzuweisen.	73
Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil und behauptet:	74
Die Einführung der beweglichen Ferientage in der M2 im Jahre 2000 könne sie nicht mehr nachvollziehen, da sich der damalige Schulleiter im Ruhestand befinde. Es lasse sich auch nicht nachvollziehen, inwieweit der im Jahre 2000 amtierende Beigeordnete Kenntnis gehabt habe. Ob die M3- und K2 während der gesamten Zeit der Durchführung von vier beweglichen Ferientagen komplett von der Arbeitsverpflichtung freigestellt gewesen seien, entziehe sich	75

ebenfalls ihrem Wissen.

Sie führt aus:	76
Die Beteiligungsrechte des Personalrats anlässlich der beabsichtigten Änderung der Arbeitsanweisung seien gewahrt worden. Der Personalrat habe Stellung genommen und von einer weiteren Erörterung der Änderung abgesehen.	77
Bei der Arbeitsanweisung handele es sich nicht um eine Satzung, die öffentlich hätte bekannt gemacht werden müssen.	78
Aus dem Vergleich ergebe sich nicht, dass sie sich habe verpflichten wollen, dem Kläger zukünftig unwiderruflich vier bewegliche Ferientage zu gewähren. Der Vergleich habe lediglich den sogenannten Ferienüberhang zum Gegenstand gehabt.	79
Die M2 Unterfälle auch nicht dem Anwendungsbereich des Schulgesetzes, da nicht Unterricht in mehreren Fächern, sondern in dem Fach M1 unterschiedliche Unterrichtseinheiten erteilt würden.	80
Es fehle auch an einer Gliederung in bestimmte in § 10 SchulG NRW vorgeschriebene Schulformen.	81
Schließlich sei der Besuch für die Schüler und Schülerinnen gebührenpflichtig. Der Besuch sei freiwillig.	82
Der Kläger habe nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung auch nicht annehmen können, sie habe sich verpflichten wollen, vier bewegliche Ferientage auf Dauer zu gewähren. Er habe mit einer Änderung rechnen müssen.	83
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.	84
Entscheidungsgründe	85
I.	86
Die gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, 64 Abs. 2 b, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO an sich statthafte und form- sowie fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 28.07.2009 ist unbegründet.	87
1.	88
a. Der Feststellungsantrag ist nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig.	89
Die Parteien streiten über das Recht des Klägers, ab 2009 schuljährlich für vier bewegliche Ferientage von der Arbeitsleistung freigestellt zu werden. Dabei handelt es sich um ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis. Auch einzelne Rechte können Gegenstand einer Feststellungsklage sein (vgl. Zöller/Greger 28. Aufl., § 256 ZPO Rn. 3).	90
Das Interesse fehlt nicht wegen einer besseren Rechtsschutzmöglichkeit durch Erhebung einer Leistungsklage. Unabhängig davon, ob eine Leistungsklage gemäß § 258 ZPO bzw. 259 ZPO auf Verurteilung der Beklagten zur zukünftigen Freistellung zulässig wäre, gilt ihr Vorrang nicht, wenn schon ein Feststellungsurteil zur endgültigen Streitbeilegung führt, z.B. weil die beklagte Partei erwarten lässt, dass sie bereits auf ein Feststellungsurteil endgültig	91

leisten wird. Entscheidend ist, dass eine erneute Inanspruchnahme der Gerichte zur Durchsetzung des Anspruchs ausgeschlossen ist (vgl. Zöller/Greger a.a.O. § 256 ZPO Rn. 8).

Die Beklagte ist als Kommune in besonderem Maße an Recht und Gesetz gebunden und rechtfertigt damit die Annahme, nach einem stattgegebenen Feststellungsurteil auch ohne Vollstreckungstitel leisten zu werden (vgl. BGH 09.03.1983 – III ZR 74/82, NJW 84, 1118). 92

b. Der Antrag ist im Zusammenhang mit der Klagebegründung dahingehend auszulegen, dass der Kläger die Freistellung für vier bewegliche Ferientage schuljährlich ab dem Schuljahr 2009/2010 verlangt, da die Ansprüche für das Schuljahr 2008/2009 rechtskräftig tituliert und für die vorhergehende Jahre erfüllt sind. 93

c. Der Zulässigkeit steht nicht § 533 ZPO entgegen. 94

Danach ist eine Klageänderung nur zulässig, wenn der Gegner einwilligt oder das Gericht dies für sachdienlich hält und diese auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. 95

Soweit der Kläger für das Schuljahr 2009/2010 seinen Antrag von Leistung auf Feststellung umgestellt hat, handelt es sich nicht um eine Klageänderung, sondern um eine Klagebeschränkung im Sinne des § 264 Nr. 2 ZPO (vgl. Zöller/Greger a.a.O. § 263 ZPO Rn. 8). 96

Soweit er den Feststellungsantrag erweitert hat auf die Feststellung auch für die folgenden Schuljahre, handelt es sich bei gleichbleibendem Sachverhalt und Klagegrund um eine Klageerweiterung im Sinne des § 264 Nr. 2 ZPO (vgl. Zöller/Greger a.a.O. § 263 ZPO Rn. 7). 97

2. Die Klage ist unbegründet. 98

Zu Recht hat das erstinstanzliche Gericht den Anspruch des Klägers auf Freistellung für vier bewegliche Ferientage für das Schuljahr 2009/2010 verneint. 99

a. Der Anspruch folgt nicht aus § 2 des Arbeitsvertrages vom 06.12.1985 i.V.m. dem TVöD als einem den BAT ersetzenden Tarifvertrag. 100

§ 52 TVöD-BT-V Nr. 3 zu § 26 TVöD bestimmt, dass Musikschullehrer und -lehrerinnen verpflichtet sind, den Urlaub während der unterrichtsfreien Zeit zu nehmen; außerhalb des Urlaubs können sie während der unterrichtsfreien Zeit herangezogen werden. 101

Der Tarifurlaub bestimmt sich nach § 26 Abs. 1 TVöD-VKA und beträgt im Alter des Klägers 30 Urlaubstage. 102

Eine tarifliche Regelung zu über den Erholungsurlaub hinausgehenden Freistellungen an beweglichen Ferientagen besteht nicht. 103

b. Der Anspruch rechtfertigt sich auch nicht aus § 5 des Arbeitsvertrages vom 06.12.1985. Danach gelten für den Erholungsurlaub die Regelungen für Lehrer an allgemeinbildenden S1. 104

Gemäß §§ 133, 157 BGB ist die Klausel dahin zu verstehen, dass allgemeinbildende S1 die öffentlichen S1 im Sinne des § 6 Abs. 2 SchulG NW sind. Denn die Parteien wollten offenkundig Bezug nehmen auf die Urlaubsregelungen, die für Lehrkräfte an in den 105

Geltungsbereich des Schulgesetzes fallende S1 gelten.

aa. Der Erholungsurlaub ist für Lehrkräfte an einer öffentlichen Schule im Angestelltenverhältnis je nach Schulträger im TVöD oder dem TV-L, für beamtete Lehrpersonen in der Verordnung über den Erholungsurlaub der Beamtinnen und Beamten und Richterinnen und Richter im Land NRW (EUV) vom 14.09.1993 i.d.F. vom 01.04.2008 geregelt. Nach allen Bestimmungen ist die Dauer des Erholungsurlaubs nicht deckungsgleich mit der Länge der Schulferien. Deshalb bestimmen alle Normen, dass der Urlaub für Lehrer an öffentlichen S1 in die Schulferien zu legen ist (vgl. § 51 Nr. 1, Nr. 3 TVöD-BT-V, § 44 Nr. 1, 3 TV-L, § 6 Abs. 4 EUV). 106

bb. Unter beweglichen Ferientagen sind die einzelnen Ferientage zu verstehen, die nach § 3 Abs. 5 des Hamburger Abkommens vom 28.10.1964 i.d.F. vom 14.10.1971 zur Berücksichtigung örtlicher Verhältnisse zugelassen werden können. Nach dem Erlass des Schulministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 26.06.2003 stehen den S1 pro Schuljahr jeweils vier bewegliche Ferientage zur Verfügung, wobei ein beweglicher Ferientag als Brauchstumstag festzulegen ist. 107

Der Erlass regelt allein im Sinne des § 7 Abs. 1 SchulG NW die Unterrichtsfreiheit (Ferien) an öffentlichen S1 im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 1 SchulG NW. Er regelt aber nicht den Anspruch auf Erholungsurlaub bzw. auf Freistellung der Lehrer und Lehrerinnen. 108

Der Kläger missversteht offenkundig die Begriffe Ferien und Erholungsurlaub, meint zu Unrecht, dass immer dann, wenn Ferienregelungen bestünden, er freigestellt werden müsse. 109

Auch an öffentlichen S1 können Lehrpersonen in der unterrichtsfreien Zeit außerhalb ihres Erholungsurlaubs zur Arbeit herangezogen werden. 110

c. Nichts anderes ergibt sich aus dem Vergleich der Parteien vom 30.11.1999 in dem Rechtsstreit der Parteien Arbeitsgericht Bielefeld – 5 Ca 2500/99. Regelungsgegenstand der Nr. 1 des Vergleiches ist die Arbeit des Klägers zum Ausgleich des Ferienüberhangs. Grundlage der Einigung war nach Vortrag der Beklagten, dem der Kläger nicht substantiiert entgegen getreten ist, die gemeinsame Annahme von 60 Schulferientagen, in die die beweglichen Ferientage nicht einbezogen wurden. Der sogenannte Ferienüberhang sollte vom Kläger durch Ableisten einer wöchentlichen Zusatzstunde außerhalb der Schulferien ausgeglichen werden. Insoweit waren die Parteien auch darüber einig, dass eine darüber hinausgehende Unterrichtsverpflichtung zum Ausgleich des Ferienüberhangs nicht bestand und die Beklagte auch keinen Ausgleich in der Zukunft anordnen durfte. 111

Wie sich in der Berufungsinstanz herausgestellt hat, ist die Regelung zu vier beweglichen Ferientagen im Jahre 2000 von dem Schulgremium der Beklagten getroffen worden, war demnach nicht Gegenstand des Ferienausgleichs. Das streitgegenständliche Problem eines individuellen Freistellungsanspruchs des Klägers für vier bewegliche Ferientage erfasst der Vergleich nicht. 112

d. Der Kläger kann seinen Anspruch auch nicht aus § 2 des Arbeitsvertrags i.V.m. Nr. 6 der Arbeitsanweisung vom 01.09.2005 herleiten. 113

Schon aus ihrer Präambel (Abs. 1) folgt, dass sich der Inhalt des Arbeitsverhältnisses der pädagogischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter allein nach dem BAT – jetzt TVöD – und dem Arbeitsvertrag richtet. Daraus folgt, dass mit der Arbeitsanweisung keine Rechtsgrundlage für arbeitsvertragliche Ansprüche geschaffen werden sollte. Nach Abs. 5 der Präambel dient sie 114

allein der Regelung pädagogisch fachlicher und organisatorischer Arbeitsabläufe, soweit deren Vereinheitlichung notwendig und sinnvoll ist.

Entsprechend regelt Nr. 6 der Arbeitsanweisung die organisatorische Frage der Ferien unter Hinweis auf Ferienregelungen der allgemeinbildenden S1. Das umfasst auch die Festlegung der beweglichen Ferientage. Daraus folgt jedoch nur, dass die Schüler und Schülerinnen der Musikschule entsprechend den Regelungen an allgemein bildenden S1 unterrichtsfreie Zeit haben. Eine Aussage dahin, dass die Musikschullehrer und –Lehrerinnen entsprechend einen Freistellungsanspruch über den Anspruch auf Erholungsurlaub hinaus haben, dass sie nicht nur von der Unterrichtsleistung, sondern völlig von der Arbeitsleistung freigestellt werden, lässt sich der Anweisung nicht entnehmen. Auf ihre Änderung kommt es deshalb nicht an. 115

e. Der Kläger kann sich nicht erfolgreich auf die Grundsätze der betrieblichen Übung berufen, weil die Beklagte seit 2000 schuljährlich bewegliche Ferientage eingerichtet und den Kläger nicht zur Arbeitsleistung an diesen Tagen herangezogen hat. 116

Unter betrieblicher Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen seine Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer gewährt werden. Aus dem Verhalten des Arbeitgebers, das als eine Willenserklärung zu werten ist, die von den Arbeitnehmern stillschweigend (§ 151 BGB) angenommen wird, erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordene Leistung oder Vergünstigung. Dabei kommt es für die Begründung eines solchen Anspruchs aus betrieblicher Übung nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit Verpflichtungswillen handelte oder ob ein solcher Wille gerade fehlte. Denn die Wirkung einer Willenserklärung oder eines bestimmten Verhaltens tritt im Rechtsverkehr nicht lediglich deshalb ein, weil der Erklärende einen auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichteten Willen gegenüber dem Erklärungsempfänger geäußert hat. Ob sich der Arbeitgeber binden wollte oder nicht, ist danach zu beurteilen, inwieweit Arbeitnehmer dies aus dem Erklärungsverhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie aller Begleitumstände gemäß §§ 133, 157 BGB schließen durfte (vgl. zur ständigen Rechtsprechung BAG 14.09.1994 – 5 AZR 679/93, DB 1995, 327). 117

Für Arbeitsverhältnisse des öffentlichen Dienstes gelten diese Grundsätze allerdings nicht uneingeschränkt. Die durch Anweisung vorgesetzter Dienststellen, Verwaltungsrichtlinien, Verordnungen und gesetzliche Regelungen, vor allem aber durch die Festlegungen des Haushaltsplans gebundenen öffentlichen Arbeitgeber sind anders als private Arbeitgeber gehalten, die Mindestbedingungen des Tarifrechts und die Haushaltsvorgaben bei der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu beachten. Im Zweifel gilt Normvollzug (vgl. BAG 14.09.1994 – 5 AZR 679/93, a.a.O.). Ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes muss grundsätzlich davon ausgehen, dass ihm sein Arbeitgeber nur die Leistungen gewähren will, zu denen er rechtlich verpflichtet ist. Ohne besondere Anhaltspunkte darf der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst deshalb auch bei langjähriger Gewährung von Vergünstigungen, die den Rahmen rechtlicher Verpflichtungen überschreiten, nicht darauf vertrauen, die Übung sei Vertragsinhalt geworden und die Leistung werde unbefristet weiter gewährt. Der Arbeitnehmer muss damit rechnen, dass eine fehlerhafte Rechtsanwendung korrigiert wird (BAG 29.11.1983 – 3 AZR 491/81, AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 15; 10.09.1994 a.a.O.). 118

Hier überschreitet die begehrte Freistellung für vier bewegliche Ferientage über den tariflichen Urlaubsanspruch hinaus den Rahmen der rechtlichen Verpflichtung der Beklagten. Der Kläger konnte deshalb nicht ohne besondere Anhaltspunkte davon ausgehen, ihm solle diese Vergünstigung auf Dauer gewährt werden, zumal die Beklagte nach dem Hamburger 119

Abkommen in Verbindung mit dem Erlass des Schulministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 26.06.2003 nicht verpflichtet war, bewegliche Ferientage einzuführen.

Ihre Musikschule ist keine öffentliche Schule im Sinne des § 6 Abs. 2 SchulG. Insoweit wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils (S. 15 bis 16) Bezug genommen, denen sich die Kammer anschließt. 120

Der Kläger musste mit einer jederzeitigen Abschaffung der beweglichen Ferientage rechnen. 121

Dass die Beklagte möglicherweise meinte, den Kläger für diese Tage freistellen zu müssen, hindert sie nicht an einer Korrektur. Es gilt erst recht, wenn die Handhabung der Musikschule, nicht nur bewegliche Ferientage einzuführen, sondern auch die Lehrer und Lehrerinnen komplett freizustellen, dem für personalrechtliche Entscheidungen zuständigen Dienstvorgesetzten nicht bekannt war. Nach Vortrag des Klägers war diesem zwar der Beschluss des Schulleitungsgremiums über die beweglichen Ferientage bekannt. Ob dieser Beschluss auch die vollständige Freistellung des Lehrpersonals beinhaltet hat, lässt sich seinem Vorbringen nicht entnehmen. 122

III. 123

Der Feststellungsantrag zu 2) ist gemäß § 256 Abs. 1 ZPO unzulässig. Wie das erstinstanzliche Gericht zu Recht ausgeführt hat, fehlt es an einem gegenwärtigen streitigen Rechtsverhältnis zwischen den Parteien. 124

Rechtsverhältnis ist die rechtliche geregelte Beziehung einer Person zu einer anderen Person. Abstrakte Rechtsfragen begründen kein Rechtsverhältnis (vgl. Zöller/Greger a.a.O. § 256 ZPO Rn. 3). 125

Die begehrte Feststellung betrifft eine abstrakte Rechtsfrage. Das Begehren des Klägers beschränkt sich gerade nicht darauf, dass das Gericht feststellen soll, dass die Anwendung des Schulgesetzes auf die M1- und K1 in bestimmter Weise rechtsgestaltend auf das Arbeitsverhältnis einwirkt. Die streitige Frage eines Anspruchs des Klägers auf Freistellung für vier bewegliche Ferientage in Anwendung des Schulgesetzes in Verbindung mit dem Erlass des Schulministeriums vom 26.06.2003 wird bereits von dem Feststellungsantrag zu 1) erfasst. 126

II. 127

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. 128

Die Revisionszulassung rechtfertigt sich aus § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG 129