

Für das Nachschlagewerk: ja
Für die Sammlung: ja
Für die Fachpresse: ja

Gesetz: § 817 BGB; § 4 TVG

Leitsatz:

Verstößt der Arbeitgeber gegen ein tarifliches Verbot, indem er statt Gewährung von Freizeit oder Urlaubsmarken eine durch den Tarifvertrag verbotene Abgeltung des Urlaubs gewährt, so steht seinem Rückforderungsanspruch aus Bereicherung die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB entgegen.

Aktenzeichen: 1 AZR 480/55

Urteil des BAG vom 7. Dezember 1956

LAG Hannover



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 480/55

4 Sa 308/55 (Hannover)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 7. Dezember 1956
gez. Mißler, Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 1956 durch den Präsidenten Professor Dr. Nipperdey, die Bundesrichter Dr. König und Dr. Poelmann sowie die Bundesarbeitsrichter Lübke und Dr. Losacker für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hannover, 4. Kammer, vom 15. August 1955 - 4 Sa 308/55 - aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 26. April 1955 - Ca 2545, '54/4 - wird zurückgewiesen. Der Beklagte trägt auch die Kosten des 2. und 3. Rechtszuges.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand

Der Beklagte ist Inhaber einer ungarischen Gaststätte. Der Kläger leitete dort die aus drei Mitgliedern bestehende Musikkapelle. Am 5. Februar 1954 hatte der Beklagte an den Kläger u.a. geschrieben:

"Ich nehme Bezug auf unsere persönliche Unterredung und verpflichte Sie mit Ihrer Kapelle in der jetzigen Besetzung für die Monate Juni, Juli und August ds.Js. zu einer Gesamtgage von DM 2.500,-- pro Monat. In dieser Summe sind die Ausgänge - geldlich abgelöst - enthalten."

Am 24. Mai 1954 schrieb der Beklagte dem Kläger u.a. nochmals:

"In Ergänzung zu obigem Vertrag teile ich Ihnen mit, daß vereinbarungsgemäß in der Gesamtgage von DM 2.500,-- pro Monat je ein Ausgang pro Woche und ein Urlaubstag pro Monat enthalten sind."

Am 6. Juli 1954 verlängerten die Parteien den Vertrag bis zum 31. Dezember 1954.

Die Parteien sind an den Tarifvertrag des Arbeitgeberverbandes Landesverband Niedersachsen des Gaststätten- und Beherbergungsgewerbes und des Arbeitnehmerverbandes DGB Deutscher Musikerverband vom 15. November 1949 gebunden. Dieser lautet auszugsweise:

"§ 7

Mehrarbeit und Zuschlag an gesetzlichen Feiertagen

(III) Am 1. Mai, Neujahrstag und dem ersten und zweiten Weihnachtstag, sofern diese Feiertage auf einen Wochentag fallen, sowie am Oster- und Pfingstmontag ist bei ständig beschäftigten Arbeitnehmern (über 20 Wochenarbeitsstunden) ein zusätzlicher dienstfreier Tag innerhalb von 5 Wochen zu gewähren.

- 3 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

§ 9

Urlaub und dienstfreie Tage der ständig beschäftigten Musiker und Kapellenleiter

(I) Ständig beschäftigten Musikern und Kapellenleitern steht in jeder Woche ein dienstfreier Tag unter Fortzahlung der Bezüge zu. Beträgt die wöchentliche Arbeitszeit weniger als 34 Stunden, ist in jeder zweiten Woche ein dienstfreier Tag zu gewähren.

(II) Der Jahresurlaub beträgt 12 Tage oder aber monatlich ein Zwölftel.

(III) Die vorbezeichneten Ansprüche können nur durch Gewährung der vorgeschriebenen Freizeit innerhalb der Vertragsdauer oder durch Entwertung von Urlaubsmarken des DGB Deutscher Musikerverband erfüllt werden."

Der Kläger erhielt keinen freien Tag und keinen Urlaub. Er verlangt noch für 7 Urlaubstage und für 30 Wochen auf je einen freien Tag die Urlaubsmarken. Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, Urlaubsmarken im Werte von 945,-- DM zu entwerten. Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten mit dem Hinweis, daß der Kläger den Betrag für Urlaub und freie Zeit im Rahmen der Gesamtgage von 2.500,-- DM abgegolten erhalten und weitere Ansprüche nicht habe.

Das Arbeitsgericht hat ein Teilurteil über die 30 dienstfreien Wochentage erlassen und den Beklagten verurteilt, Urlaubsmarken im Betrage von 810,-- DM zu Gunsten des Klägers zu entwerten. Über den Rest, der die vom Kläger beanspruchten Urlaubstage betrifft, hat es noch nicht entschieden.

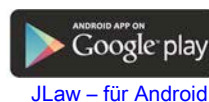
Gegen dieses Teilurteil wendet sich die Berufung des Beklagten mit dem Antrage, unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung die Klage abzuweisen. Das Landesarbeitsgericht hat dieser Berufung stattgegeben und die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich die zugelassene Revision des Klägers mit dem Antrage, das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover wiederherzu-

stellen. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Nach § 9 Ziffer III des Tarifvertrages können die Ansprüche auf dienstfreie Tage nur durch Gewährung der vorgeschriebenen Freizeit oder durch Entwertung von Urlaubsmarken des DGB Deutscher Musikerverband erfüllt werden. Die Abgeltung des Urlaubsanspruchs durch eine erhöhte Gehaltszahlung ist tariflich verboten und daher nichtig. Das ergibt sich mit voller Klarheit aus der genannten Bestimmung des Tarifvertrages in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG. Es ist auch nicht zutreffend, wenn der Beklagte meint, daß die Abmachung des höheren Gehalts in Verbindung mit der Abgeltungsvereinbarung günstiger für den Kläger und daher gemäß § 4 Abs. 3 TVG zulässig sei. Denn gegenüber Verboten in einem Tarifvertrag kann die Frage der Günstigkeit überhaupt nicht aufgeworfen werden (vgl. Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG § 4 Bemerkung 72 Abs. 2). Der Kläger hat daher Anspruch auf die Entwertung von Urlaubsmarken für die ihm nicht gewährten freien Tage.

Es kann sich nur darum handeln, ob diesem Anspruch des Klägers die Einwendung der unzulässigen Rechtsausübung, wie der Vorderrichter angenommen hat, entgegengesetzt werden kann. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt: Eine Arglist des Klägers könne zwar nicht darin gesehen werden, daß er entgegen der vertraglichen Abmachung und nachdem er während des ganzen Vertragsverhältnisses keinen Widerspruch erhoben habe, Ansprüche aus dem Tarifvertrag erhebe, sich also insoweit zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch setze. Die gegenwärtige Arglist des Klägers liege vielmehr darin, daß er etwas einklage, an dem ein gerechtfertigtes wirtschaftliches Interesse nicht bestehe, weil nämlich der Kläger um den Bar-



betrag der abgegoltenen freien Tage ungerechtfertigt bereichert sei und diese Bereicherung alsbald eventuell in einem neuen Rechtsstreit umgekehrten Rubrums herauszugeben habe.

Dem Berufungsgericht ist beizupflichten, wenn es meint, der Einwand der gegenwärtigen Arglist könne sich nicht daraus ergeben, daß der Kläger bei Entgegennahme des Schreibens vom 24. Mai 1954 und später jeweils bei Entgegennahme der vollen Gage geschwiegen und dennoch Klage erhoben habe. Das Verbot der Abgeltung dient dem Schutz der Arbeitskraft des Arbeitnehmers, der um deswillen gerade nicht durch Geld abgefunden, sondern wirklich seiner Erholung leben soll. Es kommt hinzu, daß die Abgeltungsvereinbarung in erster Linie dem wirtschaftlichen Interesse des Arbeitgebers dienen soll. Denn der Arbeitgeber hat ein Interesse daran, daß in seinem Cafébetrieb ohne Unterbrechung durch Urlaub oder freie Tage gespielt wird, weil er sonst an diesen Tagen u.U. schließen muß. Bereits diese Abwägung der Interessenlage und die Tatsache, daß der Arbeitgeber - wie er nicht bestreitet - bewußt vom Abgeltungsverbot abgewichen ist und die Abmachung veranlaßt hat, schließt die Annahme einer gegenwärtigen in der Geltendmachung des Anspruchs liegenden Arglist aus.

Dem Berufungsgericht kann aber nicht beigetreten werden, wenn es die gegenwärtige Arglist des Klägers darauf stützt, daß dieser gleichzeitig Bereicherungsschuldner des Beklagten sei. Dabei übersieht es, daß ein Bereicherungsanspruch des Beklagten durch § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen ist. Es ist richtig, daß namentlich in der Zeit der Bewirtschaftungsmaßnahmen und der Preisgesetzgebung Einwendungen gegen die Anwendung der Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB erhoben worden sind und eine wesentlich eingeschränkte Anwendung gefordert wurde. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob insbesondere im Bereich der Preisgesetzgebung zugunsten des überzahlenden Käufers § 817 Satz 2 auszuschneiden hatte. Abgesehen davon, daß



- 6 -

der Bundesgerichtshof (BGHZ 8, 348) wieder zu der strengen Anwendung des § 817 Satz 2 zurückgekehrt ist, handelt es sich im vorliegenden Falle um die Abgeltung von freien Tagen und von Urlaub. Würde man hier dem Arbeitgeber, der bewußt die Tarifbestimmung über das Abgeltungsverbot übertreten hat, entgegen dem § 817 Satz 2 BGB einen Rückforderungsanspruch für ein übertariflich gezahltes Entgelt geben, so würde die Durchführung des Verbots der Barabgeltung gefährdet. Es ist daher geboten, an der Regel des § 817 Satz 2 BGB festzuhalten, daß derjenige, der durch seine Leistung gegen ein gesetzliches Verbot – und hierzu gehört auch das Verbot einer Bestimmung des normativen Teiles des Tarifvertrages – verstößt, die Leistung nicht zurückverlangen kann. Es ist daher unrichtig, wenn der Berufungsrichter eine gegenwärtige Arglist des Klägers darin sieht, daß er etwas einklage, nämlich den Anspruch auf Urlaubsmarken, was er in seinem wirtschaftlichen Wert, nämlich als Bereicherung in Geld, dem Beklagten demnächst zurückgeben müsse. Denn einem solchen Bereicherungsanspruch des Beklagten steht § 817 Satz 2 BGB entgegen. Ob auch Gesichtspunkte des Aufrechnungs- oder des Zurückbehaltungsrechts der Annahme des Berufungsrichters entgegenstehen – vgl. dazu Tophoven in Anmerkung zu SAE 1953 Nr. 43 – kann dahingestellt bleiben.

Es bleibt daher nur noch die Frage, ob aus anderen Umständen sich eine Arglist ergibt. Zwar schließt die Bestimmung des § 4 TVG, nach der ein Verzicht auf Tarifansprüche und die Annahme einer Verwirkung von Tarifansprüchen unzulässig sind, nicht aus, auch die Einwendung der vergangenen Arglist (der sogenannten *exemptio doli specialis*) zu erheben. Es war nicht die Absicht des Gesetzgebers, den Einwand eines grob arglistigen Verhaltens des Arbeitnehmers von vornherein auszuschließen. Soll jedoch den Tarifbestimmungen Respekt und Achtung verschafft werden, so kann auch dieser Einwand nur in besonders krassen Fällen durchgreifen. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Dafür, daß etwa der Kläger schon den Vertrag vom

- 7 -



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

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

5. Februar 1954 in der Absicht späterer Geltendmachung der Nichtigkeit des Abgeltungsrechts geschlossen hätte, ist nichts vorgetragen.

Demgemäß war die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover wiederherzustellen.

gez. Nipperdey

Dr. Poelmann

Dr. König

Lübbe

Dr. Losacker

