

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

100

Gesetz: GG Art. 73 Ziff. 8, Art. 74 Ziff. 12; UrlaubsG Bayern Art. 9; DVO zum UrlaubsG Bayern Ziff. 14; Besondere Dienstordnung der Deutschen Reichspost (SDO) Nr. 1 Satz 2; Tarifvertrag Nr. 120 f.d. Angestellten der Deutschen Bundespost vom 3. Juni 1958.

Leitsätze:

1. Die Bestimmungen des UrlaubsG Bayern gelten innerhalb der Grenzen des Landes Bayern für alle in seinem Bereich tätigen Arbeitnehmer, also auch für Bedienstete des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten.
2. Nach dem Wortlaut des UrlaubsG Bayern steht grundsätzlich auch den nur zur Aushilfe beschäftigten Arbeitnehmern ein Urlaubsanspruch zu. Die in Art. 9 Abs. 2 UrlaubsG Bayern enthaltene Bestimmung über den Erwerb eines Teilurlaubsanspruchs in Höhe von einem Zwölftel für jeden vollen Beschäftigungsmonat gilt jedoch nur, soweit eine tarifliche Regelung nicht besteht (Art. 9 Abs. 3 UrlaubsG Bayern).
3. Der durch Nr. 1 Satz 2 der Besonderen Dienstordnung der Deutschen Reichspost (SDO) erfolgte Ausschluß des Urlaubsanspruchs eines Aushilfsangestellten ist rechtsunwirksam, weil er nicht auf einer kollektivrechtlichen Vereinbarung beruht.
4. Die Bestimmung des den Urlaub der vollbeschäftigten Angestellten regelnden TV Nr. 120 (Ziff. III Abs. 2), wonach dieser Tarifvertrag "nicht für die Aushilfsangestellten gilt", hat lediglich die Bedeutung einer Klarstellung und Abgrenzung des persönlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrages. Er stellt keine gemäß Art. 9 Abs. 3 UrlaubsG Bayern zulässige "tarifliche Regelung" des Urlaubs der Aushilfsangestellten im Sinne eines Ausschlusses dar.

Aktenzeichen: 5 AZR 4/62

Urteil des BAG vom 10. September 1962 LAG Bayern (Nürnberg)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Urteilstenor
zugestellt am 10. September 1962

gez. Weinrich,

Regierungsobersekretär
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 6. September 1962
durch den Senatspräsidenten Professor Dr.Dr. Boldt, die
Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie den
Bundesarbeitsrichter Dr. Knipps und die Bundesarbeitsrich-
terin Schäfer für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern,
Kammer 5 Sitz Nürnberg, vom 29. November
1961 - 5 Sa 239/61 N - insoweit aufgehoben,
als es unter Abänderung des Urteils des Ar-
beitsgerichts Würzburg vom 6. September 1961
- Ca 326/61 - die Klage in Höhe von 209,75 DM

- 2 -



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



- 2 -

abgewiesen und über die Kosten der beiden Vorinstanzen entschieden hat.

2. In dieser Höhe wird die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg zurückgewiesen.
3. Die Kosten der Revision trägt die Beklagte. Von den Kosten der Vorinstanzen tragen die Beklagte 2/3 und die Klägerin 1/3.

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

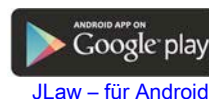
Tatbestand:

Die Klägerin stand in der Zeit vom 2. Mai 1957 bis 30. September 1957, 7. Oktober 1957 bis 15. Januar 1958, 29. Mai 1958 bis 15. August 1958, 29. Januar 1959 bis 15. März 1959, 5. August 1959 bis 31. Oktober 1959, 7. Januar 1960 bis 30. Juni 1960 und 1. September 1960 bis 15. November 1960 als Aushilfsangestellte bei dem Fernmeldeamt JW in den Diensten der Beklagten mit Bezügen nach der Vergütungsgruppe VIII TO.A und nach Maßgabe der SDO (Sonderdienstordnung - Besondere Dienstordnung für Angestellte der Deutschen Reichspost -). Die jeweils schriftlich abgeschlossenen Arbeitsverträge sahen bei einer mehr als sechsmonatigen Beschäftigung von Beginn des siebenten Monats an die Übernahme der Angestellten auf unbestimmte Zeit nach Maßgabe der Allgemeinen Tarifordnung (ATO) und der Tarifordnung A für Angestellte im öffentlichen Dienst (TO.A), der Allgemeinen Dienstordnung zu diesen Tarifordnungen (DO) und der Besonderen Dienstordnung für Angestellte der Deutschen Bundespost (SDO) sowie der Tarifverträge für die Angestellten der Deutschen Bundespost vor. Im Verlauf ihrer Beschäftigung machte die Klägerin wiederholt nach Beendigung der einzelnen Beschäftigungsverhältnisse einen anteiligen Urlaubsanspruch mündlich geltend, der jedoch von der Beklagten unter Hinweis auf die Bestimmung der

- 3 -



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



Nr. 1 SDO, nach der Erholungsurlaub während der Dauer des Aushilfsangestelltenverhältnisses nicht gewährt wird, abgelehnt wurde.

Die Parteien streiten darüber, ob den zur Aushilfe bei der Beklagten beschäftigten Angestellten ein anteiliger Urlaubsanspruch zusteht.

In einem Vorprozeß hatte die Klägerin beantragt, ihr für die Aushilfszeiten bis einschließlich 15. März 1959 12 Tage Urlaub zu gewähren. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 15. Juli 1959 - Sa 101/59/V/N - die Klage abgewiesen. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision war von der Klägerin zurückgenommen worden.

Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage in ihrem ursprünglichen Umfang Zahlung einer Urlaubsvergütung in Höhe von 335,52 DM als Ersatz für ihr zustehende, aber nicht gewährte 24 Urlaubstage und hat bei Errechnung der Zahl der Urlaubstage ihre gesamte Aushilfstätigkeit vom 2. Mai 1957 bis 15. November 1960 zugrunde gelegt. Sie ist der Ansicht, ihr stehe nach Art. 9 Abs. 2 des Bayer. UrlaubsG als der gegenüber den einschlägigen Bestimmungen der TO.A, des Tarifvertrages Nr. 120 vom 3. Juni 1958 und der SDO günstigeren Regelung ein solcher Anspruch zu. Soweit die genannten tariflichen Bestimmungen einen Urlaubsanspruch für Aushilfsangestellte verneinten, seien sie nichtig. Denn auf Grund der dem Arbeitgeber gemäß §§ 618, 242 BGB obliegenden Fürsorgepflicht, den in den Art. 20, 28 GG zum Ausdruck gekommenen Prinzipien des sozialen Rechtsstaats und dem in allgemeiner Rechtsüberzeugung wurzelnden Gewohnheitsrecht stünde jedem Arbeitnehmer ein Urlaubsanspruch zu, und zwar auch dann, wenn ihm ein solcher durch Gesetz, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag nicht ausdrücklich gewährt wurde. Dies gelte auch für zeitlich nur begrenzt zur Aushilfe beschäftigte Arbeitnehmer, da auch sie der Erholung bedürften.



- 4 -

Die Beklagte hat der Klage, soweit die Klägerin Urlaubsentgelt für die Zeit bis zum 15. März 1959 begehrt, die Einwendung der Rechtskraft aus dem Vorprozeß entgegengehalten und im übrigen die Auffassung vertreten, daß die Klägerin als Bundesbedienstete den Urlaubsanspruch nicht auf Bestimmungen eines den Urlaub regelnden Landesgesetzes stützen könne. Gemäß Art. 73 Ziff. 8 GG stehe dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis über die Rechtsverhältnisse der in seinem oder im Dienst bundesunmittelbarer öffentlich-rechtlicher Körperschaften stehenden Personen zu. Demgemäß bestimme § 191 des Bundesbeamtengesetzes (BBG), daß diese durch Tarifvertrag geregelt würden. Das Bayer. Urlaubsg vom 11. Mai 1950 stelle demgegenüber auch nicht etwa partielles Bundesrecht nach Art. 124, 125 GG dar, da es weder vor dem 24. Mai 1949 in Kraft getreten noch dadurch früheres Reichsrecht abgeändert worden sei und es auch nicht über Bayern hinaus gelte. Der gemäß § 191 BBG zwischen den Tarifparteien abgeschlossene Tarifvertrag Nr. 120 vom 3. Juni 1958 (Ziff. III 2) schließe in Bestätigung der Bestimmungen der Tarifverträge Nr. 61 und Nr. 66 und der SDO Nr. 1 Satz 2 einen Urlaubsanspruch für nur zur Aushilfe tätige Angestellten ausdrücklich aus. Diese Regelung widerspräche nicht den Grundsätzen des Urlaubsrechts. Grundsätzlich entstehe der Urlaubsanspruch erst nach einer bestimmten Wartezeit, die in der Regel sechs Monate betrage. Bis dahin habe der Arbeitnehmer nur ein klagloses Anwartschaftsrecht, das hinfällig werde, wenn das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der Wartezeit ende. Diese allgemein anerkannte Regelung könne nur durch die besondere Vereinbarung eines Teilurlaubsanspruchs ausgeschlossen werden. Dies sei vorliegend nicht geschehen.

Im übrigen sei ein Urlaubsanspruch, selbst wenn er jemals bestanden habe, nach den tariflichen Bestimmungen erloschen, da hinsichtlich der früheren Beschäftigungszeiten das Urlaubsjahr abgelaufen, im übrigen aber auch das Be-

- 5 -



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



schäftigungsverhältnis jeweils beendet worden sei. Durch die Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses habe ein etwaiger Anspruch nicht neu aufleben können. Die Klägerin habe ihren etwaigen Anspruch aber auch verwirkt, weil sie trotz Kenntnis der sie betreffenden arbeitsvertraglichen Bestimmungen nicht rechtzeitig Klage erhoben, sich vielmehr auf mündliche Geltendmachung beschränkt habe.

Das Arbeitsgericht hat unter Zurückweisung des Einwandes der teilweise rechtskräftig entschiedenen Sache der Klage unter Verneinung der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Bayer. UrlaubsG mit der Begründung stattgegeben, der das Zwölftelungsprinzip enthaltende TV Nr. 120 müsse nach dem Gleichbehandlungsgebot auch auf Aushilfsangestellte angewendet werden. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage aus dem Gesichtspunkt der Nichtgeltung landesgesetzlicher Urlaubsvorschriften für die Arbeitsverhältnisse der Bundesbediensteten sowie des Durchgreifens der einen Urlaubsanspruch von Aushilfsangestellten ausschließenden Bestimmungen der SDO und des TV Nr. 120 abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin das Ziel ihrer Klage unter Einschränkung ihres Abgeltungsanspruchs auf die ihr nur für die Aushilfszeiten nach dem 5. August 1959 bis zum 15. November 1960 zustehenden 15 Urlaubstage weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Nachdem die Klägerin ihren Klageantrag zulässigerweise eingeschränkt hat und Urlaubsabgeltungsansprüche nur noch für die zeitlich nach dem 5. August 1959 liegenden Aushilfsverhältnisse geltend macht, ist der Streit darüber, inwieweit die materielle Rechtskraft eines das Bestehen eines Urlaubsanspruchs für einen bestimmten Zeitraum verneinenden Urteils der Geltendmachung eines Abgeltungsanspruchs für denselben Zeitraum in einem nachfolgenden Prozeß entgegensteht, gegenstandslos geworden.



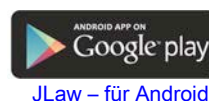
II.

Die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, die Klage könne nicht auf die Bestimmungen des Bayer. UrlaubsG vom 11. Mai 1950 (GVBl. S. 81) gestützt werden, einmal, weil dieses nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassene Landesgesetz nicht die auf Grund ausschließlicher Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 73 Ziff. 8 GG erlassenen bundesrechtlichen Bestimmungen verdrängen könne (Art. 31 GG), zum anderen, weil das durch den bayerischen Gesetzgeber geregelte Urlaubsrecht als Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Ziff. 12 GG) nicht partielles Bundesrecht geworden sei, ist rechtsirrig. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gelten alle Urlaubsgesetze als allgemeines Arbeitsrecht auch für die in ihrem Geltungsbereich liegenden Bundesbehörden (vgl. BAG 1,60 [62] = AP Nr. 2 zu Art. 3 GG; BAG 1,63 [64,65] = AP Nr. 3 zu Art. 3 GG; AP Nr. 1 zu § 5 UrlaubsG Niedersachsen; BAG 8, 254 [258] = AP Nr. 1 zu § 15 UrlaubsVO Hessen; AP Nr. 4 zu § 1 UrlaubsG Württ.-Baden). Hinsichtlich der Begründung im einzelnen wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die in den genannten Entscheidungen gemachten Ausführungen Bezug genommen.

Soweit das Land Bayern das Urlaubsrecht kodifiziert hat, gelten deshalb seine Bestimmungen innerhalb seines Herrschaftsbereichs grundsätzlich für alle in seinem Bereich tätigen Arbeitnehmer und für alle innerhalb der Grenzen des Landes Bayern befindlichen Betriebe und Behörden, also auch für Bedienstete des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten, so daß im vorliegenden Fall das UrlaubsG Bayern auch auf das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und der in Bayern belegenen Beschäftigungsbehörde der Beklagten Anwendung findet.

III.

1. Das Bayer. UrlaubsG regelt in seinem Art. 9 Abs. 2 die Frage des Erwerbs eines Teilurlaubsanspruchs. Es bestimmt, daß, wenn das Beschäftigungsverhältnis im Laufe des Urlaubsjahres beginnt oder endet, der Urlaubsanspruch ein Zwölftel



für jeden vollen Monat beträgt, in dem das Beschäftigungsverhältnis während des betreffenden Urlaubsjahres bestand. Das Gesetz gewährt damit dem Arbeitnehmer auch bei nicht erfüllter Wartezeit nach Art. 9 Abs. 1 einen Teilurlaubsanspruch in Höhe von je einem Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden Monat des Beschäftigungsverhältnisses. Dies gilt grundsätzlich auch für Arbeitnehmer, die nur zur Aushilfe beschäftigt werden. Denn der von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 3, 23 = AP Nr. 6 zu § 611 BGB Urlaubsrecht) aufgestellte Rechtssatz, daß auch ohne ausdrückliche gesetzliche oder tarifliche oder auf Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag beruhende Bestimmung in aller Regel jedem Arbeitnehmer ein Urlaubsanspruch zusteht, schließt es aus, daß zur Aushilfe beschäftigte Arbeitnehmer nur deshalb, weil sie Aushilfsarbeiten verrichten, keinen Urlaubsanspruch erwerben können. Ein Urlaubsanspruch steht vielmehr nach dem Wortlaut des Bayer. UrlaubsG grundsätzlich jedem Arbeitnehmer zu; eine berufliche oder hauptberufliche Ausübung der Tätigkeit ist für das Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft ebenso wenig notwendig wie eine Dauerbeschäftigung (vgl. auch Dersch, Urlaubsgesetze, Anm. 151 ff; Hueck-Nipperdey, Lehrb. d. Arbeitsr., 6. Aufl., 1. Bd., § 9 IV 3 S. 44; Nikisch, Arbeitsr., 1. Bd., 3. Aufl., § 14 I 3 S. 94 mit weiteren Nachweisen).

Nach Art. 9 Abs. 3 Bayer. UrlaubsG gelten jedoch die Vorschriften des Abs. 1 und 2 nur, soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht. Dies bedeutet, daß auch tarifliche Vereinbarungen, die eine ungünstigere Urlaubsregelung treffen, den Vorrang vor der gesetzlichen Regelung haben. Ebenso bestimmt Ziff. 14 der Durchführungsvorschriften vom 15. Juni 1950 zu Art. 9 des Urlaubsgesetzes (Bayer. StAnz. 1950, S. 81), daß die Tarifvertragsparteien die Möglichkeit haben, von den Regelungen in Art. 9 Abs. 1 und 2 abweichende Vereinbarungen zu treffen.

2. Das Urlaubsrecht der Angestellten der Beklagten ist durch den zwischen dem Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen und der Deutschen Postgewerkschaft abgeschlossenen Tarifvertrag Nr. 120 vom 3. Juni 1958, der die bis da-



hin geltenden Tarifverträge Nr. 61 und 66 außer Kraft setzt, geregelt worden.

a) Auszuscheiden haben deshalb für die Frage der Rechtswirksamkeit einer vom Gesetz abweichenden Urlaubsregelung die Bestimmungen der Besonderen Dienstordnung der Deutschen Reichspost (SDO), die in Nr. 1 Satz 2 einen Erholungsurlaub für Aushilfsangestellte ausschließt. Denn nur durch kollektivrechtliche Vereinbarungen können nach Art. 9 Abs. 3 Bayer. UrlaubsG und Ziff. 14 der DurchführungsVO rechtswirksam abweichende Regelungen getroffen werden. Aus § 19 ATO, wonach durch die Dienstordnung für vorübergehend beschäftigte Arbeitnehmer der Erholungsurlaub geregelt werden kann, folgt nichts anderes. Denn die den Erholungsurlaub für aushilfsweise beschäftigte Angestellte ausschließende Bestimmung der SDO ist nach Erlass des Bayer. UrlaubsG jedenfalls für den Bereich des Landes Bayern gegenstandslos geworden, weil sie gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt.

b) Zu prüfen bleibt deshalb, ob durch eine tarifvertragliche Regelung im Sinne von Art. 9 Abs. 3 Bayer. UrlaubsG eine zulässige Abänderung der gesetzlichen Vorschriften erfolgt ist. Als tarifvertragliche Regelung käme der TV Nr. 120 vom 3. Juni 1958 in Frage, der eine Regelung des Urlaubs der vollbeschäftigten Angestellten trifft (Ziff. I) und in Ziff. III Abs. 2 folgendes bestimmt:

"Dieser Tarifvertrag gilt nicht für die Aushilfs-Angestellten (§ 1 Abs. 4 a TO.A) und für die Angestellten der Deutschen Bundespost im Bezirk der Oberpostdirektion Saarbrücken."

Ob dieser Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis der nicht tarifgebundenen Klägerin Anwendung findet, kann zweifelhaft erscheinen. Eine einzelvertragliche schriftliche Vereinbarung über die Geltung des TV Nr. 120 für das Aushilfsverhältnis der Klägerin ist nicht erfolgt. Die in den Akten befindlichen Originale der Formularverträge sahen eine Anwendung dieses Tarifvertrages nur für den Fall vor, daß das Aushilfsverhältnis sich über die Dauer von sechs Monaten hinaus erstreckt und damit in ein festes Anstellungsverhältnis von unbestimmter Dauer übergeht. Indessen kann diese Frage dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn



man mit den Vorinstanzen von der Anwendbarkeit der Bestimmungen des TV Nr. 120 auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin ausgeht, ist ein nach den Bestimmungen des Art. 9 Abs. 2 Bayer. UrlaubsG bestehender anteiliger Urlaubsanspruch der Klägerin nicht in Wegfall gekommen. Dies ergibt sich aus folgendem:

Der Tarifvertrag Nr. 120 enthält positiv und ins einzelne gehende Bestimmungen über Voraussetzungen, Dauer, Abgeltung, Erlöschen usw. des Urlaubsanspruchs der vollbeschäftigten Angestellten der Beklagten. Er enthält nichts darüber, daß und in welcher Weise er Urlaubsfragen der Aushilfsangestellten regeln wollte. Hätte der Tarifvertrag dies tun wollen, so hätte es in ihm ausdrücklich oder wenigstens erkennbar gesagt werden müssen. Die Parteien des TV Nr. 120 gingen offensichtlich von der - wie oben dargelegt - unrichtigen Annahme aus, daß den Aushilfsangestellten auf Grund der SDO Nr. 1 Satz 2 kein Urlaubsanspruch zusteht und das Bayer. UrlaubsG für die Arbeitnehmer einer bundesunmittelbaren Körperschaft in deren im Lande lokalisierten Dienststellen und Ämtern keine Geltung besitzt, und haben deshalb lediglich die Urlaubsbestimmungen für diejenigen Angestellten, die nicht wie die Aushilfsangestellten nach ihrer Meinung urlaubslos gestellt sind, anderweitig und neu geordnet. Unter diesen Umständen hat aber die Bestimmung im TV Nr. 120 Ziff. III 2, wie auch aus der Herausnahme der Angestellten der Beklagten im Bezirk der Oberpostdirektion S ersichtlich wird, lediglich die Bedeutung einer Klarstellung und Abgrenzung des persönlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrages; sie stellt aber keine "tarifvertragliche Regelung" des Urlaubs der Aushilfsangestellten im Sinne der von dem Landesgesetzgeber in Art. 9 Abs. 3 Bayer. UrlaubsG zugelassenen Möglichkeit der Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen durch eine kollektivrechtliche Vereinbarung dar.

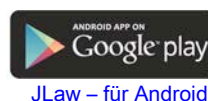
3. Der danach bestehende Urlaubsanspruch bzw. der an Stelle des Freizeitanspruchs getretene Urlaubsabgeltungsanspruch der Klägerin (Art. 7 Abs. 3 Bayer. UrlaubsG) ist entgegen der Auffassung der Beklagten auch weder auf Grund einer Verfallklausel erloschen noch verwirkt.



Da der TV Nr. 120, wie dargelegt, keine tarifliche Regelung des Urlaubs der Aushilfsangestellten enthält, bedarf es keines Eingehens auf Inhalt und Bedeutung der Bestimmung der Ziff. I, 15, aus der die Beklagte ein Erlöschen des Urlaubsanspruchs herleiten will, falls der Urlaub nicht spätestens bis zum Ende des Urlaubsjahres angetreten ist. Auch die von Rechtsprechung und Lehre aufgestellten Voraussetzungen einer Verwirkung des Anspruchs liegen entgegen der Auffassung der Beklagten nicht vor. Nach dem unstreitigen Sachverhalt hat die Klägerin nach Ablauf der einzelnen Beschäftigungszeiten ihre Urlaubsansprüche mündlich vorgebracht; sie sind jedoch von der Beklagten jeweils abgelehnt worden. Die Verwirkung setzt ein Verhalten des Gläubigers voraus, das in dem Schuldner die Ansicht hervorgerufen hat und auch hervorrufen mußte, er werde die ihm zustehenden Ansprüche nicht mehr geltend machen. Voraussetzung ist weiter, daß dem Schuldner die nachträgliche Erfüllung unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist (vgl. das zur Frage der Verwirkung ergangene Grundsatzurteil des BAG in BAG 6, 165 ff. = AP Nr. 9 zu § 242 BGB Verwirkung mit zahlr. weit. Lit.- u. Rechtspr.-Nachweisen). Beide Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Weder konnte bei dem vorliegenden Sachverhalt bei der Beklagten die Annahme hervorgerufen werden, die Klägerin werde ihre Ansprüche nicht letztlich auch gerichtlich geltend machen, noch ist der Beklagten die nachträgliche Erfüllung des Anspruchs der Klägerin nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten.

IV.

Der Antrag der Klägerin, die gesamten Kosten des Rechtsstreits der Beklagten aufzuerlegen, ist nicht begründet. Da die Klägerin durch die in der Revisionsinstanz erfolgte zulässige Beschränkung des Klageantrages einen Teil des die Klage in voller Höhe abweisenden Urteils des Landesarbeitsgerichts hat rechtskräftig werden lassen, ist



sie hinsichtlich des Teils der Klageforderung, mit dem sie endgültig unterlegen ist, d.i. im Verhältnis von $\frac{1}{3}$ zu $\frac{2}{3}$, zur Tragung der in den Vorinstanzen entstandenen Kosten verpflichtet, während der Beklagten die Kosten der Revisionsinstanz aufzuerlegen waren.

gez. Dr. Boldt Dr. Stumpf Dr. Holschemacher

Dr. Knipps E. Schäfer

