

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! ja
Für die Fachpresse! ja

123

Gesetz: BGB § 611 Urlaubsrecht

Leitsätze:

1. Bei Prozentempfängern richtet sich das Urlaubsentgelt auch nach den Bedienungsprozenten, nicht nur nach dem Garantielohn.
2. Werden einem Arbeitnehmer mehr Urlaubstage gewährt, als er zu beanspruchen hat, so kann der Arbeitgeber zwar mangels anderweiter tarifvertraglicher oder einzelvertraglicher Vereinbarung ein zuviel gezahltes Urlaubsentgelt nicht zurückfordern. Jedoch sind Ansprüche auf Nachzahlung von Urlaubsentgelt nicht gegeben, wenn inzwischen feststeht, daß mehr Freizeit gewährt worden ist, als der Arbeitnehmer zu beanspruchen hatte.
3. Zur Frage der Verwirkung im Arbeitsrecht.

Aktenzeichen: 1 AZR 320/57

Urteil des BAG vom 13. November 1959

LAG Stuttgart



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

123

AZR 320/57

Sa 4/57 Baden-Württemberg
(Stuttgart)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
13. November 1959

z. Henkelmann,
gestellte
s Urkundsbeamter
r Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. November 1959 durch den Präsidenten Professor Dr.Dr.Dr. Nipperdey, die Bundesrichter Dr. Schröder und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Reibel und Kettner für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg, Außenkammern Stuttgart, vom 20. Mai 1957 - V Sa 4/57 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beklagte statt zur Zahlung von 304,57 DM zur Zahlung von 271,17 DM verurteilt wird.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

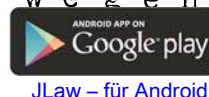
Die Kostenentscheidungen der Vorinstanzen bleiben unberührt.

Die Kosten der Revision trägt der Beklagte.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war vom 16. Oktober 1953 bis zum 31. August 1955 als Bedienungskraft in dem Tagescafé des Beklagten tätig. Sie wurde nach Bedienungsprozenten besoldet; außerdem war ihr ein Garantielohn von 180.-- DM zugesichert. Dem Arbeitsverhältnis lag ein schriftlicher Arbeitsvertrag vom 15. Oktober 1953 zugrunde. Darin heißt es:

"Sie unterliegen den tariflichen Bestimmungen des Deutschen Konditorenverbandes und nicht des Gaststättengewerbes, da wir dem Gaststättengewerbe nicht angeschlossen sind."

Das Café wurde morgens um 8.00 Uhr geöffnet und abends um 19.00 Uhr geschlossen. An den Sonntagen wurde das Café um 11.00 Uhr geöffnet. An diesen Tagen war jedoch nur ein Teil des Bedienungspersonals zur Arbeit eingesetzt. Die Arbeitskräfte, die am Sonntag von der Arbeit freigestellt waren, erhielten in der auf den Sonntag folgenden Woche einen halben freien Tag. Die Bedienungskräfte, die am Sonntag arbeiteten, erhielten in der auf den Sonntag folgenden Woche in der Regel einen vollen freien Tag, den sie im Einvernehmen mit ihren Arbeitskolleginnen festsetzen konnten. Fiel jedoch in die betreffende Woche ein Wochenfeiertag, so gewährte der Beklagte diesen Bedienungskräften in dieser Woche keinen zusätzlichen freien Tag.

Im Jahre 1954 erhielt die Klägerin einen Urlaub von 12 Arbeitstagen, im Jahre 1955 einen solchen von 13 Arbeitstagen. Das Urlaubsgeld berechnete der Beklagte in beiden Jahren nach dem Garantielohn ohne Berücksichtigung der Bedienungsprozente mit täglich 8,65 DM.

Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses verdiente die Klägerin durch ihre Beschäftigung beim Beklagten insgesamt 8.769,57 DM. Das entsprach einem Tagesdurchschnitt von 15,33 DM.

Mit der Klage verlangt die Klägerin vom Beklagten noch ein weiteres Urlaubsentgelt, indem sie für die Berechnung nicht den Garantielohn, sondern den Tagesdurchschnittsverdienst zugrunde legt. Weiter verlangt sie mit der Klage die Bezahlung für neun Wochenfeiertage, und zwar für jene

Wochen, an denen sie trotz Leistung des Sonntagsdienstes keinen freien Tag erhalten hatte, sondern vom Beklagten auf die jeweiligen Wochenfeiertage verwiesen worden war. Der Höhe nach sind beide im Streit befindlichen Klagebeträge unstrittig.

Das Arbeitsgericht hat der Klägerin die von ihr verfolgten Ansprüche nur für das Jahr 1955 zugebilligt, wegen der Jahre 1953 und 1954 aber die Ansprüche als verwirkt abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht dem Klageanspruch, soweit er noch im Streit befindlich ist, in vollem Umfang stattgegeben. Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision des Beklagten, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist kraft Zulassung statthaft und auch in rechter Frist und Form eingelegt und begründet worden. Sie konnte jedoch nur zum Teil Erfolg haben.

I. Es ist davon auszugehen, daß nach dem mit der Klägerin am 15. Oktober 1953 geschlossenen Arbeitsvertrag auf dieses Arbeitsverhältnis "die tariflichen Bestimmungen des Deutschen Konditorenverbandes" Anwendung finden sollten.

1. Es ist den Parteien eines Arbeitsverhältnisses unbenommen, kraft einzelvertraglicher Vereinbarung zu bestimmen, daß die beiderseitigen Rechte und Pflichten sich nach den Regelungen eines Tarifvertrages bestimmen sollen, an den die Parteien weder kraft Mitgliedschaft zu den vertragschließenden Organisationen noch kraft Allgemeinverbindlicherklärung gebunden sind. Liegt eine solche Vereinbarung vor, so gilt der in Bezug genommene Tarifvertrag zwar nicht kraft normativer Tarifwirkung, wohl aber kraft dieser einzelvertraglichen Vereinbarung.

2. Es kann dahingestellt bleiben, ob die hier vorliegende einzelvertragliche Bezugnahme auf "die tariflichen Bestim-

mungen des Deutschen Konditorenverbandes" ausreichend bestimmt ist, um tarifliche Bestimmungen des Deutschen Konditorenverbandes zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses der Parteien zu machen. Aus dem Arbeitsvertrag ergibt sich nicht, welche tariflichen Bestimmungen mit dieser Bezugnahme gemeint sind. Es ist möglich, daß in dem bereits am 15. Oktober 1953 geschlossenen Arbeitsvertrag die Bestimmungen des Mantel- und Lohn tariffvertrages für das Konditorenhandwerk im Lande Baden, der zwischen dem Landesinnungsverband der selbständigen Konditorenverbände und der Vereinigung der Arbeitnehmer des Konditorenhandwerks im Lande Baden mit Wirkung vom 1. Januar 1953 abgeschlossen ist, gemeint sein sollten. Zwar erstreckte sich dieser Tarifvertrag räumlich nur auf das frühere Land Baden und damit nicht auf die Stadt Stuttgart, in der das Arbeitsverhältnis bestand. Gleichwohl wäre es denkbar, daß auch ein nicht in diesem Raum geltender Tarifvertrag einzelvertraglich dem Arbeitsverhältnis zugrunde gelegt werden sollte. Möglich ist auch, daß diese Bezugnahme sich auf den Mantel- und Lohn tariffvertrag für das Konditorenhandwerk im Lande Baden-Württemberg, der ab 1. Januar 1954 in Kraft war, beziehen sollte. Dann läge die Bezugnahme auf einen Tarifvertrag vor, der am Tage des Abschlusses des Arbeitsverhältnisses noch nicht vereinbart war. Auch dies wäre nicht grundsätzlich unzulässig, denn die Parteien eines Arbeitsverhältnisses können im Rahmen der Vertragsfreiheit auch bestimmen, daß kraft einzelvertraglicher Abrede die in einem späteren Tarifvertrag geregelten Arbeitsbedingungen auch für ihr bereits jetzt bestehendes Arbeitsverhältnis gelten sollen.

Ob die hier bestehenden Unklarheiten, welche tariflichen Bestimmungen mit der Bezugnahme in dem Arbeitsvertrag gemeint sein sollen, der Wirksamkeit dieser Bezugnahme entgegenstehen, kann jedoch dahingestellt bleiben.

Auch kann dahingestellt bleiben, ob die Regelungen eines "Tariffvertrages", der als solcher wegen mangelnder Tariffähigkeit einer der vertragschließenden Parteien unwirksam ist und dem deshalb keine normative Wirkung nach dem TVG zukommen kann, gleichwohl kraft einer vor der Fest-



stellung der Unwirksamkeit dieses Tarifvertrages zustande gekommenen einzelvertraglichen Vereinbarung für ein Arbeitsverhältnis gelten, wenn auf diese Regelungen in dem Einzelarbeitsvertrag Bezug genommen ist. Wie sich aus der rechtskräftigen Entscheidung des Arbeitsgerichts Karlsruhe vom 15. Juni 1955 in dem auf Antrag der Gewerkschaft Nahrung, Genuss, Gaststätten gegen die Vereinigung der Arbeitnehmer des Konditorenhandwerks Baden-Württemberg (VAK) gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 5 ArbGG eingeleiteten Verfahren (III Ca B 1/55) ergibt, war die Vereinigung der Arbeitnehmer des Konditorenhandwerks im Lande Baden-Württemberg, die als vertragschließende Partei in dem Tarifvertrag vom 15. Dezember 1953 aufgetreten ist, nicht tariffähig. Den von der VAK mit den Landesinnungsverbänden der selbständigen Konditoren in Baden und in Württemberg am 15. Dezember 1953 geschlossenen Vereinbarungen kommen sonach nicht die Wirkungen eines Tarifvertrages nach dem TVG zu.

Denn auch wenn man unterstellt, daß die Regelungen in den genannten "Tarifverträgen" kraft einzelvertraglicher Vereinbarung auf das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien Anwendung finden, führt das nicht dazu, daß die Urlaubsvergütung der Klägerin sich lediglich nach dem sogenannten Garantielohn bestimmt.

Zwar erklären sowohl der erwähnte "Tarifvertrag" für das Land Baden wie der "Tarifvertrag" für Baden-Württemberg in § 10, daß der Betriebsinhaber für jeden Urlaubstag an das Belegschaftsmitglied vor Antritt des Urlaubs den 26. Teil des Garantielohnes in bar auszuzahlen hat. Das Urlaubsentgelt des Prozentempfängers soll sich danach also nur nach dem Garantielohn richten; daß der Prozentempfänger aus den Bedienungsprozenten in der Regel erheblich höhere Einnahmen hat, wenn er nicht beurlaubt ist, soll unberücksichtigt bleiben.

Eine solche Regelung ist als einzelvertragliche Vereinbarung nichtig; sie wäre auch als Tarifnorm nichtig. Denn sie verstößt gegen zwingende Grundsätze des Urlaubsrechts. Der Senat hat bereits in der Entscheidung vom



- 6 -

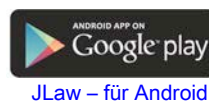
6. Juni 1958 - 1 AZR 517/57 - BAG 6, 90 ausgeführt, daß eine tarifliche Regelung, nach der der Prozentempfänger während des ihm zustehenden Urlaubs für jeden Urlaubstag nur 1/26 des Garantielohnes, nicht aber auch einen Ausgleich für die wegen der Freistellung von der Arbeit wegfallenden Prozente erhalten soll, dazu führt, daß der Prozentempfänger während des Urlaubs nicht auf die Einnahmen kommt, die er im Falle der Arbeitsleistung erzielt hätte. Der Garantielohn bleibt in aller Regel hinter dem tatsächlich erzielten Arbeitsverdienst des Prozentempfängers zurück. Er soll dem Prozentempfänger lediglich ein Mindesteinkommen gewährleisten, entspricht aber nicht dem tatsächlichen regelmäßig erzielten Einkommen dieses Arbeitnehmers. Eine tarifliche oder einzelvertragliche Bestimmung, die den beurlaubten Prozentempfänger auf den Garantielohn beschränkt, ihm also nicht die volle bei Arbeitsleistung erzielte Vergütung während des Urlaubs zukommen läßt, steht mit dem allgemeinen Grundsatz des Urlaubsrechts in unvereinbarem Widerspruch, nach dem der Arbeitnehmer während des Urlaubs das Entgelt zu erhalten hat, das er verdient hätte, wenn er gearbeitet hätte (vgl. BAG 20.4.1956 in AP Nr. 6 zu § 611 BGB Urlaubsrecht; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts 1957, Bd. I, S. 393 ff.). Der Arbeitnehmer soll sich im Urlaub grundsätzlich nicht schlechter stehen, als wenn er ohne Urlaub im Arbeitsverhältnis gearbeitet hätte (Dersch, Die Urlaubsgesetze 1954, S. 208 Anm. 348). Er soll in die Lage versetzt sein, die Urlaubsfreizeit im gewohnten Lebenszuschnitt zu verbringen (BAG 22.6.1956, AP Nr. 11 zu § 611 BGB Urlaubsrecht). Vereinbarungen, die den Arbeitnehmer während des Urlaubs in seinen Bezügen beschränken, ihm also nur geringere Bezüge zukommen lassen, als er sie erzielt hätte, wenn er, statt den Urlaub in Anspruch zu nehmen, gearbeitet hätte, sind als Verstoß gegen zwingende Grundsätze des Urlaubsrechts nach § 134 BGB nichtig.

3. Dieser Auffassung läßt sich auch nicht mit der Erwägung begegnen, daß der Arbeitgeber dem Prozentempfänger

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

als Vergütung aus dem Arbeitsverhältnis nur den sogenannten Garantielohn schulde und ihm auch während der Arbeit nicht eine bestimmte höhere Einnahme aus Bedienungsprozenten garantiere und daß deshalb der Arbeitgeber nicht während und wegen des Urlaubs des Arbeitnehmers stärker belastet werden könne, als er dem arbeitenden Arbeitnehmer gegenüber nach den von ihm im Arbeitsvertrag übernommenen Pflichten belastet sei. Zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses des Prozentempfängers gehört es, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht nur mindestens den Garantielohn zu zahlen hat, sondern es gehört dazu auch, daß er dem Arbeitnehmer die Gelegenheit zur Erzielung von Bedienungsprozenten einräumen muß. Auch das ist eine dem Arbeitgeber obliegende Leistung aus dem Arbeitsverhältnis; sie ist im Urlaub in der Form zu gewähren, daß der Arbeitnehmer die entsprechenden Bedienungsprozente, die er während der Urlaubszeit verdient hätte, vom Arbeitgeber vergütet erhält.

4. Die Ausführungen des Beklagten, mit denen er die Gewährung des Urlaubsentgelts nur nach dem Garantielohn rechtfertigen will, greifen demgegenüber nicht durch:

a) Das Verbot der Umsatz- und Gewinnbeteiligung bei weiblichen Arbeitnehmern steht der Berechnung des Urlaubsentgelts nach den Bedienungsprozenten nicht entgegen. Bei diesen Bedienungsprozenten handelt es sich um keine Beteiligung am Umsatz oder Gewinn, sondern um ein Entgelt für die Dienstleistung des Bedienungspersonals dem Gast gegenüber, die allgemein üblich im Gaststättengewerbe gewährt wird und auch von dem Beklagten jahrelang den bei ihm beschäftigten Bedienungskräften gewährt worden ist.

b) Der Beklagte kann die Klägerin auch nicht auf Mehrverdienst verweisen, den sie vor oder nach ihrem eigenen Urlaub dadurch erzielen kann und erzielt, daß sie dann eine nunmehr beurlaubte Kollegin vertreten kann und damit höhere Einnahmen hat. Dies scheitert daran, daß der Beklagte der Klägerin das Entgelt zu zahlen hat, das sie während ihres eigenen Urlaubs verdient hätte. Er kann also die Klägerin



nicht auf solche Einnahmen verweisen, die die Klägerin außerhalb ihres Urlaubs während der Arbeitszeit durch erhöhte Arbeitsleistung erzielen kann.

5. Unstreitig betrug der durchschnittliche Verdienst der Klägerin während ihrer Arbeit täglich 15,33 DM. Diesen Betrag muß der Beklagte auch für jeden Urlaubstag als Urlaubsentgelt zahlen. Er kann sich nicht darauf berufen, daß darin eine Überstundenvergütung oder eine Abgeltung für Überstunden enthalten sei. Der Beklagte muß während des Urlaubs das zahlen, was die Klägerin bei Arbeitsleistung erzielt hätte. Dazu gehört auch ein Überstundenentgelt, wenn, wie dies hier der Fall war, in dem Betrieb regelmäßig täglich Überstunden geleistet werden. Ein Arbeitnehmer, in dessen Betrieb regelmäßig Überstunden geleistet werden, die er auch geleistet hat und weiter geleistet hätte, wenn er nicht auf Urlaub gewesen wäre, hat den Anspruch auf das Überstundenentgelt auch während des Urlaubs (vgl. BAG 13.5.1959, AP Nr. 1 zu § 5 Urlaubsgesetz Niedersachsen).

6. Sonach ist davon auszugehen, daß die Klägerin Bezahlung der ihr gewährten Urlaubstage mit durchschnittlich 15,33 DM verlangen kann.

Daraus folgt, daß die Nachforderung der Klägerin für das Jahr 1954 mit 79,76 DM gerechtfertigt war.

7. Für das Jahr 1955 hat das Landesarbeitsgericht aber verkannt, daß die Klägerin bereits Ende August 1955 aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist. Sie hatte zwar bereits vorher einen Urlaub von 13 Tagen in Anspruch genommen; sie konnte aber einen Urlaub in dieser Höhe von dem Beklagten für das Jahr 1955 nicht verlangen, da, wie sich durch ihr Ausscheiden Ende August 1955 herausgestellt hat, das Arbeitsverhältnis nicht während des ganzen Urlaubsjahres 1955 von Bestand geblieben ist.

Nach dem Urlaubsgesetz des Landes Württemberg-Baden vom 6. August 1947 gilt das Prinzip der Urlaubszwölfteilung. § 2 Abs. 2 dieses Gesetzes bestimmt, daß der Arbeitnehmer, der innerhalb des Urlaubsjahres mehr als sechs, aber weni-



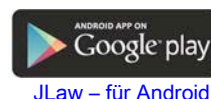
ger als zwölf Monate tätig ist, für jeden Monat 1/12 des gesetzlichen Urlaubs von zwölf Tagen zu beanspruchen hat. Nach dieser Regelung, die im übrigen auch nach den vorerwähnten "Tarifverträgen" gelten soll, steht also der Klägerin für das Urlaubsjahr 1955 im Hinblick auf ihr Ausscheiden am 31. August 1955 nur ein Urlaubsanspruch in Höhe von acht Tagen gegen den Beklagten zu, nicht ein solcher in Höhe von 13 Tagen. Die Klägerin hat also für das Jahr 1955 fünf Tage Urlaub zuviel erhalten.

Dem steht nicht entgegen, daß die seit 1953 bei dem Beklagten beschäftigte Klägerin die Wartezeit des § 2 Abs. 1 Satz 4 Urlaubsgesetz Württemberg-Baden bereits erfüllt hatte. Nach der Fassung des § 2 Abs. 2 des hier maßgebenden Gesetzes gilt vielmehr auch für das Austrittsjahr trotz erfüllter Wartezeit die Urlaubszwölfteilung.

Dies wirkt sich auf den Urlaubsvergütungsanspruch der Klägerin für das Jahr 1955 aus.

Der Beklagte ist zwar mangels besonderer tarifvertraglicher oder einzelvertraglicher Vereinbarung nicht berechtigt, das Urlaubsentgelt in Höhe von 8,65 DM, das er der Klägerin für die im Jahre 1955 zuviel gewährten fünf Urlaubstage ausgezahlt hat, zurückzufordern.

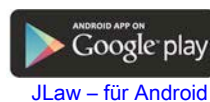
Andererseits ist aber der Beklagte nicht verpflichtet, für diese fünf Tage der Klägerin den Differenzbetrag zwischen den von ihm gezahlten 8,65 DM täglich und den von der Klägerin verlangten 15,33 DM mit je 6,68 DM nachzuzahlen. Durch das Ausscheiden der Klägerin am 31. August 1955 hat sich herausgestellt, daß ein Rechtsanspruch auf Gewährung und Bezahlung dieser fünf als Urlaub gewährten Arbeitstage nicht besteht. Damit ist der Rechtsgrund für den von der Klägerin verfolgten Zahlungsanspruch weggefallen, Erfüllung kann insoweit nicht mehr verlangt werden. Es dreht sich hier nicht um die Frage, ob der Beklagte ein zuviel gezahltes Urlaubsgeld zurückverlangen kann, sondern um die Frage, ob der Beklagte, nachdem sich herausgestellt hat, daß die Klägerin zuviel Urlaubstage bekommen hat, gehalten ist, auch diese zuviel gewährten Urlaubstage noch nach-



- 10 -

träglich mit dem arbeitstäglichen Durchschnittsverdienst zu bezahlen. Diese Frage ist zu verneinen, da eine Rechtsgrundlage für den von der Klägerin verfolgten Anspruch zu der Zeit, als sie diesen erstmals nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der im Dezember 1955 erhobenen Klage geltend machte, nicht mehr gegeben war. Die Tatsache allein, daß der Beklagte mehr Urlaubstage gewährt hat, als er zu gewähren hatte, und die Klägerin die ihr gewährte Freizeit auch in Anspruch genommen hat, rechtfertigt einen Anspruch auf Nachzahlung einer bisher für diese Tage nicht gewährten Urlaubsvergütung nicht. Hätte der Arbeitgeber die Urlaubstage nicht gewährt, die, wie sich nachträglich herausgestellt hat, nicht zu gewähren waren, so hätte ein Anspruch auf Urlaubsgewährung auch nicht erhoben werden können. Hätte der Arbeitgeber nur Freizeit, aber nicht Bezahlung gewährt, so hätte nachträglich Urlaubsgeld nicht gefordert werden können, da sich inzwischen herausgestellt hatte, daß der Urlaub insoweit nicht geschuldet war. Dann muß aber Gleiches gelten für den Fall, daß ein zu niedriges Urlaubsgeld gewährt worden ist.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, die Klägerin habe dadurch, daß sie die von dem Beklagten ihr gewährten 13 Urlaubstage in Anspruch genommen habe, ihren Freizeitanspruch für das Urlaubsjahr 1955, der nach dem Urlaubsgesetz des Landes Württemberg-Baden auf zwölf Tage geht, voll in Anspruch genommen; sie müsse deshalb, da sie auch von einem späteren Arbeitgeber wegen der bereits erfolgten vollen Erfüllung des Freizeitanspruchs keinen anteiligen Urlaub mehr fordern könne, wegen der Inanspruchnahme und des Verbrauches des vollen Urlaubs bereits während des Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten die volle Urlaubsvergütung von dem Beklagten erhalten. Es trifft zwar zu, daß die Klägerin gegen einen neuen Arbeitgeber keinen Anspruch auf Urlaubsabgeltung erwerben könnte (vgl. BAG 22.6.1956, AP Nr. 10 zu § 611 BGB Urlaubsrecht), so daß sie nicht die Differenz des ihr gebührenden Urlaubsentgeltes zu dem ihr von dem Beklagten mit je 8,65 DM für die fünf Tage gezahlten Urlaubsentgelt von einem späteren Ar-



beitgeber verlangen könnte. Für ein späteres Arbeitsverhältnis der Klägerin noch im Urlaubsjahr 1955 ist aber davon auszugehen, daß der Urlaubsanspruch für dieses Urlaubsjahr durch die von dem Beklagten gewährte Freizeit nur insoweit erfüllt ist, als sie von dieser Freizeit und volle Urlaubsvergütung erhalten hat. Da der Beklagte aber die volle Urlaubsvergütung für nur acht Tage entrichten muß, ist auch der Freizeitanspruch der Klägerin nur in dieser Höhe untergegangen, nicht in Höhe von 13 Tagen. Hat also die Klägerin noch im Jahre 1955 einen anteiligen Freizeitanspruch gegen einen neuen Arbeitgeber nach gesetzlicher oder tariflicher Regelung erworben, so steht dem die von dem Beklagten gewährte Freizeit nur in Höhe der voll bezahlten acht Tage gegenüber; nur insoweit ist ihr Freizeitanspruch bereits während des Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten verbraucht.

8. Zusammenfassend ist also festzustellen, daß die Klägerin wohl für das Jahr 1954 den vollen Anspruch auf Nachzahlung eines Teiles des nicht gewährten Urlaubsentgeltes hat, daß ihr weiter dieser Anspruch für die acht Urlaubstage im Jahre 1955 zusteht, die sie im Hinblick auf die Urlaubszwölfteilung bei einem Ausscheiden Ende August 1955 für das Urlaubsjahr 1955 zu beanspruchen hatte, nicht aber für die fünf Urlaubstage, die sie gegenüber der Regelung des Urlaubsgesetzes für das Land Württemberg-Baden vom 6. August 1947 zuviel erhalten hat. Mit einem Teilbetrag von 33,40 DM (= fünf mal 6,68 DM) war also die Klägerin hinsichtlich des von ihr verfolgten Anspruchs auf Nachzahlung von Urlaubsgeld abzuweisen.

II. Soweit der Beklagte zur Bezahlung von Feiertagsgeld für neun Feiertage in den Jahren 1953 bis 1955 verurteilt ist, mußte die Revision zurückgewiesen werden.

Nach dem Gesetz zur Regelung der Lohnzahlung an Feiertagen vom 2. August 1951 hat der Arbeitgeber für die Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertages ausgefallen ist, den Arbeitsverdienst zu zahlen, den der Arbeit-



nehmer ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte. Aus den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergibt sich, daß die Arbeit an den Wochenfeiertagen, deren Bezahlung die Klägerin von dem Beklagten verlangt, eben wegen des Feiertages ausgefallen ist. Der Beklagte kann die Klägerin nicht darauf verweisen, daß sie durch zusätzliche Sonntagsarbeit oder durch die Verlegung des ihr wegen einer Sonntagsarbeit in der Woche zustehenden freien Tages auf den Wochenfeiertag einen Verdienstausschlag hätte vermeiden können. Sinn des Feiertagsgesetzes ist es, bei Arbeitsausfall wegen eines Wochenfeiertages den Arbeitnehmern einen Anspruch auf Bezahlung dieses Feiertages zu geben, sie also so zu stellen, als hätten sie gerade an dem Wochenfeiertag, der ohne die Feiertagsruhe für sie ein Arbeitstag gewesen wäre, gearbeitet. Nur dann, wenn die Arbeit an dem Wochenfeiertag ohnehin, also nicht wegen des Wochenfeiertages, ausgefallen wäre, dieser Wochenfeiertag also kein zu bezahlender Arbeitstag gewesen wäre, entfielen ein Anspruch der Klägerin auf die Bezahlung dieses Wochenfeiertages. Dies könnte dann der Fall sein, wenn nach einer zwischen der Klägerin und dem Beklagten vorher allgemein getroffenen Vereinbarung der wegen einer geleisteten Sonntagsarbeit zu gewährende freie Tag stets auf einen bestimmten Wochentag gelegt worden wäre und wenn dann dieser im voraus als freier Tag festgelegte Wochentag in einer einzelnen Woche ein Wochenfeiertag gewesen wäre. So ist es aber hier nicht. Die freien Tage, die die am Sonntag im Betrieb des Beklagten eingesetzte Arbeitskraft an einem Wochentag erhalten mußte, waren nicht auf bestimmte Wochentage im voraus festgesetzt worden. Vielmehr wurde insoweit eine Einigung zwischen der Klägerin und ihren Kolleginnen für den einzelnen Fall getroffen. Deshalb kann der Beklagte die Klägerin nicht darauf verweisen, daß sie gerade in den Wochen, in die ein Wochenfeiertag fiel, ihren freien Tag auf den Wochenfeiertag hätte legen und so einen Verdienstausschlag wegen des Feiertages vermeiden müssen.



III. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht auch erkannt, daß die von der Klägerin verfolgten Ansprüche für die Jahre 1953 und 1954 nicht verwirkt sind. Die Verwirkung arbeitsrechtlicher Ansprüche kann zwar dann eintreten, wenn der Arbeitnehmer mit der Geltendmachung der ihm zustehenden Ansprüche übermäßig lange zögert. Dies allein reicht aber zur Annahme einer Verwirkung nicht aus. Es muß hinzukommen, daß der Arbeitnehmer durch sein ganzes Verhalten in dem Arbeitgeber die Überzeugung erweckt, er werde den Anspruch nicht mehr geltend machen, weiterhin, daß der Arbeitgeber sich, auch in seinem Verhalten nach außen, auf diese ihm erkennbare Willensrichtung des Arbeitnehmers einstellt, und schließlich, daß dem Arbeitgeber die Erfüllung des nachträglich erhobenen Anspruchs nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann. Es mag zutreffen, daß der Beklagte rechtsirrig von der Annahme ausgegangen ist, die Klägerin könne und werde als Urlaubsentgelt nur den Garantielohn verlangen und auch nachträglich keine Ansprüche auf Feiertagsbezahlung mehr erheben. Das allein reicht aber zur Annahme einer Verwirkung nicht aus.

IV. Wenn auch die Klägerin letztlich mit einem Teil der von ihr erhobenen und in der Revisionsinstanz noch anhängigen Ansprüche unterlegen ist, so erschien es doch nicht geboten, ihr insoweit einen Teil der Kosten aufzuerlegen (§ 92 ZPO). Die Kostenentscheidung ist vielmehr nach § 97 ZPO getroffen worden.

gez. Nipperdey

Reibel

Wichmann

Kettner

Dr. Schröder

