

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

70

Gesetz: UrlaubsG Württemberg-Baden § 1 Abs. 1; BGB § 611
Urlaubsrecht; BGB § 611 Kellner; Tarifvertrag für das
Hotel-, Beherbergungs- und Gaststättengewerbe in Baden-
Württemberg vom 16. Mai 1957 § 8 Ziffer 8 und § 6
Ziffer 6; Freizeit AO für Gast- und Schankwirtschaften
vom 5. Dezember 1940; FeiertagslohnzahlungsG §§ 1 Abs. 1,
3 Abs. 2; TVG § 1 Auslegung; BGB § 139

Leitsätze:

1. § 1 Abs. 1 UrlaubsG Württemberg-Baden gewährleistet bezahlten Urlaub im bisherigen Lebensdurchschnitt. Der Berechnungsmodus für das Urlaubsgeld kann durch kollektiv-rechtliche oder einzelvertragliche Absprache konkretisiert werden. Fehlt es daran, so ist dem Arbeitnehmer als Urlaubsgeld der Betrag zu zahlen, den er im Falle der Arbeit verdient hätte. Eine Tarifbestimmung, die für Prozentempfänger als Urlaubsgeld lediglich einen Anteil von einem erhöhten Garantielohn vorsieht, enthält keine nach § 1 Abs. 1 UrlaubsG Württemberg-Baden zulässige Konkretisierung des Urlaubsgeldes.
2. Wird einem Prozentempfänger für Arbeit an einem gesetzlichen Wochenfeiertag neben dem an diesem Tage verdienten Lohn ein bezahlter Ruhetag gewährt, so bestimmt sich die Höhe der für den Ruhetag zu zahlenden Vergütung nach der AO über die Freizeit in Gast- und Schankwirtschaften vom 5. Dezember 1940, wenn es sich um Feiertagsarbeit an solchen Tagen handelt, die in dieser AO im einzelnen genannt sind. Eine davon abweichende ungünstigere tarifvertragliche Regelung ist ungültig.
3. Wird nach näherer Maßgabe von Leitsatz 2 in einem Tarifvertrag die vorgehende Geltung der Freizeit AO für Gast- und Schankwirtschaften übersehen, so ist im Wege der Auslegung anzunehmen, daß die Tarifvertragsparteien bei Kenntnis ihres Versehens auch andere durch Feiertagsarbeit bedingte, in der Freizeit AO für Gast- und Schankwirtschaften nicht angesprochene Ruhetage ebenso günstig behandeln wollten, wie es in der Freizeit AO für Gast- und Schankwirtschaften geschehen ist.

Aktenzeichen: 5 AZR 408/59

Urteil des BAG vom 2. März 1961

LAG Baden-Württemberg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5. AZR 408/59
II Sa 8/59 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

70

Verkündet
am 2. März 1961
gez. Weinrich,
Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 2. März 1961 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie den Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Schneider und die Bundesarbeitsrichterin Schäfer für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg, II. Kammer, vom 12. Juni 1959 – II Sa 8/59 – 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war vom 26. April bis 30. November 1958 in dem vom Beklagten in Ulm a.d. Donau betriebenen Café als Bedienerin tätig. Für sieben Urlaubstage und für fünf freie Tage, die ihr zum Ausgleich für die an gesetzlichen Wochenfeiertagen geleistete Arbeit gewährt worden waren, zahlte der Beklagte ihr einen Tagessatz von 10,38 DM. Diesen Tagessatz errechnete der Beklagte aus dem sogenannten Monatsgarantiebetrag von 216,-- DM für 8 Stunden gemäß § 8 Ziff. 8 und § 6 Ziff. 6 des ab 1. Januar 1958 für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages für das Hotel-, Beherbergungs- und Gaststättengewerbe in Baden-Württemberg vom 16. Mai 1957. Diese Bestimmungen lauten wie folgt:

"§ 8 Ziff. 8:

Als Urlaubsvergütung erhalten alle festbesoldeten Arbeitnehmer pro Urlaubstag 1/26 ihres monatlichen Gesamtverdienstes.

Die Prozentempfänger erhalten pro Urlaubstag 1/26 ihres monatlichen Garantielohnes - entsprechend ihrer regelmäßigen Arbeitszeit - mit einem Zuschlag von 25 Prozent. Eine Entnahme dieser Vergütung aus der Bedienungsgeldkasse (Tronc) ist unzulässig. Das Urlaubsgeld ist bei Urlaubsantritt zu bezahlen."

"§ 6 Ziff. 6:

Feiertagsarbeit und -vergütung:

- a) Die Entlohnung der infolge gesetzlicher Wochenfeiertage a u s f a l l e n d e n Arbeitszeit erfolgt nach den gesetzlichen Bestimmungen.
- b) A n f a l l e n d e Arbeitszeit, die n i c h t durch besondere freie Tage ausgeglichen wird, ist mit einem Zuschlag von 100% aus dem anteiligen Durchschnittsverdienst der letzten drei Monate besonders zu vergüten.
- c) A n f a l l e n d e Arbeitszeit, die durch besondere freie Tage - neben den wöchentlichen Ruhetagen gem. § 7 - a u s g e g l i c h e n wird, ist für Prozentempfänger pro Tag in Höhe von 1/26 aus 125 % ihres monatlichen Garantielohnes, für Festbesoldete unter Fortzahlung des vereinbarten Lohnes bzw. Gehaltes zu vergüten.

Alle aus dieser Feiertagsregelung anfallenden Vergütungen an Prozentempfänger dürfen nicht mit dem Bedienungsgeld verrechnet werden, sie sind vielmehr anderen Betriebsmitteln zu entnehmen."

- 3 -



Die Klägerin hatte in der Zeit ihrer Beschäftigung bei dem Beklagten einen täglichen Durchschnittsverdienst von 18,79 DM. Sie hat für die ihr gewährten Ruhetage Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen ihrem täglichen Durchschnittsverdienst von 18,79 DM und dem vom Beklagten gezahlten Tagessatz von 10,38 DM, insgesamt 100,92 DM, verlangt. Sie hat den Standpunkt vertreten, § 8 Ziff. 8 des oben genannten Tarifvertrages sei rechtsunwirksam, weil diese Bestimmung gegen den allgemeinen Grundsatz des Urlaubsrechts verstoße, daß sich ein Arbeitnehmer während des Urlaubs finanziell nicht schlechter stehen dürfe, als wenn er gearbeitet hätte. Auch § 6 Ziff. 6 des oben mitgeteilten Tarifvertrages sei unwirksam, weil für Ruhetage, die als Ersatz für Arbeit an gesetzlichen Wochenfeiertagen gewährt werden, der tatsächlich verdiente Durchschnittsverdienst auch dann weiter zu zahlen sei, wenn er auf der Leistung von Überstunden beruhe.

Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag geltend gemacht, §§ 8 Ziff. 8 und 6 Ziff. 6 des genannten Tarifvertrages seien rechtsgültig und er sei zu keiner höheren Zahlung als der geschehenen verpflichtet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr entsprochen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Für die Berechtigung des von der Klägerin verfolgten Urlaubsgeldanspruchs ist das Landesarbeitsgericht zutreffend von § 1 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 711 für Württemberg-Baden betreffend die Regelung des Mindesturlaubs in der privaten Wirtschaft und im öffentlichen Dienst in der Fassung des Gesetzes Nr. 743 vom 3. April 1950 - RegBl. 1950, 30 - ausgegangen. Dieses Gesetz gilt für den im Gebiet des ehemaligen Landes Württemberg-Baden belegenen Betrieb des Beklagten auch



- 4 -

nach der Neugestaltung des jetzigen Landes Baden-Württemberg weiter, wie sich aus Art. 94 Abs.3 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. November 1953 (GesBl. Baden-Württemberg 1953, 173 [183]) ergibt. Es ist mit dem Grundgesetz vereinbar (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 2 UrlaubsG Württ.-Baden und BVerfGE 7, 342 ff. = AP Nr. 2 zu § 1 UrlaubsG Hamburg).

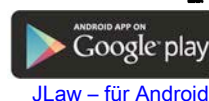
2. Soweit nach § 1 Abs.1 des UrlaubsG Württemberg-Baden jeder Arbeitnehmer einen "Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub" hat, so kann daraus nicht, wie der Beklagte meint, entnommen werden, daß die Höhe des Urlaubsgeldes vom Gesetz nicht geregelt und der tariflichen Regelung oder der vertraglichen Vereinbarung u n e i n g e s c h r ä n k t zugänglich sei. Eine gesetzliche Urlaubsregelung erfüllt nur dann ihren Schutzzweck, wenn sie nicht nur die Möglichkeit der Freizeitnahme, sondern auch das Entgelt für die gesetzlich für den Arbeitnehmer vorgesehene Freizeit regelt. Denn der Zweck des Urlaubs ist die Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeit selbst u n d zugleich die Gewährleistung seines bisherigen Lebenszuschnitts während der Freistellung von der Arbeit (vgl. BAG 3, 52 [55] = AP Nr. 11 zu § 611 BGB Urlaubsrecht; BAG 3, 99 [102] = AP Nr. 12 zu § 611 BGB Urlaubsrecht). Wenn daher § 1 Abs.1 UrlaubsG Württemberg-Baden von einem Anspruch auf "bezahlten" Erholungsurlaub spricht, so meint das Gesetz damit erkennbar eine Freizeitregelung, die auch zweckgerecht ist, und damit eine solche bezahlte Freizeitregelung für den Arbeitnehmer, die diesem gestattet, die ihm vom Gesetz verbriefte Freizeit ohne finanzielle Sorgen in seinem bisherigen Lebenszuschnitt zu verbringen. Von einer solchen Grundauffassung des UrlaubsG Württemberg-Baden ist das Bundesarbeitsgericht auch bereits in seiner Entscheidung vom 25. November 1958 - 2 AZR 265/58 - AP Nr. 1 zu § 2 UrlaubsG Württ.-Baden als selbstverständlich für die Frage der Urlaubsabgeltung ausgegangen, was aber dieselbe Grundauffassung für die

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

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Frage des Urlaubsgeldes voraussetzt.

3. Mit der Feststellung, daß auch § 1 Abs.1 UrlaubsgG Württemberg-Baden von einer Freizeitgewährung unter finanzieller Gewährleistung des bisherigen Lebenszuschnitts ausgeht, ist allerdings, wie auch das Landesarbeitsgericht zutreffend erkennt, noch nichts darüber gesagt, nach welchem System im einzelnen das mit diesem Inhalt vom Gesetz gewollte Urlaubsgeld zu errechnen ist (Über die verschiedenen Berechnungssysteme, z.B. sog. individuelle, pauschale oder abstrakte Berechnung und Mischsysteme vgl. statt aller: Dersch, Die Urlaubsgesetze, 1954, Bem. 628 ff.). Es ist dem § 1 Abs.1 UrlaubsgG Württemberg-Baden nicht zu entnehmen, daß er sich für einen bestimmten Berechnungsmodus entschieden hat. Das Reichsarbeitsgericht ist in den Fällen, in denen in Gesetzen sowie in kollektivrechtlichen oder einzelvertraglichen Regelungen nicht eine andere Berechnungsart vorgesehen war, stets von der sog. "individuellen Berechnungsart" ausgegangen, die dem Arbeitnehmer während desurlaubes das Urlaubsgeld gewährt, das er gehabt hätte, wie wenn er tatsächlich gearbeitet hätte (vgl. RAG ARS 14, 50 [52]; 36, 209 [210]; 40, 122 [123]; Dersch, aaO, Bem. 634; vgl. auch Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des ArbR, 6. Aufl., Bd. I, 1959, § 49 V 2 a - c S. 405 zu Fußnoten 57 und 58). Für das UrlaubsgG Württemberg-Baden ist ebenfalls anzunehmen, daß sein § 1 Abs.1 hinsichtlich des Urlaubsgeldes eine nähere Konkretisierung des Berechnungsmodus durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag zwar zulassen will, daß aber bei Fehlen einer solchen näheren Konkretisierung die sog. individuelle Methode Platz greifen soll. Denn es muß angenommen werden, daß dem Gesetzgeber von Württemberg-Baden die in dieser Richtung gehende und durchaus bewährte Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts bekannt war und daß er in Betracht gezogen hat, insoweit lasse sich die vom Gesetz gewollte Bezahlung des Erholungsurlaubs ebenso konkretisieren wie das schon früher angenommen wurde,



- 6 -

als es noch keine allgemeine gesetzliche Urlaubsregelung gab.

4. Ist somit davon auszugehen, daß § 1 Abs.1 UrlaubsgG Württemberg-Baden bezahlten Urlaub mit dem Ziel der Gewährleistung der Freizeit im bisherigen Lebenszuschnitt anstrebt und daß das Gesetz lediglich eine mit diesem Ziel angestrebte Konkretisierung des Berechnungsmodus für das Urlaubsgeld durch kollektiv-rechtliche oder einzelvertragliche Absprachen gestattet, bei deren Fehlen aber dem Arbeitnehmer das Urlaubsgeld nach der sog. "individuellen Methode" zusteht, so scheidet § 8 Ziffer 8 des hier in Rede stehenden Tarifvertrages als tarifvertragliche Konkretisierung des Urlaubsgeldes aus. Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat im Anschluß an seine Andeutungen in seinem Urteil vom 6. Juni 1958 - 1 AZR 515/57 - BAG 6, 90 [92] = AP Nr. 1 zu § 4 TVG Nachwirkung - in seinen späteren Urteilen vom 13. November 1959 - 1 AZR 320/57 - BAG 8, 219 [222] = AP Nr. 54 zu § 611 BGB Urlaubsrecht - und vom 28. Oktober 1960 - 1 AZR 92/59 - AP Nr. 1 zu Art. 10 UrlaubsgG Bayern - mit Recht bereits eine solche Regelung, wie sie § 8 Ziffer 8 des hier in Betracht kommenden Tarifvertrages enthält, für den Fall als mit allgemeinen urlaubsrechtlichen Grundsätzen unvereinbar und daher als ungültig bezeichnet, daß es der Sinn des Tarifvertrages sein sollte, einem sog. Prozentempfänger während seines Urlaubs nur einen Teil seines Garantielohnes oder seines erhöhten Garantielohnes ohne Rücksicht auf seinen tatsächlichen Verdienst zu gewähren. Denn eine solche tarifvertragliche Regelung würde den allgemeinen - nach dem oben zu I 2 dieser Entscheidungsgründe Ausgeführten auch für das UrlaubsgG Württemberg-Baden geltenden - urlaubsrechtlichen Grundsatz mißachten, daß der Arbeitnehmer die Gewähr dafür haben muß, daß er seine Freizeit in einem seinem tatsächlichen Verdienst entsprechenden Lebenszuschnitt verbringen kann. Sollte somit der Sinn des hier in Rede stehenden

- 7 -



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



Tarifvertrages sein, daß er das Urlaubsgeld des Prozentempfängers für alle Fälle auf einen Bruchteil des erhöhten Garantielohnes konkretisiere, so wäre der Tarifvertrag insoweit ungültig. Denn auch § 1 Abs.1 UrlaubsgG Württemberg-Baden gestattet eine Konkretisierung des Urlaubsgeldes nur mit einer Methode, die anstrebt, einen gerechten Modus dafür aufzustellen, der angibt, was als Grundlage für die Aufrechterhaltung des Lebenszuschnitts des Arbeitnehmers während des Urlaubs im einzelnen angenommen werden soll. Von einer solchen Methode kann bei einer ausschließlichen Orientierung der Höhe des Urlaubsgeldes an einem Garantielohn auch dann keine Rede sein, wenn dabei von einem prozentual erhöhten Garantielohn ausgegangen wird. Denn eine solche Regelung läßt völlig außer acht, daß sich der Lebenszuschnitt des Prozentempfängers am **E f f e k t i v v e r d i e n s t** und nicht einem Mindestgarantielohn orientiert, wie das vorliegend für die Klägerin auch feststeht, deren Effektivverdienst im Durchschnitt 8.-- DM über dem erhöhten Garantiedurchschnittsverdienst lag.

5. Demnach kann § 8 Ziffer 8 des hier in Betracht kommenden Tarifvertrages - selbst wenn er es wollte, was aber dahinstehen kann - keine gültige Konkretisierung des Urlaubsgeldes der Klägerin aus § 1 Abs.1 UrlaubsgG Württemberg-Baden enthalten. Das führt nach dem oben zu I 3 Ausgeführten zu der Annahme, daß die Klägerin an Urlaubsgeld das beanspruchen kann, was sie voraussichtlich während ihresurlaubes verdient hätte. Was die Klägerin durchschnittlich während des Urlaubs verdient **h ä t t e**, ist vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt; feststeht nur, was sie im Durchschnitt tatsächlich verdient **h a t**. Mangels näherer anderer Anhaltspunkte kann aber dieser tatsächliche Durchschnittsverdienst der Klägerin gemäß § 287 Abs.2 ZPO auch als mutmaßlicher Verdienst der Klägerin während ihres Urlaubs zugrundegelegt werden. Demnach kann sie für den ihr gewährten Urlaub von sieben



- 8 -

Tagen von dem Beklagten den Differenzbetrag zwischen ihrem durchschnittlichen Tagesverdienst von 18,79 DM abzüglich der ihr gewährten Tagessätze von 10,38 DM und damit das von ihr verlangte Resturlaubsgeld von $7 \times 8,41 = 58,87$ DM verlangen, wie das Landesarbeitsgericht nach allem mit Recht angenommen hat. Die Revision des Beklagten ist somit insoweit unbegründet.

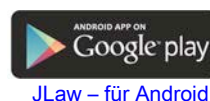
II. 1. Hinsichtlich des von der Klägerin verfolgten Anspruches auf **B e z a h l u n g** d e r **R u h e t a g e** hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die im Urlaubsrecht maßgebenden Gedanken zur Sicherung des Erholungszwecks seien weitgehend auch auf das Recht der Feiertagsbezahlung anwendbar und hätten in § 1 Abs.1 Satz 1 des Feiertagslohnzahlungsgesetzes ihren positivrechtlichen Ausdruck gefunden. Der Arbeitnehmer solle durch einen gesetzlichen Wochenfeiertag keine finanzielle Einbuße erleiden. Sinn des § 1 Abs.1 Satz 1 des Feiertagslohnzahlungsgesetzes sei es zwar nicht, die Härten auszugleichen, die dadurch entstehen, daß der betreffende Arbeitnehmer an dem Feiertag arbeiten müsse, während die übrigen Arbeitnehmer unter Lohnfortzahlung frei haben. Im vorliegenden Fall sei aber der gesetzliche Wochenfeiertag, an dem gearbeitet wurde, an einem anderen Tage abgegolten worden, so daß der Klägerin in der Tat doch ein Lohnausfall entstanden sei. Das aber wolle § 1 Abs.1 Satz 1 des Feiertagslohnzahlungsgesetzes gerade verhindern. Die Feiertage, an denen die Klägerin gearbeitet habe, seien kausal für diesen Lohnausfall; denn die Ruhetage seien nur deshalb eingelegt worden, weil die Klägerin an den Feiertagen arbeiten müsse. Deshalb habe ihr Lohnausfall auch seine unmittelbare Ursache in den gesetzlichen Feiertagen; es sei nicht erforderlich, daß gerade an den gesetzlichen Feiertagen selbst nicht gearbeitet werde. Wäre man dieser Ansicht, so würde § 1 Abs.1 Satz 1 für das Hotel- und Gaststättengewerbe nahezu jede praktische Bedeutung verlieren, da in diesem Gewerbebereich die Feiertagsruhe infolge des stärkeren Geschäftsarfs an solchen gesetzlichen Wochenfeiertagen

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

- 9 -



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

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

in der Regel auf andere Wochentage verlegt werde. Wenn anstelle des gesetzlichen Wochenfeiertags ein anderer freier Tag gewährt werde, so müsse dieser genauso wie jener behandelt werden; anderenfalls würde eine ungleiche Behandlung zwischen den Arbeitnehmern vorliegen, die am gesetzlichen Feiertag selbst keine Arbeit zu leisten hatten, und denjenigen, die auf Grund des Direktionsrechts des Arbeitgebers an einem anderen Tag dienstfrei erhalten.

Von diesen Überlegungen ausgehend ist das Landesarbeitsgericht zu der Annahme gekommen, der Beklagte müsse der Klägerin den verlangten Durchschnittsverdienst für die Ruhetage zahlen.

2. Mit diesen Gesamtüberlegungen verfehlt das Landesarbeitsgericht aber die richtige Anspruchsgrundlage: Wie das Bundesarbeitsgericht bereits in BAG 3,83 [85,86] = AP Nr. 1 zu FreizeitAO Gast- und Schankwirtsch. im einzelnen bereits ausgeführt hat, sind im weiteren Bereich des Feiertagsarbeitsrechts drei Fallgruppen zu unterscheiden, nämlich

- a) die L o h n f o r t z a h l u n g für Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Wochenfeiertages a u s f ä l l t ;
- b) Die B e z a h l u n g d e r A r b e i t , die an gesetzlichen Wochenfeiertagen g e l e i s t e t wird;
- c) die G e w ä h r u n g v o n b e z a h l t e r F r e i z e i t dafür, daß ein Arbeitnehmer an g e s e t z l i c h e n Wochenfeiertagen g e a r - b e i t e t hat.

Den Fall, daß wegen eines gesetzlichen Wochenfeiertags die Arbeitszeit a u s f ä l l t , regelt jetzt abschließend das Feiertagslohnzahlungsg dahin, daß der Arbeitgeber für die dadurch ausgefallene Arbeitszeit dem Arbeitnehmer den Arbeitsverdienst weiterzahlen muß, den der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte

(§ 1 Abs.1 Satz 1 FeiertagslohnzahlungsgG; vgl. BAG 3, 83
[85, 86] = AP Nr. 1 zu FreizeitAO Gast- und Schankwirtsch.)

Der Fall, daß an einem gesetzlichen Wochenfeiertag
g e a r b e i t e t wird, die Arbeit also an dem Wochen-
feiertag nicht ausfällt, ist im FeiertagslohnzahlungsgG
dagegen n i c h t geregelt. § 3 Abs.2 des Feiertags-
lohnzahlungsgG besagt, daß alle bisherigen Bestimmungen
der Länder, der Reichstreuhand und der Sondertreuhand
der der Arbeit über die Lohnzahlung an Feiertagen außer
Kraft treten, mit Ausnahme der Bestimmungen über Feier-
tagszuschläge in noch geltenden Tarifordnungen. Daraus
ist zu entnehmen, daß die Frage, ob und gegebenenfalls
in welcher Höhe für an gesetzlichen Wochenfeiertagen
g e l e i s t e t e A r b e i t Z u s c h l ä g e
zu zahlen sind, sich künftig nur noch nach etwaigen
weitergeltenden Tarifordnungen oder nach neuen Tarif-
verträgen oder nach einzelvertraglichen Absprachen be-
stimmen soll (vgl. BAG 3, 83 [86] = AP Nr. 1 zu Frei-
zeitAO Gast- und Schankwirtsch.).

Die dritte Fallgruppe, daß einem Arbeitnehmer für
Arbeit an gesetzlichen Wochenfeiertagen neben dem an
diesen Feiertagen erzielten Verdienst ein bezahlter
Ruhetag gewährt wird, hat mit der soeben erwähnten
Fallgruppe 2 gemeinsam, daß es sich bei der bezahlten
Freizeit um einen Vorteil handelt, den sich der Arbeit-
nehmer dadurch verdient hat, daß er an Feiertagen g e -
a r b e i t e t hat. Diese Fallgruppe ist für Arbeit-
nehmer, die in Gast- und Schankwirtschaften arbeiten,
durch die auf Grund des § 29 AZO ergangene Anordnung
des Reichsarbeitsministers über die Freizeit in Gast-
und Schankwirtschaften vom 5. Dezember 1940 (RABl. Teil
III S. 310) geregelt. Von der fortbestehenden Gültig-
keit dieser AO ist aus den in BAG 3, 83 [85] = AP
Nr. 1 zu FreizeitAO Gast- und Schankwirtsch. im einzelnen
genannten Gründen auszugehen, auf die hiermit verwiesen
werden kann. Danach erhalten Arbeitnehmer, die in Gast-



und Schankwirtschaften beschäftigt sind, für Arbeiten, die sie am 1. Mai, am ersten und zweiten Weihnachtsfeiertag und am Neujahrstag, soweit diese Tage nicht auf einen Sonntag fallen, ferner am Ostermontag und am Pfingstmontag über 6 Stunden täglich hinaus leisten, Anspruch auf je einen freien Tag unter Fortzahlung des Lohnes; dieser Lohn ist in Höhe des "U r l a u b s g e l d e s " zu zahlen. Diese AO kommt auch für den Tätigkeitsbereich der Klägerin in dem Cafébetrieb des Beklagten zur Anwendung. Denn wenn die Parteien übereinstimmend davon ausgehen, daß das Arbeitsverhältnis von dem genannten Tarifvertrag vom 16. Mai 1957 erfaßt wird, bringen sie damit in tatsächlicher Beziehung genügend deutlich zum Ausdruck, daß es sich bei dem Cafébetrieb des Beklagten um eine Gast- und Schankwirtschaft im Sinne des Gaststättengesetzes und damit auch um eine solche im Sinne der genannten FreizeitAO handelt (vgl. auch die Protokollnotizen zu § 2 des Tarifvertrages vom 16. Mai 1957 und ferner BAG 3, 83 [84] = AP Nr. 1 zur FreizeitAO Gast- und Schankwirtsch.).

3. Für die im vorliegenden Rechtsstreit von der Klägerin verfolgte Vergütung für die ihr gewährten fünf Ruhetage ergibt sich nach dem vorstehend zu Ziffer II 2 dieser Entscheidungsgründe Ausgeführten folgendes:

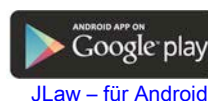
Das FeiertagslohnzahlungsG findet auf diesen Sachverhalt schon deshalb keine Anwendung, weil die Klägerin an den betreffenden Wochenfeiertagen tatsächlich g e a r - b e i t e t hat. Es fehlt somit die in § 1 Abs. 1 FeiertagslohnzahlungsG aufgestellte Anspruchsvoraussetzung, daß infolge eines der dort näher genannten Wochenfeiertage Arbeitszeit a u s g e f a l l e n ist.

Entgegen der vom Landesarbeitsgericht vertretenen Ansicht liegt auch kein Fall der Umgehung des FeiertagslohnzahlungsG vor, auf den das FeiertagslohnzahlungsG angewendet werden müßte. Eine Gesetzesumgehung kann nach der heute herrschenden Ansicht nur dann in Betracht gezogen



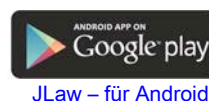
werden, wenn nach dem durch Auslegung des FeiertagslohnzahlungsG festzustellenden Willen des Gesetzgebers und nach dem Zweck des Gesetzes verhindert werden sollte, daß für geleistete Feiertagsarbeit, neben einem Entgelt für die Feiertagsarbeit selbst, schlecht bezahlte Ruhetage gewährt werden (zur sog. objektiven Theorie der Gesetzesumgehung vgl. statt aller: Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 15.Aufl., Halbband 2, 1960 § 190 III S. 1161, 1162 und den auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Bundesarbeitsgerichts vorgesehenen Beschluß des Großen Senates des Bundesarbeitsgerichts vom 12.Oktober 1960 - GS 1/59 - AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Von einem solchen Gesetzeszweck kann aber beim FeiertagslohnzahlungsG deshalb nicht gesprochen werden, weil es den Fall, daß an gesetzlichen Wochenfeiertagen gearbeitet und für diese Feiertagsarbeit eine Vergütung in doppelter Form gewährt wird, nämlich ein Verdienst des Arbeitnehmers am Feiertag selbst und dazu Gewährung von bezahlter Freizeit, bewußt nicht regelt, sondern einen solchen Fall der Vereinbarung durch kollektiv-rechtliche oder einzelvertragliche Absprachen überläßt und weil für den Bereich des Gaststättengewerbes teilweise sogar eine besondere Regelung - nämlich die FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften - besteht. Von einer Umgehung des FeiertagslohnzahlungsG könnte vielmehr nur dann gesprochen werden, wenn ohne sachlichen Grund und ohne besonderes zusätzliches Entgelt Werktagsarbeit auf einen gesetzlichen Wochenfeiertag verlegt und dafür an einem Werktag die Arbeit e n t g e l t l o s ausfallen würde. Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor, weil es für das Gaststättengewerbe gerade sozialtypisch ist, daß an vielen gesetzlichen Wochenfeiertagen gearbeitet und dafür ein sogenannter bezahlter Ruhetag gewährt wird.

Das FeiertagslohnzahlungsG findet somit auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Wohl kommt eine Anwendung der Freizeit-AO für Gastwirtschaften in Betracht.



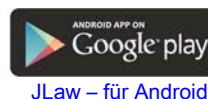
4. Die FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften würde das Klagebegehren eindeutig rechtfertigen, wenn die Klägerin an fünf gesetzlichen Wochenfeiertagen mehr als sechs Stunden gearbeitet hat - wovon die Parteien erkennbar als gegeben ausgehen - und wenn die fünf gesetzlichen Wochenfeiertage, an denen die Klägerin gearbeitet hat, solche waren, die in der FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften im einzelnen genannt sind. Denn dann würde die Klägerin für die an diesen fünf Wochenfeiertagen geleistete Arbeit einen sogenannten Ruhetag unter Fortzahlung ihres Verdienstes in Höhe des "Urlaubsgeldes" beanspruchen können. Nach dem oben zu Ziff. I 4 und 5 dieser Entscheidungsgründe Ausgeführten kann sie dann für die fünf Ruhetage ihren Tagesdurchschnittsverdienst in der von ihr geltend gemachten Höhe verlangen, weil sie damit einen Verdienst in Höhe ihres Urlaubsgeldes fordert. Daran vermag auch § 6 Ziffer 6 c des genannten Tarifvertrages nichts zu ändern. Die auf § 29 AZO zurückgehende FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften ist, worauf das Bundesarbeitsgericht in BAG 3,83 [86] = AP Nr. 1 zu FreizeitAO Gast- und Schankwirtsch. bereits hingewiesen hat, eine Arbeits s c h u t z v o r s c h r i f t. Eine solche ist einer Änderung durch Tarifverträge soweit nicht zugänglich, als ein Tarifvertrag ungünstigere Regelungen treffen will. Tarifverträge können insoweit nur gleichlautende oder günstigere Regelungen treffen (vgl. BAG 3,83 [88] = AP Nr. 1 zu Freizeit-AO Gast- und Schankwirtsch.).

Das Landesarbeitsgericht hat aber eine Feststellung darüber, an welchen gesetzlichen Wochenfeiertagen die Klägerin gearbeitet hat, nicht getroffen. Es muß daher möglich erscheinen, daß die Wochenfeiertage, an denen die Klägerin gearbeitet und für die sie Ruhetage erhalten hat, nicht solche waren, die in der FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften genannt sind, sondern andere gesetzliche Wochenfeiertage, z.B. im Sinne des Bundesgesetzes über den Tag der deutschen Einheit vom 4. August 1953



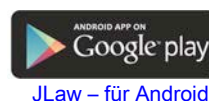
(BGBI. I, 778) oder im Sinne des § 1 des Gesetzes für Baden-Württemberg über die Sonntage und Feiertage vom 13. Dezember 1954 (GBl. 1954, 167). Sollte das zutreffen, so ist die Gewährung eines bezahlten Ruhetages aus Anlaß von Arbeit an einem derartigen gesetzlichen Wochenfeiertag nicht in der FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften geregelt. Die vielfältige Sonderausgestaltung, die die Feiertagsregelung in den einzelnen Ländern der Bundesrepublik seit 1945 erfahren hat, verbietet es, die FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften auf andere als in ihr genannte gesetzliche Wochenfeiertage zu erstrecken. Für eine solche ausdehnende Anwendung der FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften besteht auch deshalb kein Bedürfnis, weil die Regelung dieser Frage ohne weiteres kollektivrechtlichen oder einzelvertraglichen Absprachen zugänglich ist und diesen Regelungsmöglichkeiten überlassen werden kann.

Das von der Klägerin verfolgte Entgelt für die ihr gewährten Ruhetage würde sich aber, wenn die Klägerin an anderen gesetzlichen Wochenfeiertagen gearbeitet haben sollte, als sie in der FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften genannt sind, als tariflicher Anspruch ergeben. Die Partner des hier in Rede stehenden Tarifvertrages vom 16. Mai 1957 haben in dessen § 6 Ziffer 6 offensichtlich die FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften übersehen. Die FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften als gegenüber dem Tarifvertrag von 1957 günstigeres und daher vorgehendes Recht (vgl. BAG 3, 83 [88] = AP Nr. 1 zu FreizeitAO Gast- und Schankwirtsch.) nimmt daher der Regelung des § 6 Ziffer 6 des Tarifvertrages den wesentlichen Teil ihres Inhaltes. Denn § 6 Ziffer 6 des Tarifvertrages ist gegenstandslos, soweit gesetzliche Wochenfeiertage in Betracht kommen, die in der FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften genannt sind. Unter diesen Umständen läßt sich aber § 6 Ziffer 6 des Tarifvertrages nicht mit den



Teillinhalt halten, daß er für die gesetzlichen Wochenfeiertage gelte, die in der FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften nicht genannt sind. Das würde zu dem sinnwidrigen Ergebnis führen, daß zum Beispiel der Tag der deutschen Einheit oder andere für die Bevölkerung bedeutsame gesetzliche Wochenfeiertage ohne sachliche Gründe vergütungsmäßig schlechter behandelt würden als die Feiertage, die in der FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften genannt sind. Würden die Tarifvertragsparteien in Betracht gezogen haben, daß sie die Ruhetage aus Anlaß von Arbeit an Wochenfeiertagen im Sinne der FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften in Höhe des Urlaubsgeldes vergüten müssen, dann kann ihnen nicht unterstellt werden, daß sie Ruhetage aus Anlaß von Arbeit an anderen gesetzlichen Wochenfeiertagen ungünstiger behandelt hätten. Vielmehr muß, was statthaft ist (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Bd. II, 1957, § 19 I 2 b S. 279), darauf abgestellt werden, was die Tarifvertragsparteien vernünftigerweise nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte im Arbeitsleben vereinbart hätten, wenn ihnen bekannt gewesen wäre, zu welcher sinnwidrigen unterschiedlichen Regelung § 6 Ziffer 6 sonst führt. Diese Auslegungsmaßstäbe führen dann aber zu der Annahme, daß die Tarifpartner auch die nicht in der FreizeitAO für Gast- und Schankwirtschaften genannten gesetzlichen Wochenfeiertage ebenso behandelt hätten wie die in der FreizeitAO genannten gesetzlichen Wochenfeiertage.

5. Danach ergibt sich somit insgesamt, daß alle Ruhetage, die der Klägerin aus Anlaß von Arbeit an gesetzlichen Wochenfeiertagen gewährt wurden, in Höhe des der Klägerin zustehenden Urlaubsgeldes in dem oben zu Ziffer I 4, 5 und II 4 dieser Entscheidungsgründe erläuterten Sinne zu vergüten sind. Damit erweist sich im Ergebnis auch die insoweit geschehene Verurteilung des Beklagten



- 16 -

durch das Landesarbeitsgericht, wenn auch mit anderer Begründung als vom Landesarbeitsgericht gegeben, als zutreffend. Das führt gemäß § 563 ZPO auch insoweit zur Zurückweisung der Revision des Beklagten.

gez. Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Dr. Holschemacher

Dr. Schneider

U.Schäfer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)