

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

26

24. FEB. 1972

Gesetz: EUrlG § 11; ZPO §§ 563, 565

- Leitsätze: 1. Leistungsprämien, die Lizenzfußballspielern der Bundesliga für die Mitwirkung an bestimmten Spielen gewährt werden, sind bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen.
2. An rechtliche Erwägungen des Revisionsgerichts im Rahmen des § 563 ZPO ist das Berufungsgericht im Falle der Zurückverweisung der Sache nicht gemäß § 565 Abs. 2 ZPO gebunden.

Aktenzeichen: 5 AZR 414/71

Urteil des BAG vom 24. Februar 1972

LAG Bayern



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 414/71
2 Sa 771/70 Bayern

Im Namen des Volkes!

26

Verkündet
am 24. Februar 1972

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Februar 1972 durch den Senatspräsidenten Dr. Schröder, die Bundesrichter Siara und Bichler sowie die Bundesarbeitsrichter Keller und Schleinkofer für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 16. Juli 1971 - 2 Sa 771/70 - unter Zurückweisung der Revision im übrigen teilweise aufgehoben und im ganzen wie folgt neu gefaßt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Für diese Gehaltsregelung war § 11 des Bundesliga-status des Deutschen Fußballbundes in der ab 1. Juni 1966 gültigen Fassung maßgebend. Die genannte Bestimmung lautet u. a.:

"Die Bezahlung der Spieler:

- a) Die laufenden Bezüge der Spieler der Bundesliga setzen sich aus dem Grundgehalt und Leistungsprämien zusammen. Darüber hinaus dürfen für besondere Leistungen Sonderprämien festgesetzt werden.
- b) Das Grundgehalt muß mindestens 400,-- DM, in den ersten zwei Vertragsjahren eines Spielers jedoch mindestens 250,-- DM monatlich betragen und darf ohne vorherige Genehmigung des Bundesligaausschusses den Betrag von 1.200,-- DM monatlich nicht übersteigen. Auf Antrag kann der Bundesligaausschuß in Sonderfällen ein höheres Grundgehalt genehmigen.
- c) Leistungsprämien dürfen im Monatsdurchschnitt pro Spiel bis zum Betrag von 250,-- DM gezahlt werden. Für Spiele der Reservemannschaften sind Leistungsprämien bis zur Hälfte des für die ersten Mannschaften genannten Betrages zugelassen.
- d) Spieler, die von Sportgerichten gesperrt werden, verlieren für die Zeit der Sperre ihren Anspruch auf Leistungs- und Sonderprämien.

....."

Im Anschluß an die Spielsaison 1965 und 1966 erhielten die Kläger in der Zeit vom 27. Juni bis zum 16. Juli 1966 ihren vertraglichen Jahresurlaub im Umfang von drei Wochen. Während dieses Urlaubs zahlte der beklagte Verein den Klägern das jeweilige Grundgehalt weiter. Ferner erhielten die Kläger eine zusätzliche Urlaubsvergütung in Höhe von je 300,-- DM; nur der Kläger zu 2) erhielt eine zusätzliche Urlaubsvergütung im Betrag von 800,-- DM.

Mit der vorliegenden, im Dezember 1968 erhobenen Klage verlangen die Kläger ein höheres Urlaubsentgelt für den Jahresurlaub 1966. Ihrer Ansicht nach muß für die Berechnung des Urlaubsentgeltes der Gesamtbetrag der Zuwendungen des Beklagten an sie in der Zeit vom 27. März bis 26. Juni 1966 zugrunde gelegt werden. Dieser Gesamt-



betrag hat unstreitig die folgende Höhe:

Kläger zu 1)	13.175,-- DM
" " 2)	12.900,-- "
" " 3)	10.900,-- "
" " 4)	12.400,-- "
" " 5)	13.668,-- "
" " 6)	11.225,-- "

In den obigen Beträgen sind zunächst Sonderprämien enthalten, die der beklagte Verein den Klägern aus Anlaß der Erringung der Deutschen Meisterschaft im Juni 1966 gewährt hat; diese Sonderprämien belaufen sich bei den Klägern zu 3) und 6) auf je 7.500,-- DM, bei den übrigen Klägern auf je 6.000,--DM. Bei den sonstigen Beträgen handelt es sich nach Darstellung der Kläger um Leistungsprämien gemäß § 3 der Arbeitsverträge. Näher aufgegliedert haben die Kläger den Gesamtbetrag der Leistungsprämien nicht. Nach ihrer Darstellung sind sie dazu nicht in der Lage, weil der beklagte Verein ihnen das Gehalt monatlich in einem nicht näher aufgegliederten Gesamtbetrag gewährt habe.

Die Kläger haben ihre Klageforderung im einzelnen wie folgt berechnet:

Klä- ger zu	Gesamtbezüge im Be- messungszeitraum ohne Grundgehalt einschl. Meisterschafts- prämie	DM	o./o. erhalte- ne, freiwillige zusätzl. Urlaubs- vergütung	DM	Maßgebende Gesamtvergütg. i.d. letzten 13 Wochen vor Urlaubsantritt	DM	Klage- forde- rung	DM
1)	2.150,-- + 2.075,-- + 7.500,-- + 1.450,-- = <u>13.175,--</u>		300,--		12.875,--		2.740,38	
2)	2.225,-- + 1.825,-- + 1.350,-- + 7.500,-- = <u>12.900,--</u>		800,--		12.100,--		2.176,84	
3)	1.450,-- + 1.625,-- + 1.825,-- + 6.000,-- = <u>10.900,--</u>		300,--		10.600,--		2.215,32	
4)	2.250,-- + 1.225,-- + 1.425,-- + 7.500,-- = <u>12.400,--</u>		300,--		12.100,--		2.561,46	
5)	2.351,-- + 2.256,-- + 1.581,-- + 7.500,-- = <u>13.668,--</u>		300,--		13.368,--		2.854,14	

- 5 -

$$\begin{array}{rcll} 6) & 2.150,-- & + & 1.725,-- & + & & & \\ & 1.350,-- & + & 6.000,-- & & & & \\ & & = & \underline{11.225,--} & & 300,-- & 10.925,-- & 2.290,38 \end{array}$$

Zu den genannten Beträgen haben die Kläger jeweils 4 % Zinsen seit dem 20. Dezember 1968 (Kläger 2 bis 6) bzw. seit dem 18. Dezember 1968 (Kläger zu 1) gefordert.

Der beklagte Verein hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat im ersten und zunächst auch im zweiten Rechtszuge nicht bestritten, daß es sich bei den Zuwendungen an die Kläger im Berechnungszeitraum, abgesehen von den Meisterschaftsprämien, um Leistungsprämien gemäß § 3 der Arbeitsverträge gehandelt habe. Nach der Aufhebung des ersten Berufungsurteils unter Zurückverweisung der Sache hat er dies bestritten, ohne seinerseits Erklärungen über den Charakter der Sonderzahlungen abzugeben. Selbst als Leistungsprämien könnten die Zuwendungen nach der Ansicht des beklagten Vereins bei der Berechnung des Urlaubsentgeltes nicht berücksichtigt werden, da sie einen tantiemeähnlichen Charakter hätten. Nach der Ansicht des beklagten Vereins ist der Klageanspruch ferner mit Ablauf des Kalenderjahres 1966 verfallen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise dahin abgeändert, daß der Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger zu 1) 178,80 DM, an den Kläger zu 5) 291,30 DM, an den Kläger zu 6) 75,12 DM und an die Kläger zu 3) und 4) je 0,06 DM weiteres Urlaubsentgelt zu zahlen. Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht die Berufung der Kläger abgewiesen.

Auf die Revisionen beider Parteien hat der Senat das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und hat den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Das Landesarbeitsgericht hat nunmehr das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise dahin abgeändert, daß der beklagte Verein verurteilt worden ist,

- 6 -



an den Kläger zu 1) 1.309,62 DM nebst 4% Zins hieraus
seit 18. Dezember 1968;

an den Kläger zu 2) 1.246,14 DM

an den Kläger zu 3) 1.130,74 DM

an den Kläger zu 4) 1.130,74 DM

an den Kläger zu 5) 1.423,38 DM

an den Kläger zu 6) 1.205,76 DM

jeweils nebst 4 % Zins aus den an die Kläger zu 2 bis 6
zu zahlenden Beträgen seit 20. Dezember 1968 zu zahlen.

Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen.

Das erneute Urteil des Landesarbeitsgerichts ist wie
folgt begründet:

Die Sonderprämien für die Erringung der Deutschen Meisterschaft könnten bei der Berechnung des Urlaubsentgelts nicht berücksichtigt werden, denn sie seien Gegenleistung für die Spieltätigkeit der Kläger während der ganzen Saison, stellten also keinen Bestandteil der laufenden Vergütung dar. Derartige Sonderprämien prägten nicht die laufende Vergütung des Arbeitnehmers und hätten damit keinen Einfluß auf seinen Lebensstandard. Es sei auch nicht berechtigt, sie zeitanteilig der Vergütung des Berechnungszeitraums zuzuschlagen. Da die Prämie bereits die volle Leistung während der ganzen Saison berücksichtige, würde eine solche Aufteilung zu einer Mehrfachberücksichtigung desselben Entgelts innerhalb des Jahres führen; dies sei vom Lebensstandardprinzip her nicht sinnvoll.

Die sonstigen Zuwendungen des beklagten Vereins an die Kläger während des Berechnungszeitraums müßten hingegen bei der Ermittlung des Urlaubsentgelts beachtet werden. Dabei hat das Landesarbeitsgericht als erwiesen angesehen, daß es sich bei den sonstigen Zuwendungen um Spielerprämien gemäß § 3 der Arbeitsverträge handle. Das Landesarbeitsgericht hat dies daraus gefolgert, daß der beklagte Verein selbst nicht substantiiert vorgetragen habe, in dem Berechnungszeitraum sonstige Leistungen, z.B. Jubiläumsgeschenke oder Aufwandsentschädigungen, gewährt zu haben. Hierzu komme, daß der beklagte Verein die Zuwendungen in den Gehaltsstreifen in einer einzigen Summe mit dem Grundgehalt zusammen als

"Gehalt" ausgewiesen und hiervon die lohnsteuerrechtlich gebotenen Abzüge gemacht habe. Diese Leistungsprämien seien Entgelt für die von den Klägern geleisteten laufenden Dienste und prägten wesentlich ihren Lebensstandard mit. Sie seien daher ein Teil des nach § 11 BUrlG zu berücksichtigenden Arbeitsentgelts.

Eine Verwirkung der Klageansprüche hat das Landesarbeitsgericht verneint.

Das Landesarbeitsgericht hat die Revision zugelassen. Mit der Revision verfolgt der beklagte Verein das Ziel der völligen Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Da lediglich der beklagte Verein Revision eingelegt hat, kann in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden, ob die den Klägern ungünstige Ansicht des Landesarbeitsgerichts über die urlaubsrechtliche Behandlung der sog. Meisterschaftsprämien richtig ist oder nicht. Zu prüfen ist in der Revisionsinstanz allein, ob die sonstigen den Klägern im Berechnungszeitraum gewährten Zuwendungen bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen sind. Diese Prüfung führt im wesentlichen zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

1. Auszugehen ist mit dem Landesarbeitsgericht zunächst davon, daß die Kläger Arbeitnehmer sind. Der Senat hat Lizenzfußballspieler der Bundesliga bereits in seinem Urteil vom 16. Januar 1971 - 5 AZR 339/70 - (AP Nr. 29 zu § 138 BGB) als Arbeitnehmer angesehen (mit zustimmender Anmerkung in der AP von Schmidt). Für das hier vorliegende Rechtsverhältnis kann nicht anderes gelten. Die schriftlichen Vereinbarungen der Parteien sind ausdrücklich Arbeitsvertrag und enthalten die typischen Merkmale einer arbeitsrechtlichen Vertragsregelung. Auch die Revision wendet sich nicht gegen die Qualifizierung der Kläger als Arbeitnehmer.

2. Das Landesarbeitsgericht wendet für die Berechnung des Urlaubsentgelts zu Recht § 11 BUrlG an. Nach dieser Vor-

- 8 -



schrift ist das Urlaubsentgelt aus dem in den letzten 13 Wochen vor Urlaubsbeginn erzielten Arbeitsverdienst zu errechnen. Erforderlich ist es danach also, zunächst den Gesamtarbeitsverdienst des Arbeitnehmers im Dreizehnwochenzeitraum zu ermitteln.

Die Revision rügt in mehrfacher Hinsicht ein fehlerhaftes Verfahren des Landesarbeitsgerichts bei der Errechnung dieses Gesamtarbeitsverdienstes. Alle diese Rügen gehen jedoch fehl.

- a) Die Revision rügt zunächst als Verstoß der richterlichen Aufklärungspflicht nach den §§ 139 Abs. 1 und 279 a ZPO, daß das Landesarbeitsgericht es unterlassen habe, die Höhe der sonstigen, den Klägern im Berechnungszeitraum gewährten einzelnen Prämien genau zu klären. Diese Rüge muß schon aus formellen Gründen scheitern. Die Revision legt nicht dar, welche weiteren Aufklärungsversuche das Landesarbeitsgericht hätte unternehmen sollen. Die Kläger hatten erklärt, sie seien zu einer weiteren Aufklärung nicht in der Lage; der beklagte Verein hat sich seinerseits geweigert, nähere Angaben zu machen. Es ist bei dieser Sachlage nicht ersichtlich, was der Tatrichter zur weiteren Aufklärung noch hätte veranlassen sollen.
- b) Die Revision rügt ferner die Verletzung der §§ 138 Abs. 3 und 139 Abs. 1 ZPO, weil das Landesarbeitsgericht von bestimmten, im einzelnen angegebenen Gesamtbeträgen über die Spielerzuwendungen ausgegangen sei, ohne sich mit dem Vorbringen des Beklagten auseinanderzusetzen, daß in diesen Gesamtbeträgen die normalen Gehaltszahlungen von monatlich 1.200,-- DM mit eingerechnet seien.

Diese Rüge geht vollständig fehl. Ihr Zweck kann lediglich sein, eine Berichtigung des Tatbestandes zu erreichen. Dies ist in der Revisionsinstanz nicht zulässig. Auf Seite 5 des Tatbestandes des angefochtenen Urteils heißt es wörtlich wie folgt:

"Die Parteien stimmen darin überein, daß über die jeweiligen Grundgehälter hinaus, welche während



des Urlaubs anteilig gezahlt wurden, der Beklagte für und in der Zeit vom 27. März bis 26. Juni 1966 folgende Vergütungen an die Kläger gewährte: (nun folgen die angegebenen Gesamtbeträge)."

Von diesem nichtberichtigten Tatbestand muß die Revisionsinstanz ausgehen (§ 561 ZPO).

3. Ohne durchgreifenden Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der beklagte Verein habe die Darlegungs- und Beweislast für den rechtlichen Charakter der Zuwendungen an die Kläger im Dreizehn-Wochen-Zeitraum.

Nach den nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der beklagte Verein den Klägern bei der monatlichen Gehaltszahlung Gehaltsabrechnungen übergeben, in denen die Gesamtzahlung nur in einer Summe aufgeführt, also nicht im einzelnen aufgegliedert war. Die Gesamtzahlung ist nach diesen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch lohnsteuerrechtlich insgesamt als unaufgegliederte Einheit behandelt worden. Damit steht fest, daß der beklagte Verein bei der jeweiligen Gehaltszahlung alle Zuwendungen als laufendes Gehalt ausgewiesen hat. Für keinen Teil der Zuwendungen hat er bei der Auszahlung eine andere rechtliche Charakterisierung - etwa als Spesen, Aufwandsentschädigung, Gewinnbeteiligung u.ä. - in Anspruch genommen. Bei einer solchen Gestaltung der Zahlung liegt dem Arbeitgeber die volle Darlegungs- und Beweislast ob, wenn er später bestimmte Teile der Zuwendungen nicht als laufendes, bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigendes Arbeitsentgelt gelten lassen will. Diese Beweislastverteilung ergibt sich bereits aus Erfahrungsgrundsätzen. Im Regelfalle ist das, was der Arbeitnehmer erhält, Entgelt für die erbrachte Leistung. Soll das nicht gelten, so stellt der Arbeitgeber in der Regel bei jeder einzelnen Zuwendung sofort klar, daß sie nicht laufendes Arbeitsentgelt sein, sondern sonstigen Zwecken innerhalb des Arbeitsverhältnisses dienen solle.

Auf die Beweislast kommt es außerdem auf Grund des prozessualen Verhaltens des Beklagten überhaupt nicht ent-



scheidend an. Der beklagte Verein hat niemals konkret behauptet, in dem Dreizehn-Wochen-Zeitraum seien sonstige Leistungen, z.B. Jubiläumsgeschenke oder Aufwandsentschädigungen, den Klägern zugeflossen. Er hat lediglich undifferenziert das Vorbringen der Kläger bestritten, es handele sich bei den Gesamtzuwendungen mit Ausnahme der Meisterschaftsprämie um die sog. Leistungsprämien nach § 3 des Arbeitsvertrages bzw. § 11 des Bundesligastatuts. Über den sonst in Betracht kommenden Charakter der Zuwendungen hat er sich nicht geäußert, so daß eine Erklärung mit Nichtwissen im Sinne des § 138 Abs. 4 ZPO vorliegt. Eine Erklärung mit Nichtwissen ist aber nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Parteien noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind. Da die Zahlungen auf eigenen Handlungen der beklagten Seite beruhten, reichte ein bloßes Bestreiten mit Nichtwissen nicht aus. Der beklagte Verein war gehalten, sich gemäß § 138 Abs. 2 ZPO sachlich über die von den Klägern behaupteten Tatsachen zu erklären, also anzugeben, um was für Leistungen es sich sonst gehandelt habe. Selbst also, wenn man die Darlegungs- und Beweislast den Klägern auferlegen wollte, durfte das Landesarbeitsgericht hier ohne Rechtsverletzung das Vorbringen der Kläger über den Charakter der Zuwendungen als bewiesen ansehen.

4. Ohne Erfolg greift die Revision die vom Landesarbeitsgericht für notwendig gehaltene Aufnahme der Leistungsprämien in den Gesamtarbeitsverdienst des Dreizehn-Wochen-Zeitraums an. Die Leistungsprämien nach § 3 des Arbeitsvertrages bzw. § 11 des Bundesligastatuts in der 1966 maßgeblichen Fassung dienen dazu, die laufenden Dienstleistungen der Lizenzfußballspieler teilweise abzugelten. Denn letztere erhalten die Leistungsprämien für die Mitwirkung an bestimmten Fußballspielen, also für die ihnen vertraglich obliegenden Dienste. Die Prämien nach § 3 der Arbeitsverträge stellen sich rechtlich als eine Sonderart des Leistungslohns dar; Leistungslohn ist aber seinem Wesen nach das unmittelbare



Entgelt für geleistete Arbeit. Die Spielerprämien sind damit zeitgebundener Arbeitslohn und, soweit sie für Spiele im Berechnungszeitraum des § 11 BUrlG angefallen sind, zeitlich gebunden an die Dienstleistungen dieses Zeitraums. Sie werden im letzteren Falle also nicht zufällig, sondern kraft ihrer Zweckbestimmung gerade im Berechnungszeitraum gewährt. Damit unterscheiden sie sich wesentlich von den Tantiemen bzw. Gewinnbeteiligungen, bei denen die zeitliche Bindung an eine bestimmte Arbeitsleistung fehlt und die nur zufälligerweise im Berechnungszeitraum anfallen. Es wäre ein erheblicher Eingriff in das für die Berechnung des Urlaubsentgelts maßgebliche Lebensstandardprinzip, wenn Leistungsprämien der vorliegenden Art aus dem Gesamtverdienst des Dreizehn-Wochen-Zeitraums herausgenommen werden könnten.

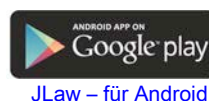
5. Zu Recht rügt die Revision allerdings einen Rechenfehler des Landesarbeitsgerichts. Das Landesarbeitsgericht hat auf Grund eines rechnerischen Versehens das den Klägern über das Grundgehalt hinaus gewährte zusätzliche Urlaubsentgelt unberücksichtigt gelassen; es hat diesen Fehler in den Entscheidungsgründen (S. 17) selbst erkannt, sich aber aus rechtsstaatlichen Gründen zu einer Berichtigung seines Urteils nicht entschließen können. Das bezeichnete Versehen muß daher zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Zugleich war insoweit abschließend zu erkennen, daß die den Klägern zugesprochenen Beträge sich um jeweils 300,-- DM, bei dem Kläger zu 2) um 800,-- DM ermäßigen.

6. Ohne Rechtsirrtum hat das Landesarbeitsgericht schließlich die Verwirkung der Klageansprüche verneint.

a) Bereits im ersten Revisionsurteil hat der Senat sich mit der Verfallfrage befaßt und seinen Rechtsstandpunkt hierzu im folgenden Leitsatz zusammengefaßt:

"Ansprüche auf Nachzahlung von Urlaubsentgelt für durchgeführte Urlaubsfreizeit verfallen nicht mit dem Ablauf des Kalenderjahres."

Das Landesarbeitsgericht hat sich offenbar hierdurch nicht als gebunden betrachtet; denn es hat den Verfalltatbe-



bestand - allerdings mit demselben Ergebnis wie seinerseits der Senat - selbständig erörtert. Dies ist nicht zu beanstanden.

Nach § 565 Abs. 2 ZPO hat das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung zugrunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zugrundezulegen. Das erste Berufungsurteil war wegen mehrerer Verfahrenverstöße aufgehoben worden, ohne daß der Sachverhalt materiell überprüft worden war. Aufhebungsgründe waren also bestimmte Verfahrensverstöße des Berufungsgerichts. Die dabei maßgebliche Beurteilung des Revisionsgerichtes hatte das Berufungsgericht bei der weiteren Behandlung der Sache zugrundezulegen. Mit dem Verfalltatbestand hatte das erste Revisionsurteil sich seinerzeit nur mit dem Gesichtspunkt des § 563 ZPO befaßt; es hatte geprüft, ob das Urteil des Landesarbeitsgerichts sich etwa aus anderen Gründen - nämlich mit Rücksicht auf das Eingreifen des Verfalltatbestandes - trotz der begangenen Verfahrensverstöße als richtig erwiese. Dadurch allein sind die Erwägungen des ersten Revisionsurteils nicht zu Aufhebungsgründen geworden, und zwar weder unmittelbar noch auch mittelbar. Es bedarf daher keines näheren Eingehens auf die Frage, ob die dem unmittelbaren Aufhebungsgrund vorangehenden Gründe eine Bindungswirkung im Sinne des § 565 ZPO bewirken (vgl. hierzu das Urteil des Senats AP Nr. 12 zu § 565 ZPO unter Nr. 2).

Scheidet eine Bindung des Berufungsgerichts aus, so muß notwendigerweise auch die Revisionsinstanz ohne Bindung an ihren früheren Standpunkt urteilen dürfen. Eine Bindung des Revisionsgerichts an Rechtsauffassungen in einem früheren Revisionsurteil derselben Sache kommt nur dann in Frage, wenn auch das Berufungsgericht im Sinne des § 565 Abs. 2 ZPO gebunden ist (vgl. Stein-Jonas, aaO).

b) Auch der Senat muß sich daher erneut mit der Verfallfrage befassen. Dabei besteht gegenüber den jetztigen Angriffen der Revision kein Anlaß, den früheren Standpunkt des Senats aufzugeben. Entgegen der Ansicht der Revision hat der



Senat nicht den Grundsatz aufgestellt, das Urlaubsentgelt entziehe sich gänzlich dem urlaubsrechtlichen Verfalltatbestand. Ein Arbeitnehmer, der zum Ablauf des Kalenderjahres bzw. der Übertragungsfrist den Freizeitanspruch nicht geltend macht, büßt ihn kraft Verfalles vollständig ein, also mitsamt des Urlaubsentgelts. Für die Annahme des Verfalltatbestandes ist aber von vornherein kein Raum, wenn der Anspruch auf Urlaub gehörig geltend gemacht und auch durchgeführt worden ist. Dann ist der Sachverhalt, der allein die Anwendung des gesetzlich überhaupt nicht geregelten Rechtsinstituts des urlaubsrechtlichen Verfalls rechtfertigt - nämlich die urlaubswidrige Hortung von Erholungsurlaub zu vermeiden - von vornherein nicht gegeben. Es wäre daher unbillig, den Arbeitgeber, der seine Pflicht zur Zahlung von Urlaubsentgelt nicht oder nicht gehörig erfüllt hat, durch Anwendung des Verfalltatbestandes zu Lasten des Arbeitnehmers zu begünstigen.

gez. Dr. Schröder

Bichler

Siara

Keller

Ed. Schleinkofer

