

7. Juni 1961

100

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

Gesetz: TVG: § 1 (Auslegung); BGB: §§ 133, 157; Bundes-
tarifvertrag zwischen dem Unternehmerverband der
Deutschen Filmtheater und der Deutschen Union der
Filmschaffenden vom 22.3.1957: §§ 7 Ziff. 1 und 3,
§ 10 Ziff. 6.

- Leitsätze: 1) Ist in einem Tarifvertrag die Arbeit an einem
dort vorgesehenen arbeitsfreien Tag nur aus-
nahmsweise aus zwingenden Gründen gestattet,
dann ist eine Anordnung des Arbeitgebers
ebenso wie eine Vereinbarung der Arbeitsver-
tragsparteien, wonach auch aus anderem Anlaß
am arbeitsfreien Tag gearbeitet werden soll,
unwirksam.
- 2) Ein Arbeitnehmer, der ablehnt, sich einer
solchen Anordnung oder Vereinbarung ent-
sprechend zu verhalten, verstößt nicht gegen
seine arbeitsvertraglichen Pflichten.
- 3) Der Arbeitgeber ist grundsätzlich auch bei
tarifwidrig am arbeitsfreien Tag geleisteter
Arbeit zur Abgeltung nach Maßgabe der in Be-
tracht kommenden Tarifvorschriften verpflichtet.

Aktenzeichen: 4 AZR 120/60

Urteil des BAG vom 7. Juni 1961

LAG Düsseldorf



4 AZR 120/60
7 Sa 603/59 Düsseldorf

Verkündet
am 7. Juni 1961

gez. Mißler,

Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

100

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 1961 durch die Bundesrichter Dr. Martel, Wichmann und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichter Geilenbrügge und Vieler für Recht erkannt :

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. Januar 1960 - 7 Sa 603/59 - wird auf Kosten des 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:

Die Klägerin war seit dem 18. Mai 1956 bei dem Beklagten, der in O ein Lichtspieltheater betreibt, als Putzfrau tätig. Seit dem Eintritt der Klägerin in die Gewerkschaft am 1. August 1957 galt^{en} für das Arbeitsverhältnis der "Bundestarifvertrag zwischen dem Zentralverband der Deutschen Filmtheater e.V. und der Deutschen Union der Filmschaffenden in der Gewerkschaft Kunst des Deutschen Gewerkschaftsbundes (BTV)" vom 22. März 1957 und die "Vereinbarung zum BTV für gewerbliche Arbeitnehmer in Filmtheatern" vom 27. November 1958. Im Lichtspieltheater des Beklagten werden an sieben Spieltagen in der Woche zusammen mindestens 12 Vorstellungen gegeben.

Die Klägerin arbeitete mit wenigen Ausnahmen wöchentlich sieben Tage, ohne einen freien Tag zu erhalten. Ihr Wochenlohn betrug zunächst 36,-- DM, dann 38,-- DM und zuletzt 40,-- DM brutto. Am 17. Juli 1959 kündigte der Beklagte der Klägerin zum 13. August 1959.

Die Klägerin hält diese Kündigung für sozialwidrig und macht weiter geltend, ihr habe während ihres Arbeitsverhältnisses pro Woche ein arbeitsfreier Tag zugestanden. In der Zeit vom 1. August 1957 bis zum 13. August 1959 seien ihr 93 arbeitsfreie Tage nicht gewährt worden. Diese seien nach dem BTV je Tag mit 1/6 des Wochenlohns nebst einem Zuschlag von 50 % in Höhe von insgesamt 877,10 DM abzugelten. Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß ihr Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 17. Juli 1959 nicht aufgelöst sei;
2. den Beklagten zur Zahlung von 877,10 DM zu verurteilen.

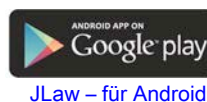
Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Er ist der Ansicht, das Kündigungsschutzgesetz finde auf seinen Betrieb keine Anwendung. Im übrigen sei die Klägerin damit einverstanden gewesen, an allen sieben Tagen

- 3 -



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



der Woche zu arbeiten. Durch den ihr dafür gewährten über-
tariflichen Wochenlohn sei auch ein ihr etwa zustehender
Tarifanspruch auf einen arbeitsfreien Tag abgegolten. Dar-
über hinaus sei der von der Klägerin geltend gemachte An-
spruch nach den Vorschriften des BTV verwirkt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen
diese Entscheidung hat die Klägerin insoweit Berufung ein-
gelegt, als sie Abgeltung der nicht gewährten arbeitsfreien
Tage begehrt. Diesen Anspruch hat das Landesarbeitsgericht
der Klägerin durch Urteil vom 28. Januar 1960 zuerkannt.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte
weiterhin die Abweisung der Klage auch in diesem Punkte,
während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Zutreffend geht das Berufungsgericht bei der Beur-
teilung des von der Klägerin geltend gemachten Anspruchs
von § 7 des für deren Arbeitsverhältnis im Klagezeitraum
(1. August 1957 bis 13. August 1959) maßgeblichen BTV vom
22. März 1957 aus. Dort heißt es:

- " 1) In Filmtheatern mit 7 Spieltagen in der Woche
sind zu gewähren:
- a) in jeder zweiten Woche 1 freier Tag bei
regelmäßig 7 bis 11 Vorstellungen wöchent-
lich,
 - b) in jeder Woche 1 freier Tag bei regelmäßig
12 und mehr Vorstellungen wöchentlich.
- 2) Ein freier Tag muß im Falle (1a) innerhalb von
9 Wochen, im Falle (1b) innerhalb von 6 Wochen
ein Sonntag sein, sofern nicht zwingende Gründe
entgegenstehen.
- 3) Muß aus zwingenden Gründen anstelle des freien
Tages gearbeitet werden und ist auch eine
spätere Nachholung innerhalb eines Monats nicht
möglich, so beträgt das Entgelt für diese
Arbeitsleistung 1/6 des Wochenlohnes zuzüglich
eines Zuschlages von 50 %."

Diese Vorschrift gilt auch für die Klägerin. Denn der
BTV erfaßt nach seinem § 1 alle in den Filmtheatern des
Bundesgebiets tätigen gewerblichen Arbeitnehmer. Dazu ge-
hören auch die Putzfrauen, die im Lohngruppenverzeichnis



- 4 -

des § 16 Ziff. 1 BTV und in der Lohntabelle der Vereinbarung vom 27. November 1958 ausdrücklich aufgeführt sind.

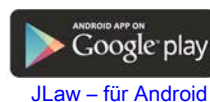
Daß es dementsprechend für die Entscheidung des vorliegenden Falles auf § 3 Ziff. 2 BTV ankommt, kann der Revision nicht zugegeben werden. Nach dieser Vorschrift können Pauschalvergütungen frei vereinbart werden, sofern die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers weniger als 24 Arbeitsstunden pro Woche umfaßt und in den Lohn tariffverträgen hierfür keine besonderen Vergütungssätze vorgesehen sind. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin weniger als 24 Stunden wöchentlich gearbeitet hat. Ebenso bedarf es keiner Erörterung, ob eine gemäß § 3 Ziff. 2 aaO vereinbarte Pauschalvergütung zulässigerweise auch die Abgeltung nicht gewährter arbeitsfreier Tage mit umfassen kann, wie die Revision anscheinend meint. Die Anwendung des § 3 Ziff. 2 auf die Klägerin scheitert schon daran, daß für die Tätigkeit von Putzfrauen in der Vereinbarung vom 27. November 1958 bestimmte Stundenlöhne als Mindestlöhne festgesetzt und damit eben besondere Vergütungssätze vorgesehen sind. Fällt die Klägerin aber nicht unter § 3 Ziff. 2, dann liegt auch die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Rüge, das Landesarbeitsgericht habe § 286 ZPO verletzt, weil es die von dem Beklagten angebotenen Beweise über die Dauer der Wochenarbeitszeit der Klägerin sowie über Inhalt und Umfang der mit ihr vereinbarten Vergütung nicht erhoben habe, neben der Sache.

Da der Beklagte nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils ein Filmtheater mit sieben Spieltagen und wöchentlich mindestens 12 regelmäßigen Vorstellungen betreibt, hatte die Klägerin nach Ziff. 1 Buchst. b des mithin maßgeblichen § 7 BTV einen tariflichen Anspruch auf einen arbeitsfreien Tag in jeder Woche. Sie hat indessen unstreitig in der Zeit vom 1. August 1957 bis 13. August 1959 an 93 arbeitsfreien Tagen gearbeitet. § 7 Ziff. 3 aaO gestattet aber als Abweichung von der Regel der Ziff. 1 aaO nur ausnahmsweise und bei Vorliegen zwingender Gründe, an Stelle des arbeitsfreien Tages zu arbeiten. Dieser ist grundsätzlich später nachzuholen; erst wenn sich das innerhalb eines Monats als nicht möglich er-

- 5 -



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



weist, ist hierfür 1/6 des Wochenlohnes mit einem Zuschlag von 50 % zu zahlen.

Bei dieser Regelung des BTV, die die ~~zur~~ zur Gesundhaltung der in den Filmtheatern tätigen Arbeitnehmer notwendige wöchentliche Erholungspause möglichst weitgehend sicherstellen will, handelt es sich um ein Verbot der Beschäftigung von Arbeitnehmern an arbeitsfreien Tagen ohne zwingenden Anlaß, nicht um ein Verbot von deren Abgeltung bei Arbeit aus anderen als in Ziff. 3 aaO vorgesehenen Gründen, wie das Berufungsgericht meint. Es erübrigt sich daher auch die von diesem vorgenommene Prüfung, ob das Abgeltungsverbot etwa deshalb versagt, weil die Klägerin infolge einer Drucksituation auf der Gewährung arbeitsfreier Tage nicht bestanden hat und der Beklagte die Drucksituation kannte oder doch kennen mußte (vgl. dazu BAG AP Nr.2 zu Freizeit AO Gast- und Schankwirtsch.). Infolgedessen kommt es auf die von der Revision zu diesem Punkte vorgebrachte Verfahrensrüge gleichfalls nicht an. Da § 7 Ziff. 3 BTV zwingendes objektives Recht darstellt (vgl. dazu Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6.Aufl., Bd. II, § 28 I; Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG, 3.Aufl., § 4 Anm. 44), hat das zur Folge, daß Anordnungen des Arbeitgebers ebenso wie Abmachungen der Arbeitsvertragsparteien über eine Arbeit an arbeitsfreien Tagen und deren Abgeltung unwirksam sind, sofern die Voraussetzungen der Ziff. 3 nicht vorliegen. Ein Arbeitnehmer, der es ablehnt, sich einer solchen Anordnung oder Vereinbarung entsprechend zu verhalten, verstößt nicht gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten.

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsurteils nicht, daß die Klägerin an den in Betracht kommenden arbeitsfreien Tagen ausnahmsweise aus zwingenden Gründen gearbeitet hat. Es ist daher davon auszugehen, daß die Voraussetzungen, unter denen § 7 Ziff. 3 eine derartige Arbeit erlaubt, nicht vorlagen. Mithin war nach dem oben Ausgeführten nicht nur eine Anordnung solcher Arbeit durch den Beklagten, sondern auch, wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend annimmt, eine zwischen



- 6 -

den Parteien etwa zustandegekommene Vereinbarung über die Arbeit an arbeitsfreien Tagen und deren Abgeltung durch eine - nach der Behauptung des Beklagten - übertarifliche Entlohnung jedenfalls seit Bestehen der Tarifgebundenheit beider Parteien (1. August 1957) tarifwidrig und deshalb unwirksam.

Aus der Nichtigkeit einer solchen Anordnung bzw. Vereinbarung folgt aber nicht, daß ein Anspruch der Klägerin auf Abgeltung der arbeitsfreien Tage, an denen sie ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 Ziff. 3 gearbeitet hat, ausgeschlossen ist. Da die Arbeit mit Wissen und Willen des Beklagten erbracht worden ist, kann dieser sich auf die Nichtigkeit nicht berufen, um einer Abgeltungspflicht zu entgehen. Vielmehr greifen hier insoweit die gleichen Erwägungen Platz, aus denen der Senat die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Vergütung tarifwidriger Überarbeit bejaht hat. Auf die diese Frage behandelnden Urteile vom 10. Juni 1959 (BAG 8, 25 [29]) und vom 2. Dezember 1959 (BAG 8, 245 [251]) wird verwiesen. Ähnlich wie bei Überarbeit bestimmt sich demnach die Abgeltung von tarifwidrig an arbeitsfreien Tagen geleisteter Arbeit nach den Tarifvorschriften, die für die Abgeltung von derartiger Arbeit in Betracht kommen, die in tariflich zulässiger Weise verrichtet worden ist. Eine andere Auffassung würde zu dem nicht zu billigenden Ergebnis führen, daß ein tariftreuer Arbeitgeber gegebenenfalls die verhältnismäßig hohen Abgeltungsbeträge aufzubringen hätte, während einen tarifwidrig Arbeit an arbeitsfreien Tagen anordnenden Arbeitgeber diese Verpflichtung nicht träfe.

Da hier die Nachholung der der Klägerin nicht gewährten arbeitsfreien Tage schon mit Rücksicht auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in keinem Falle in Betracht kommt, hat die Klägerin mithin einen Abgeltungsanspruch nach Maßgabe des § 7 Ziff. 3 BTV.

Wenn danach je Tag 1/6 des Wochenlohnes mit einem Zuschlag von 50 % zu zahlen ist, dann bedeutet das nicht, daß 1/6 des Wochenlohnes für die Arbeit am arbeitsfreien Tag und darüber hinaus 50 % für deren Nicht-gewährung zu vergüten

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sind. Denn der Wochenlohn, den die unter den BTV fallenden Arbeitnehmer erhalten (vgl. u.a. § 3 Ziff. 1, § 9 Ziff. 1 aaO), umfaßt als feste Entlohnung für die Woche mit sieben Tagen auch die Vergütung für den in die Woche fallenden arbeitsfreien Tag. Zwar ist für Putzfrauen in der Vereinbarung vom 27. November 1958 ein Stundenlohn vorgesehen; im vorliegenden Fall gilt jedoch deshalb nichts anderes, weil auch mit der Klägerin ein Wochenlohn ausgemacht ist. Enthält aber der Wochenlohn bereits die Bezahlung des arbeitsfreien Tages, dann wäre, falls ein Zuschlag von 50 % zum Tagesverdienst allein der Abgeltungsbetrag hätte sein sollen, die zusätzliche Anführung von 1/6 des Wochenlohnes überflüssig gewesen. Deshalb ist mit dem Berufungsgericht anzunehmen, daß der gesamte in § 7 Ziff. 3 BTV festgesetzte Betrag der Abgeltung dient und mit der vorgenommenen Aufteilung lediglich die Berechnungsfaktoren genannt werden.

Daß sich die der Klägerin bei Zugrundelegung dieser Berechnungsweise zustehende Abgeltungsforderung auf 877,10 DM beläuft, ist unstreitig. Mit Recht sieht das Landesarbeitsgericht diesen Anspruch auch nicht als gemäß § 10 Ziff. 6 BTV verwirkt an. Nach dieser Bestimmung verliert der Arbeitnehmer seine Ansprüche auf Mehrarbeits- und andere Lohnzuschläge, wenn er sie nicht binnen vier Wochen beim Arbeitgeber geltend macht. Mit diesen Zuschlägen meint der BTV, wie sich aus seinem Aufbau ergibt, aber nur die Mehrarbeits-, Nacharbeits- und Feiertagszuschläge der §§ 4 - 6. Selbst wenn man den Abgeltungsanspruch des § 7 Ziff. 3 als Lohnanspruch erfassen wollte, könnte er also weder ganz noch auch hinsichtlich des im übrigen, wie gesagt, einen Berechnungsfaktor darstellenden Zuschlags von 50 % unter § 10 Ziff. 6 fallen. Die Ansprüche der Klägerin könnten höchstens gemäß § 10 Ziff. 7 aaO ausgeschlossen sein. Danach sind alle übrigen (nicht von Ziff. 6 erfaßten) Ansprüche aus dem BTV binnen zwei Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses schriftlich geltend zu machen. Daß diese Frist ordnungsgemäß gewahrt ist, steht außer Streit.



- 8 -

Die Revision des Beklagten ist demnach unbegründet.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

gez. Dr. Martel Dr. Holschemacher Wichmann

Geilenbrügge

Vieler

