

3. Nov. 1965

Für das Nachschlagewerk!	Ja	} auszugsweise
Für die Fachpresse!	Ja	
Für die amtliche Sammlung!	Ja	

Gesetz: BUrlG § 1, § 11 Abs. 1; ZPO § 542, § 338, § 331, § 301;
Tarifvertrag für das Hotel- und Gaststättengewerbe des
Landes Hessen vom 10. Mai 1961 § 10 Nr. 2; ArbKrankhG
§ 2; LStDV § 2 Abs. 1, § 32 Abs. 4

- Leitsätze: 1. Die rechtswirksame Zahlung von Urlaubsentgelt setzt voraus, daß sie in bestimmter, vom sonstigen Arbeitsentgelt abgegrenzter und unterscheidbarer Höhe erfolgt. Eine dagegen verstoßende Zahlung hat auch dann keine schuldbefreiende Wirkung, wenn der Arbeitnehmer mit ihr einverstanden ist.
2. Beantragt der Berufungskläger gegen den säumigen Berufungsbeklagten das Versäumnisurteil, so ist auch dann einheitlich zu entscheiden, wenn die Berufung teils begründet, teils trotz der Säumnis des Berufungsbeklagten als unbegründet zurückzuweisen ist.

Aktenzeichen: 5 AZR 157/65

Urteil des BAG vom 3. November 1965

LAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 157/65

5 Sa 619/63 Frankfurt/Main

Urteilstenor zugestellt
am 3. November 1965

gez. Weinrich,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 29. Oktober 1965 durch die Bundesrichter Wichmann, Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Paetsch und Weimer für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 8. September 1964 - 5 Sa 619/63 - wird auf seine Kosten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Entscheidung zur Sache und im Kostenpunkt wie folgt neu gefaßt wird:

1. Auf die Berufung des Beklagten wird unter Zurückweisung der Berufung im übrigen das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 11. November 1963 - 1 Ca 1235/63 - teilweise abgeändert und in der Sache wie folgt neu gefaßt:

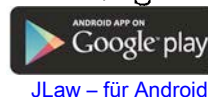
Der Beklagte wird unter Abweisung der Klage im übrigen verurteilt, an den Kläger 668,42 DM brutto zu zahlen.

2. Die Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges trägt jede Partei zur Hälfte.

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](#)

Tatbestand:

Der Kläger, ein italienischer Staatsangehöriger, war in der Zeit vom 19. Oktober 1961 bis 15. Mai 1963 im Gaststättenbetrieb des Beklagten in W . (

) als Kellner auf Prozentbasis beschäftigt. Sein monatliches Durchschnittseinkommen im Jahre 1962 betrug 735,74 DM brutto. In der Zeit von Januar bis März 1963 belief sich sein Monatsverdienst auf folgende Bruttobeträge:

Januar 1963	1.124,60 DM
Februar 1963	1.058,20 DM
März 1963	1.307,36 DM.

Von den etwa 20 Monaten seiner Tätigkeit beim Beklagten arbeitete der Kläger etwa acht Monate allein ohne Kommiss, so auch von Januar bis März 1963. Während der gesamten Dauer seiner Beschäftigung beim Beklagten arbeitete er auch an 14 gesetzlichen Feiertagen, wofür ihm weder besondere arbeitsfreie Tage noch Abgeltung in Geld gewährt wurden. In der Zeit vom 4. April bis 15. April 1963 war er unverschuldet arbeitsunfähig krank. Er bezog von der Allgemeinen Ortskrankenkasse für neun Tage Krankengeld. Der Beklagte zahlte ihm einen Krankengeldzuschuß in Höhe von insgesamt 69,-- DM.

Der Kläger hat gegen den Beklagten Ansprüche auf Urlaubsabgeltung für die Jahre 1961 bis 1963, auf Zahlung eines weiteren Zuschusses zum Krankengeld in Höhe von 103,71 DM netto sowie auf Abgeltung der trotz Feiertagsarbeit nicht gewährten freien Tage in der unstreitigen Höhe von 423,26 DM brutto geltend gemacht. Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 1.124,90 DM brutto zuzüglich 103,71 DM netto zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat folgendes vorgetragen: Im Jahre 1962 habe der Kläger während der Zeit der Betriebsferien seinen Urlaub erhalten. Die Bezahlung des Urlaubs sei wie folgt geschehen: Für die Gaststätte des Beklagten würden normalerweise zwei Kellner



- 3 -

oder mindestens ein Kellner und ein Kommis benötigt. Bei Abschluß des Arbeitsvertrages habe der Kläger jedoch erklärt, daß er die Kellnertätigkeit des Mehrverdienstes wegen allein ausüben wolle. Während acht Monaten seiner Tätigkeit sei dies auch geschehen. Da dies arbeitsmäßig vom Kläger allein nicht zu schaffen gewesen sei, hätten die Parteien vereinbart, daß der Beklagte dem Kläger, soweit erforderlich, behilflich sei und mitserviere, daß der Kläger jedoch allein kassiere und das erzielte Mehr Einkommen als Urlaubsentgelt behalten dürfe. Dank dieser Mithilfe habe der Kläger einen erheblichen Mehrverdienst erzielt, und zwar auch in den Monaten Januar bis März 1963. Auf diese Weise habe er insgesamt ein weit höheres Urlaubsentgelt erhalten, als es ihm normalerweise zugestanden hätte. Damit sei er auch wegen des Urlaubsentgeltes für 1963 abgefunden, so daß er für dieses Jahr keine Urlaubsabgeltung beanspruchen könne. Der vom Kläger erzielte Mehrverdienst lasse sich auch rechnerisch fast genau ermitteln, und zwar in der Weise, daß das Einkommen des Klägers in den Monaten, in denen er zusammen mit einem zweiten Kellner bzw. einem Kommis gearbeitet habe, mit dem Einkommen in den Monaten verglichen werde, in denen er allein unter Mithilfe des Beklagten gearbeitet habe. Denn dem Kläger habe es obgelegen, den zweiten Kellner bzw. den Kommis zu bezahlen, so daß dessen Lohn von den Einkünften des Klägers abzuziehen sei.

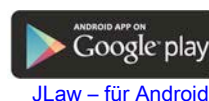
Ein Anspruch auf Abgeltung nichtgewährter freier Tage als Ersatz für Arbeit an Feiertagen sei nicht begründet, weil der Kläger als Prozentempfänger an den Feiertagen einen besonders hohen Verdienst gehabt habe. Damit sei er für die Feiertage abgefunden, zumal er sich wie alle Kellner zur Feiertagsarbeit gedrängt habe. Es sei, so meint der Beklagte, grob rechtsmißbräuchlich, wenn der Kläger unter diesen Umständen Feiertagsbezahlung fordere.

Die Berechnung des Klägers hinsichtlich des Krankengeldzuschusses sei unrichtig. Es dürfe nicht der Monat März 1963 für die Berechnung zugrunde gelegt werden, da der Kläger in dieser Zeit ohne Kommis gearbeitet und demnach vereinbarungsgemäß gleichzeitig einen Teil seines Urlaubsgeldes für 1963 erhalten habe.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger hat das Vorbringen des Beklagten bestritten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Lediglich als Urlaubsabgeltung hat es einen um 76,36 DM brutto geringeren Betrag zugesprochen.

Gegen das Urteil des Arbeitsgerichts hat der Beklagte in vollem Umfang Berufung eingelegt.

In dem vom Landesarbeitsgericht anberaumten Verhandlungstermin vom 8. September 1964 ist für den Kläger niemand erschienen. Der Beklagte hat Erlaß eines Versäumnisurteils gegen den Kläger beantragt. Das Landesarbeitsgericht hat daraufhin folgende Entscheidung verkündet:

a) Teil-Versäumnisurteil:

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts vom 11. November 1963 abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 564,71 DM brutto und 103,71 DM netto zu zahlen.

2. Der Kläger trägt die Kosten des gesamten Rechtsstreits zur Hälfte.

b) Teil-Urteil:

1. Soweit der Berufung in dem obigen Versäumnisurteil nicht stattgegeben wurde, wird sie zurückgewiesen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten des gesamten Rechtsstreits zur Hälfte.
3. Der Streitwert beträgt 483,83 DM.
4. Die Revision wird zugelassen.

Soweit seiner Berufung nicht stattgegeben worden ist, verfolgt der Beklagte mit der Revision das Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Landesarbeitsgericht hat seine im Versäumnisverfahren erlassene Entscheidung in die Form eines Teil-Versäumnisurteils und eines weiteren Teil-Urteils gekleidet; beiden Teilurteilen hat es jedoch nur eine einzige, gemeinsame Begründung gegeben. Dabei hat es den Teil seiner Entscheidung, der der Berufung des Beklagten als echtes Versäumnisurteil stattgibt und nur dem Einspruch unterlag

(§ 542 Abs. 1, § 338 ZPO), in das Teil-Versäumnisurteil und den Teil, der trotz der Säumnis des Klägers als sog. unechtes Versäumnisurteil die Berufung des Beklagten zurückweist und der allein mit der Revision angefochten werden konnte (vgl. RG 78, 398 [400] und in JW 1936, 1293), in das Teilurteil aufgenommen. Ein solches Verfahren ist zwar durch die prozessualen Vorschriften, insbesondere durch § 301 ZPO, der die Voraussetzungen der Zulässigkeit des Erlasses von Teilurteilen regelt, nicht gedeckt und erscheint auch aus dem Gesichtspunkt der prozessualen Zweckmäßigkeit weder geboten noch gerechtfertigt; da das Gesamtgeschehen in der mündlichen Verhandlung vom 8. September 1964 einen einheitlichen Vorgang bildete, konnte es auch nur in einer einheitlichen Entscheidung richterlich beurteilt werden. Das Verfahren des Landesarbeitsgerichts erschwert hier jedoch an sich nicht das Verständnis der ergangenen Gesamtentscheidung, zu der sich die beiden Teilurteile zusammenfassen lassen, und wird auch von der Revision nicht beanstandet.

Allerdings hat das Landesarbeitsgericht die Entscheidungsformel des Teil-Versäumnisurteils unrichtig gefaßt; diese hätte, wenn von einer Neufassung des erstinstanzlichen Urteils abgesehen wird, richtigerweise zum Ausdruck bringen müssen, daß die Klage abgewiesen werde, soweit mit ihr ein 564,71 DM brutto und 103,71 DM netto übersteigender Betrag geltend gemacht werde. Eine Klageabweisung spricht das Landesarbeitsgericht in der Entscheidungsformel hingegen überhaupt nicht aus; dadurch wird das Verständnis der ergangenen Gesamtentscheidung erschwert. Dieses Versehen des Berufungsgerichts konnte jedoch bei der Neufassung des Berufungsurteils behoben werden (vgl. Ziff. 3 der Entscheidungsgründe).

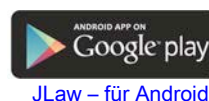
2. In der Sache hat das Landesarbeitsgericht die Ansprüche des Klägers auf Urlaubsabgeltung für das Jahr 1963 - hier allerdings in geringerer Höhe, als mit der Klage geltend gemacht -, auf Abgeltung nicht genommener freier Tage und auf Gewährung des Krankengeldzuschusses für gerechtfertigt gehalten und in diesem Umfang die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Die Revision greift das Urteil in vollem Umfang der Zurückweisung der Berufung an, hat aber in keinem Punkte Erfolg.



a) Den Anspruch auf Urlaubsabgeltung für das Jahr 1963 hat das Landesarbeitsgericht wie folgt begründet:

Da der Kläger in der mündlichen Verhandlung säumig gewesen sei, müsse die vom Beklagten behauptete und unter Zeugenbeweis gestellte Urlaubsentgeltvereinbarung mit dem Kläger gemäß § 542 Abs. 2 ZPO als wahr unterstellt werden. Auch nach dem danach zur Beurteilung stehenden Sachverhalt sei der Anspruch des Klägers aber begründet, da die Urlaubsentgeltvereinbarung unwirksam sei. Aus ihr ergebe sich, daß der Beklagte das Urlaubsentgelt wesentliche Zeit vor Antritt des Urlaubs gezahlt habe. Damit verstoße die Vereinbarung gegen § 10 Nr. 2 des für allgemein verbindlich erklärten und demnach auch auf das Rechtsverhältnis der Parteien anzuwendenden Tarifvertrages für das Hotel- und Gaststättengewerbe des Landes Hessen vom 10. Mai 1961. Danach sei das Urlaubsentgelt vorweg zu zahlen, was das Gleiche bedeute wie die Vorschrift des § 11 Abs. 2 BUrlG, die die Zahlung des Urlaubsentgeltes vor Antritt des Urlaubs vorschreibe. Beide Bestimmungen seien Ausfluß des Lebensstandardprinzips, das den Arbeitgeber verpflichte, den Arbeitnehmer so zu stellen, daß er während des Urlaubs seinen bisherigen Lebenszuschnitt aufrechterhalten könne. Es widerspreche diesem Prinzip, wenn das Urlaubsentgelt so vorzeitig zur Verfügung gestellt werde, daß seine bestimmungsgemäße Verwendung und damit die sinnvolle Ausnutzung der Freizeit fraglich würden.

Diesen Ausführungen ist beizutreten, soweit das Berufungsgericht auf das Arbeitsverhältnis der Parteien den genannten Tarifvertrag Anwendung finden läßt. Dieser Tarifvertrag ist durch den Hessischen Minister für Arbeit, Volkswohlfahrt und Gesundheitswesen für allgemein verbindlich erklärt worden (Bekanntmachung vom 7. November 1961 im Bundesanzeiger 1961 Nr. 230 S. 2). Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung sieht die Allgemeinverbindlichkeit allerdings mit Wirkung vom 31. Dezember 1963 als beendet an (Bekanntmachung vom 17. August 1964 im Bundesanzeiger 1964 Nr. 156 S. 2), weil der Tarifvertrag ab 1. Januar 1964



abgeändert worden sei. Ob dies richtig ist, kann hier jedoch unerörtert bleiben, da das Arbeitsverhältnis der Parteien nur während des Zeitraumes der feststehenden Wirkung der Allgemeinverbindlichkeit bestanden hat.

Ob darüber hinaus auch die Darlegungen des Berufungsgerichts über die rechtliche Tragweite des § 10 Nr. 2 des genannten Tarifvertrages bzw. des § 11 Abs. 2 BUrlG und zur Unvereinbarkeit der Urlaubsentgeltvereinbarung mit diesen Vorschriften zutreffen, kann dahingestellt bleiben. Denn diese - vom Landesarbeitsgericht zu Recht als wahr unterstellte - Vereinbarung steht bereits aus dem folgenden Grunde dem Anspruch auf Urlaubsabgeltung nicht entgegen:

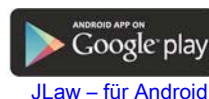
Der diese Vereinbarung erläuternde Vortrag des Beklagten geht dahin, er habe deswegen, weil in seiner Gaststätte an sich zwei Kellner notwendig gewesen seien, dem Kläger "soweit erforderlich" geholfen, diesem jedoch die gesamten Bedienungsgeldeinnahmen überlassen; die dadurch erzielten Mehreinnahmen stellten vereinbarungsgemäß das Urlaubsentgelt dar. Hieraus ergibt sich nicht schlüssig, daß der Beklagte dem Kläger die gesamte durch das Fehlen eines zweiten Kellners anfallende Mehrarbeit abgenommen hätte; es bleibt danach vielmehr die Annahme möglich, daß die Mithilfe des Beklagten nur so weit gegangen ist, es dem Kläger zu ermöglichen, die wegen des Fehlens eines zweiten Kellners anfallende Mehrarbeit zu bewältigen, daß der Beklagte also, mit anderen Worten gesagt, dem Kläger nur bestimmte Mehrarbeitsspitzen abgenommen hat. Damit ist zugleich, immer nach dem Vortrag des Beklagten, davon auszugehen, daß die Mehreinnahmen des Klägers in den Monaten Januar bis März 1963 zum Teil auch auf seiner eigenen Mehrarbeit infolge des Fehlens des zweiten Kellners beruht haben. Es bleibt also in tatsächlicher Hinsicht unklar, welcher Teil der Mehreinnahmen des Klägers in diesen Monaten auf seine eigene Mehrarbeit und welcher Teil auf die Mithilfe des Beklagten zurückzuführen ist.

Die Zahlung des Urlaubsentgeltes ist danach in unbestimmter und auch nicht näher bestimmbarer Höhe erfolgt. In einer solchen Weise kann aber der Anspruch auf Gewährung von



Urlaubsentgelt nicht rechtswirksam erfüllt werden. Eine rechtswirksame Zahlung von Urlaubsentgelt setzt vielmehr voraus, daß sie in bestimmter, vom sonstigen Arbeitsentgelt abgegrenzter und unterscheidbarer Höhe erfolgt. Unter allgemeinen schuldrechtlichen Gesichtspunkten könnte zwar in einer Vereinbarung der vom Beklagten vorgetragenen Art eine Erfüllung des Anspruchs des Gläubigers gesehen werden (vgl. § 364 Abs. 1 BGB). Das kann aber nicht hinsichtlich des Urlaubsanspruchs gelten, der in allen seinen Auswirkungen von dem Urlaubszweck – Gesundheit und Arbeitskraft des Arbeitnehmers zu erhalten – beherrscht wird. Vom Urlaubszweck her gesehen ist es nicht gleichgültig, in welcher Weise der Urlaubsanspruch erfüllt wird, nicht gleichgültig insbesondere auch hinsichtlich seines materiellen Teils, der mit dem ideellen Teil, der Freizeitgewährung, eine unlösliche Einheit bildet. Der Urlaubszweck gebietet es dem Arbeitgeber vielmehr, für eine bestimmte, vom Arbeitnehmer überschaubare und nachprüfbar Zahlung von Urlaubsentgelt Sorge zu tragen, da nur dann die zu gewährende Freizeit im Sinne der gesetzlichen Mindesturlaubsregelung und der urlaubsrechtlichen Bestimmungen der Tarifverträge wirtschaftlich gesichert ist und zur wirksamen Erholung ausgenutzt werden kann. Hinzu kommt, daß die gerichtliche Nachprüfung der ordnungsgemäßen Zahlung von Urlaubsentgelt und damit auch einer dem Gesetz entsprechenden Urlaubsgewährung praktisch ausgeschlossen wäre, wenn Zahlungen in der Art zugelassen würden, wie sie sich aus dem Vorbringen des Beklagten ergeben.

Der Beklagte hat somit auch dann, wenn man sein Vorbringen zugrunde legt, den Urlaubsentgeltanspruch des Klägers nicht – auch nicht zu einem Teile – rechtswirksam erfüllt; er kann die vorgetragene Vereinbarung damit auch nicht dem Abgeltungsanspruch des Klägers entgegenhalten. Dieser Anspruch ist vielmehr, nachdem die Erfüllung des Urlaubsanspruchs selbst für das Jahr 1963 infolge des Ablaufs des Arbeitsverhältnisses unmöglich geworden ist, auf Grund des § 7 Abs. 4 EUrlG begründet. Diese Vorschrift ist hier anwendbar, da der



oben genannte Tarifvertrag keine Regelung darüber enthält, in welcher Weise Urlaubsansprüche nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses zu erfüllen sind. Die Höhe der Abgeltung ist für fünf Urlaubstage, die dem Kläger auf Grund der Beschäftigung vom 1. Januar bis 15. Mai 1963 nach § 10 Nr. 2 des Tarifvertrages zustehen, vom Landesarbeitsgericht gemäß § 10 Nr. 5 des Tarifvertrages rechnerisch richtig und von der Revision insoweit unbeanstandet auf 141,45 DM beziffert worden.

b) Auch den Anspruch des Klägers auf Abgeltung für nicht gewährte freie Tage hat das Berufungsgericht zu Recht für begründet angesehen. Dieser Anspruch findet seine Rechtsgrundlage in § 5 Nr. 2 II des Tarifvertrages; dort ist bestimmt, daß Prozentempfänger zum Ausgleich für die Arbeit an - im einzelnen aufgezählten - Feiertagen, sofern diese nicht auf einen Kalendersonntag fallen, einen besonderen freien Tag unter Fortzahlung des Lohnes in Höhe des Urlaubsgeldes aus Mitteln des Arbeitgebers erhalten.

Es ist unstreitig, daß dem Kläger auf Grund dieser Bestimmung an sich 14 freie Ausgleichstage für die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses zu gewähren gewesen wären und der hierfür fortzuzahlende Lohn sich der Höhe nach auf 423,26 DM beläuft. Wegen des Ablaufs des Arbeitsverhältnisses ist die Gewährung arbeitsfreier Ausgleichstage freilich nicht mehr möglich; zu Recht hat das Berufungsgericht jedoch an die Stelle des mit der Lohnfortzahlungspflicht verbundenen Freizeitanspruchs den Anspruch auf Abgeltung gesetzt.

Eine solche Abgeltung für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sieht der Tarifvertrag hier allerdings nicht vor. Sie ist aber auf Grund des in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts mehrfach (BAG 4, 286 ff. = AP Nr. 1 zu § 12 AZO; BAG 4, 319 ff. = AP Nr. 2 FreizeitAO Gast- und Schankwirtsch.) anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsatzes gerechtfertigt, daß der Arbeitgeber, der eine Entspannungszwecken dienende rechtlich geschuldete Freizeit nicht mehr in Natur gewähren kann, zu ihrer geldlichen Abgeltung verpflichtet ist; denn anderenfalls könnte der Arbeitgeber sich unter Umständen der ihn treffenden Verpflichtung überhaupt entziehen.



Es steht dem Abgeltungsverlangen auch nicht entgegen, daß der Kläger, was dem festgestellten Sachverhalt jedenfalls nicht zu entnehmen ist, die freien Ausgleichstage nicht jeweils alsbald nach dem entsprechenden Feiertag, also noch während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses, gefordert hätte. Es gehört vielmehr zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, diese Ausgleichstage im Interesse der Gesundheit des Bedienungspersonals von sich aus jeweils rechtzeitig zu gewähren (BAG 4, 319 ff.). Auch im Tarifvertrag ist nicht bestimmt, daß nicht rechtzeitig geforderte Ausgleichstage ersatzlos verfallen.

Der Beklagte wendet sich auch unter keinem der vorstehend erörterten Gesichtspunkte gegen den Abgeltungsanspruch. Er hält ihm vielmehr allein die Einrede des Rechtsmißbrauchs deshalb entgegen, weil der Kläger sich selbst zur Feiertagsarbeit gedrängt und dabei erheblich profitiert habe. Damit kann aber, wie das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsirrtum dargelegt hat, ein Rechtsmißbrauchstatbestand nicht hinreichend begründet werden.

Denn die Mitarbeit von Kellnern an Feiertagen ist ebenso wie ihr oftmals höherer Verdienst an diesen Tagen bei der tariflichen Regelung offensichtlich vorausgesetzt.

c) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht dem Kläger schließlich den begehrten weiteren Krankengeldzuschuß in Höhe von 103,71 DM zugesprochen. Da der Kläger als Kellner Arbeiter ist, findet auf ihn das Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle vom 26. Juni 1957 in der Fassung der Novelle vom 12. Juli 1961 (Arbeiterkrankheitsgesetz) Anwendung (Schmatz-Fischwasser, Das Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle, 4. Aufl., § 1 Anm. II, 1; Kappesser, Arbeitsrecht im gastgewerblichen Betrieb, Anm. 825, 940).

Für die Berechnung des Nettoarbeitsentgeltes, aus dem sich der Arbeitgeberzuschuß errechnet, hat das Landesarbeitsgericht den Verdienst des Klägers im Monat März 1963, der unstreitig der letzte abgerechnete Lohnabrechnungs-



zeitraum vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit im Sinne des hier anwendbaren § 2 Abs. 2 ArbKrankhG ist, zugrunde gelegt. Dies entspricht dem Gesetz und wird von der Revision – übrigens ohne nähere Begründung – zu Unrecht angegriffen. Es kann auch entgegen der Meinung der Revision nicht beanstandet werden, daß das Landesarbeitsgericht die gesamten Bezüge des Klägers in diesem Monat berücksichtigt hat. Sie enthalten zwar, wenn man von der unter 2a) erörterten Urlaubsentgeltvereinbarung ausgeht, zu einem Teil Mehreinnahmen des Klägers, die auf der Mithilfe des Beklagten beruhten und als Urlaubsentgelt dienen sollten. Diese Mehreinnahmen sind jedoch, wie oben dargelegt, gegenüber dem eigentlichen Arbeitsentgelt des Klägers nicht abgrenzbar. Steuerlich und sozialversicherungsrechtlich sind die gesamten dem Kläger im März 1963 gezahlten Beträge als Arbeitsentgelt behandelt worden. Aus Gründen der Rechtsklarheit kann sich daher auch die Berechnung des Nettoarbeitsentgeltes nur an das halten, was der Kläger im März 1963 tatsächlich erhalten hat.

Gegen die auf dieser Basis erfolgte Berechnung des Krankengeldzuschusses durch den Kläger – werktäglich 19,19 DM – und den sich danach ergebenden Gesamtbetrag von 172,71 DM hat der Beklagte sich im einzelnen nicht gewandt. Davon hat der Beklagte bisher nur 69,-- DM gezahlt, so daß der Kläger noch 103,71 DM beanspruchen kann.

Da der gesetzliche Arbeitgeberzuschuß der Lohnsteuerpflicht unterliegt (§ 2 Abs. 1 und § 32 Abs. 4 LStDV), kann der Beklagte allerdings entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nur zur Zahlung des Bruttobetrages von 103,71 DM verurteilt werden.

Damit ergibt sich ein vom Beklagten zu zahlender Gesamtbetrag von brutto 668,42 DM (141,45 DM plus 423,26 DM plus 103,71 DM).

3. Nach alledem war daher die Revision in vollem Umfang zurückzuweisen. Dabei erschien es zweckmäßig (vgl. oben Ziff. 1), die Entscheidung des Berufungsgerichts neu zu fassen.

gez. Wichmann

Dr. Auffarth

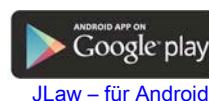
Siara

Faetsch

Weimer



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS