

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

20

Gesetz: FeiertagslohnzahlungsG Berlin § 1; ArbGG § 69
Abs. 3

Leitsätze:

1. Die Vorschriften des Berliner Feiertagslohnzahlungsgesetzes sind auch auf solche Arbeitsverhältnisse anzuwenden, bei denen der Arbeitnehmer nicht beruflich tätig ist, z.B. auf die von Werkstudenten geleistete Arbeit.
2. Die Vorschriften des genannten Gesetzes sind auch auf sogen. "Eintagsarbeitsverhältnisse" anwendbar.
3. Sie sind auch auf solche Arbeitsverhältnisse anwendbar, die üblicherweise nicht durch Tarifvertrag geregelt sind.

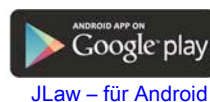
Aktenzeichen: AZR 391/62

Urteil des BAG vom 8. Februar 1963

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

gründet

8. Februar 1963

Dr. Henkelmann,
Bürohilfsassistentin
Urkundsbeamter
Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Februar 1963 durch die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Stumpf sowie die Bundesarbeitsrichter Kettner und Neumann für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 24. Juli 1962 - 3 Sa 39/62 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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

- 2 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger studiert seit 1953 an der Freien Universität Berlin Rechts- und Staatswissenschaften. Er war vom August 1954 bis zum April 1960 mit geringen Unterbrechungen jeweils sonntags und (oder) montags bei der Auswertung des Berliner Zahlenlottos für die Beklagte tätig. Hierfür erhielt er eine Vergütung von zuletzt 2,40 DM je Stunde. In der Regel wurden sonntags 8 und montags 5 Stunden gearbeitet.

In einem früheren Rechtsstreit hatte sich der Kläger ohne Erfolg dagegen gewandt, daß die Beklagte ihn seit Ende April 1960 nicht mehr zu den Auswertungsarbeiten herangezogen hatte. Dieser Rechtsstreit wurde durch Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 28. September 1961 - 2 AZR 97/61 - AP Nr. 21 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag - beendet. Der Zweite Senat hat damals die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für den geltend gemachten Anspruch bejaht.

Mit der vorliegenden Klage, die am 5. Februar 1962 der Beklagten zugestellt worden ist, fordert der Kläger den Betrag von 14,40 DM als Zuschlag für am Ostermontag, dem 18. April 1960, geleistete Feiertagsarbeit. Er beruft sich zur Rechtfertigung des von ihm verfolgten Anspruchs auf das Berliner Gesetz über die Lohnzahlung an Feiertagen vom 22. Juli 1950.

Die Klage hatte in beiden Vorinstanzen Erfolg. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

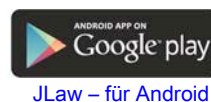
I. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision zugelassen und insoweit ausgeführt:

"Die Revision gegen die Entscheidung wurde auf übereinstimmende Anregung der Parteien gemäß § 69 Abs. 3 Satz 1 ArbGG zugelassen, da die Rechtsfrage, ob die

- 3 -



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



- 3 -

Abgeltung des Feiertagszuschlages durch eine Erhöhung des Grundlohnes oder in anderer Weise zulässig ist und deshalb die Höhe des am Wochenfeiertag gezahlten Entgeltes daraufhin überprüft werden muß, ob der Feiertagszuschlag hierin enthalten ist, von allgemeiner Bedeutung ist und ihre Klärung durch das Bundesarbeitsgericht im Interesse der Rechtspflege liegt. Diese Frage erschien auch durch die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 14. März 1960 noch nicht abschließend und unter Beachtung der Erörterungen in Sachen 2 AZR 98/54 (Urteil vom 26.1.1956 - AP Nr. 1 zu § 15 AZO) entwickelten Gesichtspunkte ausreichend beantwortet."

Diese Begründung könnte Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit der Zulassung der Revision auslösen. Es entspricht zwar der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, daß das Revisionsgericht nicht nachzuprüfen hat, ob die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung, zutrifft (vgl. Urteil des Senats vom 24.6.1955 - 1 AZR 97/55 - AP Nr. 7 zu § 69 ArbGG; Urteil des Dritten Senats vom 29.3.1956 - 3 AZR 79/56 - AP Nr. 11 aaO; Großer Senat, Beschluß vom 6.6.1956 - GS 2/56 - AP Nr. 16 aaO für die Frage, ob eine vom Landesarbeitsgericht angenommene Divergenz tatsächlich besteht). Andererseits kann jedoch eine vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Begründung für die Zulassung nachgeprüft werden (Urteil des Senats vom 28.3.1958 - 1 AZR 159/56 - AP Nr. 19 zu § 69 ArbGG). Auch haben die Senate des Bundesarbeitsgerichts ausgesprochen, daß eine offensichtlich entgegen dem Gesetz erfolgte Zulassung der Revision unbeachtlich sei (vgl. Zweiter Senat, Urteil vom 11.11.1954 - 2 AZR 64/53 - AP Nr. 1 zu § 36 ArbGG 1953; Zweiter Senat, Urteil vom 26.5.1955 - 2 AZR 66/53 - AP Nr. 6 zu § 69 ArbGG; Zweiter Senat, Beschluß vom 9.12.1955 - 2 AZR 462/55 - AP Nr. 9 aaO; Großer Senat, Beschluß vom 6.6.1956 - GS 2/56 - AP Nr. 16 aaO; Erster Senat, Urteil vom 28.3.1958 - 1 AZR 159/56 - AP Nr. 19 aaO).

Bedenken gegen die hier vorgenommene Zulassung der Revision könnten sich dann ergeben, wenn das Landesarbeits-

- 4 -

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

gericht sie nicht, wie es allein den Vorschriften des § 69 Abs. 3 Satz 1 ArbGG entspricht, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache vorgenommen hätte, sondern nur deshalb, weil eine (das Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht einmal tragende) Rechtsfrage der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts unterbreitet werden soll. Die der Zulassung durch das Landesarbeitsgericht beigegebene Begründung ist aber nicht so offensichtlich gesetzwidrig, daß der Senat feststellen könnte, das Landesarbeitsgericht habe in Wahrheit eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht angenommen (vgl. Urteil des Senats vom 24.6.1955 - 1 AZR 97/55 - AP Nr. 7 zu § 69 ArbGG). Es ist nicht auszuschließen, daß das Landesarbeitsgericht die Revision gerade deshalb zugelassen hat, weil es sich im vorliegenden Fall um einen Musterprozeß handelt, der für die Arbeitsverhältnisse zahlreicher anderer bei der Beklagten beschäftigter Studenten bedeutsam ist.

Sonach hat der Senat die Revision als statthaft angesehen. Sonstige Bedenken gegen die Zulässigkeit sind nicht gegeben.

II. In der Sache selbst war der Entscheidung der Vorinstanzen beizutreten.

Der Kläger stützt seinen Anspruch auf das Berliner Feiertagslohnzahlungsgesetz. Nach dessen § 1 Abs. 2 ist die Arbeit an bestimmten Feiertagen, so am Ostermontag, um den es sich hier handelt, "mit einem Zuschlag von 100 % zum normalen Arbeitsverdienst zu entlohnen, soweit nicht durch Tarifvertrag eine andere Regelung getroffen ist."

Diese Voraussetzungen für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch sind im vorliegenden Fall erfüllt.

1) Der Kläger ist Arbeitnehmer der Beklagten gewesen. Das ergibt sich bereits aus der Entscheidung des Zweiten Senats in dem früheren Prozeß, auf die der erkennende Senat Bezug nimmt. Wenn die Beklagte demgegenüber meint, ein Student,

- 5 -



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



der nur nebenbei Erwerbsarbeit ausübe, könne nicht Arbeitnehmer sein, so ist das rechtsirrig. Durch die Bezugnahme des angefochtenen Urteils auf das Urteil des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 28. September 1961 steht fest, daß der Kläger, wenn er für die Beklagte arbeitete, nicht nur zeitlich gebunden, sondern auch in der Ausführung der Arbeit deren genauen Weisungen unterworfen war, die für diese Arbeit galten. Er hatte zusammen mit zahlreichen anderen Studenten die Lottoscheine auszuwerten, d.h. festzustellen, welche Lottospieler mit oder ohne Erfolg an der Ausspielung teilgenommen hatten. Dabei handelte es sich nicht um eine selbstbestimmte, sondern um eine fremdbestimmte und damit in persönlicher Abhängigkeit verrichtete Arbeit des Klägers. Daran ändert nichts der Hinweis der Revision, daß der Kläger jeweils nur für wenige Stunden beschäftigt worden sei.

Auf die Zahl der von einem Arbeitnehmer geleisteten Stunden stellt es das maßgebende Berliner Gesetz über die Lohnzahlung an Feiertagen nicht ab. Auch die in sogen. "Eintagsarbeitsverhältnissen" beschäftigten Personen sind, sofern die sonstigen Voraussetzungen für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses gegeben sind, Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Sinne; damit findet auch auf diese Arbeitsverhältnisse das Berliner Feiertagslohnzahlungsgesetz Anwendung (vgl. Urteil des Fünften Senats vom 7. Dezember 1962 - 5 AZR 238/62 - AP Nr. 6 zu § 13 Urlaubsg Niedersachsen).

2) Im Gegensatz zu der Auffassung der Revision kommt es nicht darauf an, ob der Kläger beruflich als Lottoauswerter tätig war. Allein entscheidend ist vielmehr, daß der Kläger tatsächlich an dem hier streitigen Ostermontag als Arbeitnehmer der Beklagten tätig gewesen ist. Auch eine nur vorübergehende Tätigkeit, wie sie gerade beim Werkstudenten die Regel ist, der sich die Mittel für seinen Lebensunterhalt durch Arbeiten erwirbt, ist, sofern sie fremdbestimmt ist, Arbeitnehmertätigkeit (vgl. Nikisch,



- 6 -

Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, S. 94 mit vielen Hinweisen); darauf, ob die Arbeit dem Beruf des Arbeitnehmers entspricht, kommt es nicht an.

3) Der Beklagte kann nicht geltend machen, die Anwendung des einzelvertraglich nicht abdingbaren § 1 Abs. 2 des Berliner Feiertagslohnzahlungsgesetzes setze einen nicht auf den Feiertag bezogenen Arbeitsverdienst voraus, während der Lohn des Klägers gerade mit Rücksicht auf die Feiertagsarbeit vereinbart worden sei. Das Landesarbeitsgericht ist insoweit zu dem Ergebnis gekommen, daß in dem dem Kläger gezahlten Lohn der gesetzliche Feiertagszuschlag von 100 % nicht enthalten gewesen ist, sondern lediglich ein Zuschlag von 25 %, den der Kläger bei der Berechnung seiner Klageforderung bereits berücksichtigt hat. Insoweit verweist das Landesarbeitsgericht auf die Höhe und die Berechnungsart des dem Kläger gezahlten Lohnes sowie auf den Wert der geleisteten Arbeit.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sich allein auf tatsächlichem Gebiet bewegen. Sie wären dann, wenn es sich bei dem mit dem Kläger geschlossenen Vertrag nicht um einen sogenannten Typenvertrag handeln sollte, in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar. Aber auch abgesehen davon sind die Auslegungen des Landesarbeitsgerichts im Ergebnis zutreffend, was sich aus den in der streitigen Zeit üblichen Stundenlöhnen ergibt.

Wenn die Revision in diesem Zusammenhang darauf hinweist, es sei der Sinn der Feiertagszuschlagsregelung, den durch die Feiertagsarbeit eintretenden Eingriff in das Privatleben auszugleichen, dieser Sinn fehle aber im vorliegenden Fall, weil die Beschäftigung des Klägers an Feiertagen nur in seinem Interesse gelegen habe und nicht in dem der Beklagten, so ist das als Begründung für die Nichtanwendbarkeit des Berliner Feiertagslohnzahlungsgesetzes nicht nur unverständlich, sondern inhaltlich offensichtlich

- 7 -



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



unrichtig; denn die Beklagte hatte ebenfalls ein erhebliches Interesse daran, daß die Auswertung der Lottoergebnisse schnellstens vorgenommen wurde. Sie hat also den Kläger und die anderen Studenten nicht nur in deren Interesse, sondern auch im unmittelbaren eigenen Interesse mit dieser Auswertung auch an dem hier streitigen Feiertag beschäftigt. Wenn es ihr nicht gerade auf die Arbeit in den Zeiten, zu denen sie diese Arbeiten ausführen ließ, angekommen wäre, so wäre es ihr unbenommen gewesen, sie auf andere Zeiten zu verlegen. Im Rahmen des Berliner Feiertagslohnzahlungsgesetzes kommt es nur darauf an, ob am Feiertag gearbeitet worden ist, nicht darauf, ob am Feiertag gearbeitet werden mußte.

4) Abwegig sind die Ausführungen der Beklagten, mit denen sie geltend machen will, das Berliner Feiertagslohnzahlungsgesetz finde nur auf solche Arbeitsverhältnisse Anwendung, die der tariflichen Gestaltung fähig seien. Es trifft zwar zu, daß nach § 1 Abs. 2 ein Zuschlag von 100 % zum normalen Arbeitsverdienst nur zu zahlen ist, wenn nicht durch Tarifverträge andere Regelungen getroffen sind. Das besagt aber nicht, daß der Zuschlag von 100 % nur für solche Arbeiten zu zahlen ist, die in der Regel nach tariflichen Vorschriften entlohnt werden. Die Bedeutung der Vorschrift liegt lediglich darin, daß ein Tarifvertrag eine andere Regelung treffen kann. Liegt kein Tarifvertrag vor, so bleibt es bei der gesetzlichen Regelung über den Zuschlag von 100 %.

5) Auf den ihm danach zustehenden Zuschlag hat der Kläger nicht durch einen Erlaßvertrag verzichtet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend, ohne daß dies in der Revisionsinstanz nachprüfbar wäre, festgestellt, daß weder in den von der Beklagten aufgestellten Bedingungen für die Auswertungsarbeiten in der Berliner Zahlenlotterie vom 1. September 1958, in deren § 5 Abs. 2 es heißt,

"Die Vergütung wird auf Grund der Anwesenheits- und Leistungsliste gezahlt. Mit der Zahlung sind alle



geldlichen Verpflichtungen gegenüber den vermittelten Studenten erfüllt"

noch in der auch von dem Kläger unterschriebenen Anwesenheitsliste vom Ostermontag 1960 mit der Erklärung:

"Hierdurch erkenne ich die Bedingungen der Deutschen Klassenlotterie Berlin für die Auswertungsarbeiten bei der Berliner Zahlenlotterie sowie die Hausordnung der Deutschen Klassenlotterie Berlin als für mich verbindlich an"

ein Erlaß des Klägers hinsichtlich der ihm zustehenden Feiertagsvergütung zu sehen ist. Diese Ausführungen sind in Anbetracht des Wortlauts der Erklärung jedenfalls aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

6) Schließlich kann die Beklagte sich nicht auf Verwirkung berufen. Der Kläger macht nur noch den Anspruch auf den Feiertagslohn für Ostermontag, den 18. April 1960, geltend. Er hat die Klage am 29. Januar 1962, also in nicht rechtsverjährter Zeit, erhoben. Nach der Feststellung des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte für eine Verwirkung außer dem Hinweis auf den Zeitablauf nichts vorgetragen. Die Ausführungen der Beklagten in den Vorinstanzen und auch in der Revisionsinstanz lassen nicht erkennen, daß das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff der Verwirkung verkannt hätte. Aus dem Zeitablauf zwischen dem 18. April 1960 und der Klageeinreichung im Jahre 1962 allein rechtfertigt sich jedenfalls nicht die Annahme einer Verwirkung. Der Verwirkung steht auch entgegen, daß der Vorprozeß zwischen den Parteien, in dem der Kläger um die Fortsetzung seiner Beschäftigung bei der Beklagten kämpfte, erst mit dem Urteil des Zweiten Senats vom 28. September 1961 beendet worden ist.

gez. Dr. Schröder

Wichmann

Dr. Stumpf

Kettner

Neumann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)