

Aktenzeichen: 5 AZR 383/87

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 22. Juni 1988

- 5 AZR 383/87 -

I. Arbeitsgericht
Oberhausen

Urteil vom 8. August 1986

- 4 Ca 577/86 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 27. Februar 1987

- 4 Sa 1475/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort: Feiertag - Zusammentreffen mit Freizeittag

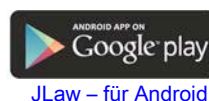
Gesetz: Feiertagslohnzahlungsg § 1; BGB § 286 Abs. 1,
§ 287 Satz 2, § 280 Abs. 1, § 249; BetrVG 1972
§ 77 Abs. 6

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 383/87

4 Sa 1475/86 Düsseldorf

Verkündet am
22. Juni 1988

Im Namen des Volkes!

Clobes,

Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Juni 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Werner und Dr. Stadler für Recht erkannt:



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



1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. Februar 1987 - 4 Sa 1475/86 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der Klägerin für den gesetzlichen Feiertag am 1. Januar 1986 ein anderer freier Tag zusteht, weil ihr turnusmäßig freier Tag mit dem gesetzlichen Feiertag zusammenfiel.

Die Klägerin ist bei der Beklagten als vollzeitbeschäftigte Verkäuferin tätig. Nach den auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Tarifbestimmungen des Einzelhandels gilt die Fünf-Tage-Woche. Da die Filiale, in der die Klägerin tätig ist, aber an sechs Tagen in der Woche geöffnet ist, richten sich die Arbeitstage nach einem "rollierenden System", dessen Grundsatz es ist, daß jeder vollzeitbeschäftigte Mitarbeiter wöchentlich einen Freizeittag erhält. Dieser freie Tag verschiebt sich jedoch von Woche zu Woche, so daß jeder Arbeitnehmer nicht immer am selben Tag arbeitsfrei hat.

Das Rolliersystem war in einer Betriebsvereinbarung vom 27. November 1981 geregelt, deren Ziff. 5 folgendes bestimmt:

"Fällt ein Freizeittag mit einem gesetzlichen Wochenfeiertag zusammen, ist der Mitarbeiter an einem anderen entsprechenden Arbeitstag



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



-3-

innerhalb einer Doppelwoche von der Arbeit freizustellen."

Nach tariflicher Verkürzung der wöchentlichen Arbeitszeit von 40 auf 38,5 Stunden ab dem 1. Januar 1986 kündigte die Beklagte die vorgenannte Betriebsvereinbarung zum 31. Dezember 1985 und wies darauf hin, daß sie nicht mehr bereit sei, zusätzliche freie Tage zu gewähren, wenn diese mit Feiertagen zusammenfielen.

Die Beklagte konnte sich mit ihrem Betriebsrat nicht über eine neue Betriebsvereinbarung einigen. Daraufhin wurde durch Spruch der Einigungsstelle vom 2. Dezember 1985 eine neue Betriebsvereinbarung ab 1. Januar 1986 in Kraft gesetzt, in der es auszugsweise wie folgt heißt:

"§ 1

Gegenstand dieser Vereinbarung ist die Umsetzung der ab 1. Januar 1986 geltenden tariflichen Arbeitszeit gem. dem Manteltarifvertrag für den Einzelhandel im Land Nordrhein-Westfalen vom 15. Mai 1985 ...

§ 3

Regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit

a) Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ohne Pausen beträgt für alle Arbeitnehmer im Geltungsbereich dieser Vereinbarung 38,5 Stunden gem. § 2 Abs. 1 MTV

...

d) Alle vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer werden ferner an den zusätzlich langen Samstagen vor Weihnachten ganztägig beschäftigt; der Ausgleich der dadurch anfallenden Mehrarbeit erfolgt durch Freizeit in derselben Kalenderwoche entsprechend Betriebsvereinbarung vom



-4-

31. Dezember 1984.

§ 4

Tatsächliche Arbeitszeit

- a) Unter Beibehaltung der derzeit geltenden betrieblichen Ladenöffnungszeiten erfolgt der tatsächliche Einsatz der vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer weiter im Umfang wie bisher.
- b) Es gilt weiterhin die Arbeitszeit im vorwärts rullierenden System.
- c) Die Lage der Arbeitszeit und der Pausen bleibt grundsätzlich unverändert..."

Der Vorsitzende der Einigungsstelle hat den Spruch begründet und zu § 4 u.a. folgendes ausgeführt:

"...

Ziff. a des § 4 legt darüber hinaus fest, daß es bei den derzeit geltenden betrieblichen Ladenöffnungszeiten verbleibt. Auch diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, daß m.E. eine Änderung der Ladenöffnungszeiten schon jedenfalls deswegen nicht erfolgen konnte, da ein Mandat der Einigungsstelle hierzu nicht gegeben war.

Der Spruch hat daher insoweit bestehende Regelungen übernommen.

Gleiches gilt für die Regelungen der Ziff. b und c des § 4. Auch hier sind bestehende betriebliche Regelungen, wie sie durch Betriebsvereinbarungen festgelegt sind, übernommen worden. Dies betrifft grundsätzlich die Arbeitszeit im vorwärts rullierenden System, wie auch die Lage der Arbeitszeit und der Pausen.

Mit der Beibehaltung der bisherigen tatsächlichen Einsatzzeiten, der bisherigen Arbeitszeiten im rullierenden System und der Lage der Arbeitszeit wird auch dem Erfordernis der systematischen Einteilung der regelmäßigen Arbeitszeit nach § 2 Abs. 2 des MTV ausreichend Rechnung getragen."



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Landesarbeitsgericht hat hierzu ergänzend die unstreitige Feststellung getroffen, der Vorsitzende der Einigungsstelle habe eine Regelungsbefugnis für die Frage verneint, wie zu verfahren sei, wenn ein Rolliertag auf einen Feiertag falle.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Regelung in Ziff. 5 der Betriebsvereinbarung vom 27. November 1981, wonach beim Zusammentreffen eines Freizeittages mit einem gesetzlichen Wochenfeiertag ein anderer Freizeittag zu gewähren sei, gelte nach § 4 des Spruches der Einigungsstelle vom 2. Dezember 1985 fort und wirke außerdem nach § 77 Abs. 6 BetrVG nach, weil sie durch den Spruch der Einigungsstelle nicht ersetzt worden sei.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin für die erste Woche 1986 einen Freizeittag zu gewähren.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und hierzu ausgeführt, der durch Entgegenkommen der Beklagten im Jahre 1981 vereinbarte Freizeitausgleich sei durch den Spruch der Einigungsstelle vom 2. Dezember 1985 beseitigt worden, denn diese Regelung sei in dem Spruch der Einigungsstelle nicht mit übernommen worden. Der Vorsitzende habe die Einigungsstelle dafür ausdrücklich nicht für zuständig gehalten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung dagegen zurückgewiesen. Die Klägerin verfolgt mit der Revision ihre Klageforderung weiter.



E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet.

Die Klägerin fordert mit einer Leistungsklage "für" die erste Woche 1986 einen Freizeittag, der aber zu diesem Zeitpunkt nicht mehr gewährt werden kann. Damit beansprucht sie Freizeit in dem ursprünglich geforderten Umfang als Schadenersatz, weil die geschuldete Leistung unmöglich geworden ist (§ 286 Abs. 1, § 287 Satz 2, § 280 Abs. 1, § 249 BGB). Ein solcher Ersatzanspruch tritt an die Stelle des erfolglos geltend gemachten Freizeitan-spruchs (BAG Urteil vom 7. November 1985 - 6 AZR 62/84 - AP Nr. 8 zu § 7 BUrlG Übertragung). Daran fehlt es aber, denn die Klägerin kann keinen Freizeitausgleich dafür verlangen, daß ihr freier Tag am 1. Januar 1986 gleichzeitig mit einem gesetzlichen Feiertag zusammenfiel.

Das Berufungsgericht hat zu Recht einen Anspruch hierauf aus dem FeiertagslohnzahlungsG verneint.

1. Aus § 1 FeiertagslohnzahlungsG ergibt sich kein Anspruch auf einen zusätzlichen freien Tag, denn er regelt nur den Verdienstausschlag für die am Feiertag ausgefallene Arbeitszeit. Durch andere gesetzliche Vorschriften, die hier ohnehin nicht anwendbar sind (§ 8 Abs. 4 MuSchG, § 17 Abs. 3 JugArbSchG), wird ein Freizeitausgleich nur dann vorgesehen, wenn an einem Feiertag gearbeitet wurde. Im übrigen gibt es keinen gesetzlichen Anspruch auf einen Ersatzfeiertag, wenn sich der gesetzliche Feiertag im



-7-

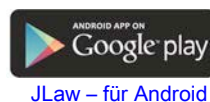
Einzelfall für einen Arbeitgeber nicht auswirkt, weil dieser Tag aus einem anderen Grunde arbeitsfrei ist (BAG Urteil vom 20. Juni 1969 - 3 AZR 276/68 - AP Nr. 8 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG Berlin, zu 3 der Gründe).

2. Wenn man die Forderung der Klägerin so versteht, daß sie nicht nur einen freien Tag, sondern außerdem Feiertagsvergütung beansprucht, ist ihre Forderung ebenfalls nicht begründet. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 FeiertagslohnzahlungsG hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Verdienst für die Arbeitszeit zu zahlen, die "infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfällt". Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Feiertagsbezahlung besteht hiernach nur dann, wenn der Feiertag die alleinige Ursache für den Arbeitsausfall gewesen ist (ständige Rechtsprechung u.a. BAGE 1, 241, 244 = AP Nr. 1 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG; BAGE 8, 80, 83 = AP Nr. 6 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG; BAGE 13, 222, 223 = AP Nr. 14 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG, zu II 3 a der Gründe; BAGE 38, 255, 257 = AP Nr. 37 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG, zu 2 der Gründe). Daran fehlt es, weil die Klägerin ohne Feiertagsruhe nicht gearbeitet hätte, denn sie war durch den rollierenden Dienstplan von der Arbeitsleistung freigestellt. Wird ein Arbeitnehmer nach einem im voraus bestimmten Dienstplan an bestimmten Wochentagen von der Arbeit freigestellt, so ist seine Arbeitszeit an einem Wochenfeiertag, der nach dem Dienstplan arbeitsfrei ist, nicht infolge eines Feiertages ausgefallen (BAGE 44, 160, 162 = AP Nr. 41 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG, zu I 1 der Gründe). Das gilt ebenso in diesem Fall, wenn in einem rollierenden System mit Fünf-Tage-Woche bei sechstägiger Laden-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Öffnungszeit der freie Tag auf einen Wochenfeiertag fällt, denn dann fällt die Arbeit wegen dieser Dienstplangestaltung und nicht wegen des Feiertages aus (ebenso zur Veröffentlichung vorgesehene BAG Urteil vom 16. März 1988 - 4 AZR 626/87 -).

II. Allerdings kann ein Tarifvertrag bestimmen, daß für eine auf einen Wochenfeiertag fallende Freizeit ein zusätzlicher Freizeitausgleich an einem anderen Tag zu gewähren ist (BAG Beschluß vom 13. Januar 1987 - 1 ABR 69/85 - AP Nr. 22 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit, zu II 1 der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, unter Hinweis auf den Beschluß des LAG Hamm vom 31. März 1982 - 12 TaBV 93/81 - DB 1982, 2710, 2711). Eine solche tarifliche Regelung wird von den Parteien hier aber nicht vorgetragen. Unter diesen Umständen ist von der allgemeinen tariflichen Regelung auszugehen, wonach sich die tarifliche Wochenarbeitszeit nicht verkürzt, wenn ein Wochenfeiertag mit dem Tag, an dem der Arbeitnehmer dienstplanmäßig nicht zu arbeiten braucht, zusammenfällt. Wenn der Tarifvertrag dafür keine besonderen Regelungen vorsieht, bleibt es bei der allgemeinen Bestimmung über die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit. Wollen die Tarifvertragsparteien eine Ausnahme von der Verpflichtung der Arbeitnehmer, 40 Wochenstunden zu arbeiten, vorsehen, so müssen sie dies deutlich im Tarifvertrag zum Ausdruck bringen (BAG Beschluß vom 13. Januar 1987 - 1 ABR 69/85 - AP Nr. 22 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit, zu II 1 der Gründe).

III.1. Die Klägerin will ihre Forderung aus Ziff. 5 der Be-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

etriebsvereinbarung vom 27. November 1981 herleiten. Darin hatten der Betriebsrat und die Beklagte vereinbart, daß bei einem Zusammentreffen eines Freizeittages mit einem gesetzlichen Wochenfeiertag der Arbeitnehmer dafür an einem anderen Arbeitstag von der Arbeit freigestellt wird.

Die Beklagte hat diese Betriebsvereinbarung vom 27. November 1981 aber gekündigt, um sich davon zu lösen. In der durch Spruch der Einigungsstelle vom 2. Dezember 1985 zustandekommenen Betriebsvereinbarung findet sich die von der Klägerin in Anspruch genommene Regelung unstreitig nicht mehr, denn der Vorsitzende war der Meinung, daß die Einigungsstelle hierfür nicht zuständig sei.

2. Die Klägerin ist der Auffassung, daß die Regelung des Freizeitausgleichs aus der Betriebsvereinbarung vom 27. November 1981 fortgilt, weil nach § 4 c der durch Spruch neu zustandekommenen Betriebsvereinbarung die Lage der Arbeitszeit und der Pausen unverändert bleibe. Die Regelung des Freizeitausgleichs sei darin eingeschlossen. Außerdem unterliege diese Regelung dem erzwingbaren Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, so daß die nicht ausdrücklich geänderte Regelung in Ziff. 5 der Betriebsvereinbarung vom 27. November 1981 gem. § 77 Abs. 6 BetrVG zugunsten der Klägerin nachwirke.

Diese Auffassung hat das Berufungsgericht zu Recht zurückgewiesen. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.



a) Aus § 4 der durch Spruch vom 2. Dezember 1985 zustandekommenen Betriebsvereinbarung läßt sich nicht entnehmen, daß der Freizeitausgleich gem. Ziff. 5 der Betriebsvereinbarung vom 27. November 1981 in die neue Betriebsvereinbarung übernommen werden sollte.

Betriebsvereinbarungen sind ebenso wie Gesetze auszulegen (ständige Rechtsprechung u.a. BAGE 27, 187, 191 f. = AP Nr. 1 zu § 77 BetrVG 1972 Auslegung, zu 1 der Gründe). Danach ist zunächst vom Wortlaut der Betriebsvereinbarung auszugehen. Dieser gibt für den Rechtsstandpunkt der Klägerin nichts her.

Zwar heißt es in § 4 b der Betriebsvereinbarung vom 2. Dezember 1985, es gelte weiterhin die Arbeitszeit im vorwärts rollierenden System. Darüber hinaus bestimmt § 4 c dieser Betriebsvereinbarung, daß die Lage der Arbeitszeit und Pausen grundsätzlich unverändert bleiben. Hieraus läßt sich aber nur entnehmen, daß das vorwärts rollierende System mit der Einteilung der Belegschaft in "Rollgruppen" erhalten bleiben sollte. Wenn § 4 c der Betriebsvereinbarung ergänzend bestimmt, daß die Lage der Arbeitszeit und Pausen unverändert bleibe, so bezieht sich das gerade auf die Tage, an denen gearbeitet wird und nicht auf freie Tage, an denen weder Arbeitszeiten noch Pausen anfallen. Diese Auslegung deckt sich mit der Begründung des Spruches durch den Vorsitzenden der Einigungsstelle.

Da diese Neuregelung den Freizeitausgleich aus der alten Betriebsvereinbarung vom 27. November 1981 gerade nicht in den



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

neuen Wortlaut übernommen hat, ist das ein deutlicher Hinweis darauf, daß die alte Regelung nicht weiter gelten sollte. Das entspricht der Interpretation durch den Vorsitzenden der Einigungsstelle, wonach die Einigungsstelle sich zur Regelung des Freizeitausgleichs nicht für zuständig hielt.

Diese Auslegung wird durch die Entstehungsgeschichte gestützt: Es ist unstreitig, daß die Beklagte die Betriebsvereinbarung vom 27. November 1981 vor allem deswegen aufgekündigt hat, um sich von dem Ausgleich für die auf Wochenfeiertage fallenden Freizeittage zu befreien. Die Klägerin hat hierzu in der Revisionsbegründungsschrift selbst vorgetragen, daß der Betriebsrat sich nicht damit durchsetzen konnte, diese Freizeitausgleichsregelung in die neue Betriebsvereinbarung zu übernehmen. Die Auslegung der Klägerin würde dieses Verhandlungsergebnis ins Gegenteil verkehren.

b) Ebenso wenig läßt sich die Fortgeltung der Freizeitausgleichsregelung aus der Betriebsvereinbarung vom 27. November 1981 mit der Anwendung des § 77 Abs. 6 BetrVG begründen. Danach gelten die erzwingbaren Regelungen einer Betriebsvereinbarung nach deren Ablauf weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt worden sind.

Es ist durch Auslegung der neuen Vereinbarung zu ermitteln, ob die kraft Nachwirkung bislang geltende Regelung dadurch ganz oder nur teilweise abgelöst wird (GK-Thiele, § 77 BetrVG Rz 229). Wie schon im Zusammenhang mit der Auslegung des § 4 der durch



Spruch der Einigungsstelle zustandegekommenen Betriebsvereinbarung vom 2. Dezember 1985 dargelegt worden ist, haben die Betriebspartner die Regelung des Freizeitausgleichs für Feiertage nicht fortgesetzt und nicht fortsetzen wollen. Die neue Betriebsvereinbarung tritt an die Stelle der von der Beklagten aufgekündigten Betriebsvereinbarung vom 27. November 1981. Soweit die Betriebspartner auf vorher abgeschlossene Betriebsvereinbarungen zurückgreifen, haben sie das in der neuen durch Spruch zustandegekommenen Betriebsvereinbarung erklärt. Hierzu sei hingewiesen auf § 3 d, wo auf eine Betriebsvereinbarung vom 31. Dezember 1984 ausdrücklich Bezug genommen wird. Dagegen fehlt ein Hinweis auf die von der Klägerin in Anspruch genommene Betriebsvereinbarung vom 27. November 1981.

Es kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben, ob die weitere Voraussetzung des § 77 Abs. 6 BetrVG erfüllt ist, wonach die Freizeitausgleichsregelung in Ziff. 5 der Betriebsvereinbarung vom 27. November 1981 dem erzwingbaren Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegt oder nicht. Das ist bisher überwiegend abgelehnt worden, weil der Betriebsrat nicht über die Dauer der Arbeitszeit mitbestimmen kann (LAG Baden-Württemberg Beschluß vom 30. Oktober 1981 - 6 TaBV 4/81 -; LAG Frankfurt a.M. Beschluß vom 19. Januar 1982 - 4 TaBV 74/81 -; LAG Hamm Beschluß vom 31. März 1982 - 12 TaBV 93/81 - DB 1982, 2710 f.; a.M.: LAG Bremen Beschluß vom 15. Juli 1987 - 2 TaBV 6/86 -



-13-

NZA 1987, 677 und DB 1987, 1945). Darauf kommt es in diesem Rechtsstreit nicht mehr an.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Werner

Dr. Stadler





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)