Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundesarbeitsgericht 10. Senat	Urteil vom 12. Dezember 2012 - 10 AZR 193/11 -
I. Arbeitsgericht Oberhausen	Urteil vom 17. Juni 2009 - 4 Ca 1998/08 -
II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf	Urteil vom 7. Dezember 2010 - 17 Sa 883/09 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Zusatzurlaub für Nachtarbeit - nächtlicher Bereitschaftsdienst

Gesetze:

Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung Art. 7, 12, 13; ArbZG § 6 Abs. 5; BUrlG § 7 Abs. 3; Durchgeschriebene Fassung des TVöD für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeber idF vom 1. August 2006 *(TVöD-K)* §§ 26, 27

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Parallelentscheidung zu führender Sache - 10 AZR 192/11 -

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

10 AZR 193/11
17 Sa 883/09
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Dezember 2012

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Reinfelder und Mestwerdt sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Schürmann und Fieback für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 7. Dezember 2010 - 17 Sa 883/09 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Zusatzurlaub für nächtlichen Bereitschaftsdienst in den Jahren 2007 und 2008. 1

Der Kläger ist für die Beklagte als Krankenpfleger tätig. Auf das Arbeitsverhältnis finden der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst *(TVöD - Allgemeiner Teil -)* und der TVöD - Besonderer Teil Krankenhäuser - (BT-K) - *(TVöD-BT-K)* Anwendung. 2

Die durchgeschriebene Fassung des TVöD für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände *(TVöD-K)* vom 1. August 2006 hat im Streitzeitraum folgende Regelung enthalten: 3

„§ 27
Zusatzurlaub

(1) Beschäftigte, die ständig Wechselschichtarbeit nach § 7 Abs. 1 oder ständig Schichtarbeit nach § 7 Abs. 2 leisten und denen die Zulage nach § 8 Abs. 5 Satz 1 oder Abs. 6 Satz 1 zusteht, erhalten

a) bei Wechselschichtarbeit für je zwei zusammenhängende Monate und

b) bei Schichtarbeit für je vier zusammenhängende Monate

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

einen Arbeitstag Zusatzurlaub.

(2) [nicht besetzt]

(3) Im Falle nicht ständiger Wechselschichtarbeit und nicht ständiger Schichtarbeit soll bei annähernd gleicher Belastung die Gewährung zusätzlicher Urlaubstage durch Betriebs-/Dienstvereinbarung geregelt werden.

(3.1) Beschäftigte erhalten bei einer Leistung im Kalenderjahr von mindestens

150 Nachtarbeitsstunden	1 Arbeitstag
300 Nachtarbeitsstunden	2 Arbeitstage
450 Nachtarbeitsstunden	3 Arbeitstage
600 Nachtarbeitsstunden	4 Arbeitstage

Zusatzurlaub im Kalenderjahr. Nachtarbeitsstunden, die in Zeiträumen geleistet werden, für die Zusatzurlaub für Wechselschicht- oder Schichtarbeit zusteht, bleiben unberücksichtigt.

(3.2) Bei Anwendung des Absatzes 3.1 werden nur die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit (§ 6) in der Zeit zwischen 21 Uhr und 6 Uhr dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich geleisteten Nachtarbeitsstunden berücksichtigt.

…

(4) Zusatzurlaub nach diesem Tarifvertrag und sonstigen Bestimmungen mit Ausnahme von § 125 SGB IX wird nur bis zu insgesamt sechs Arbeitstagen im Kalenderjahr gewährt. Erholungsurlaub und Zusatzurlaub (Gesamturlaub) dürfen im Kalenderjahr zusammen 35 Arbeitstage, bei Zusatzurlaub wegen Wechselschichtarbeit 36 Tage, nicht überschreiten. …

(5) Im Übrigen gilt § 26 mit Ausnahme von Absatz 2 Buchst. b entsprechend.

Protokollerklärung zu den Absätzen 1, 2 und 3.1:

…

2. Der Anspruch auf Zusatzurlaub nach Absatz 3.1 bemisst sich nach den abgeleisteten Nachtarbeitsstunden und entsteht im laufenden Jahr, sobald die

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Voraussetzungen nach Absatz 3.1 Satz 1 erfüllt sind."

Die zuvor geltende durchgeschriebene Fassung des TVöD für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser, Pflege- und Betreuungseinrichtungen im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände vom 7. Februar 2006 *(TVöD-K aF)* enthielt eine § 27 Abs. 3.2 TVöD-K vergleichbare Regelung nicht. Mit Änderungstarifvertrag Nr. 4 zum TVöD-BT-K vom 1. Februar 2011 ist in § 27 Abs. 3.4 TVöD-K ergänzend ein Anspruch auf Zusatzurlaub für nächtlichen Bereitschaftsdienst normiert worden. 4

Der Kläger leistete im Jahr 2007 37 und im Jahr 2008 39 nächtliche Bereitschaftsdienste. Bereitschaftsdienste dauern von Montag bis Donnerstag von 18:15 Uhr bis 7:30 Uhr des Folgetags, am Freitag von 15:30 Uhr bis Samstag 8:00 Uhr und am Wochenende von Samstag 8:00 Uhr bis Sonntag 8:00 Uhr bzw. von Sonntag 8:00 Uhr bis Montag 7:30 Uhr. 5

Mit Schreiben vom 22. Januar 2008 und 11. Februar 2009 hat der Kläger die Gewährung von je zwei Tagen Zusatzurlaub für 333 im Jahr 2007 und 351 im Jahr 2008 geleistete nächtliche Bereitschaftsdienststunden verlangt. Er hat die Auffassung vertreten, der Anspruch ergebe sich aus § 27 Abs. 3.1 TVöD-K, weil die in § 27 Abs. 3.2 TVöD-K geregelte Nichtberücksichtigung nächtlicher Bereitschaftsdienste gesetzeswidrig sei; jedenfalls habe er einen Anspruch aus § 6 Abs. 5 ArbZG, weil er in Wechselschicht gearbeitet habe. 6

Der Kläger hat beantragt, 7

1. die Beklagte zu verurteilen, ihm für das Kalenderjahr 2007 zwei zusätzliche Urlaubstage zu gewähren;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihm für das Kalenderjahr 2008 zwei zusätzliche Urlaubstage zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Nach § 27 Abs. 3.2 TVöD-K hätten nächtliche Bereitschaftsdienste im Streitzeitraum keinen Anspruch auf Zusatzurlaub ausgelöst; etwaige Belastungen seien durch die Vergütung des Bereitschaftsdienstes nach § 8.1 TVöD-K ausgeglichen gewesen. 8

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter. 9

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Der Anspruch des Klägers ist nach § 27 Abs. 3.1 TVöD-K entstanden, weil die in § 27 Abs. 3.2 TVöD-K idF vom 1. August 2006 bestimmte Nichtberücksichtigung nächtlichen Bereitschaftsdienstes beim Ausgleich für Nachtarbeit gegen § 6 Abs. 5 ArbZG verstoßen hat und deshalb rechtsunwirksam ist *(unter I)*. Der Senat kann mangels ausreichender Feststellungen zur Übertragung des Zusatzurlaubs in die jeweiligen Folgejahre in der Sache nicht abschließend entscheiden. Dies führt zur Aufhebung der Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO *(unter II)*. 10

I. § 27 TVöD-K enthält eine umfassende und abschließende Regelung des nach § 6 Abs. 5 ArbZG gebotenen Ausgleichs für Nachtarbeit. Soweit nach § 27 Abs. 3.2 TVöD-K idF vom 1. August 2006 nächtlicher Bereitschaftsdienst unberücksichtigt bleiben sollte, hat die Vorschrift im Streitzeitraum gegen § 6 Abs. 5 ArbZG verstoßen *(zutreffend Fieberg in Fürst GKÖD IV Teil 2 Stand November 2012 E § 27 TVöD/TV-L Rn. 34a)*. 11

1. Gemäß § 6 Abs. 5 ArbZG hat der Arbeitgeber dem Nachtarbeitnehmer für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag auf das ihm hierfür zustehende Bruttoarbeitsentgelt zu gewähren, soweit keine tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen bestehen. 12

a) § 6 Abs. 5 ArbZG ist zwingendes Gesetzesrecht und steht nur unter dem Vorbehalt einer tarifvertraglichen Ausgleichsregelung; der Nachtarbeitnehmer erhält entweder auf tarifvertraglicher oder auf Grundlage von § 6 Abs. 5 ArbZG einen Ausgleich für geleistete Nachtarbeit *(BAG 26. April 2005 - 1 ABR* 13

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1/04 - zu B II 2 a bb (2) (b) der Gründe, BAGE 114, 272). Wegen größerer Sachnähe ist die Ausgestaltung des Ausgleichs für Nachtarbeit den Tarifvertragsparteien überlassen und es besteht nur subsidiär ein gesetzlicher Anspruch *(BAG 26. April 2005 - 1 ABR 1/04 - zu B II 2 a bb (1) (a) (aa) der Gründe, aaO; 26. August 1997 - 1 ABR 16/97 - zu B II 1 a der Gründe, BAGE 86, 249)*.

b) Tarifvertragsparteien sind grundsätzlich frei darin, wie sie den Ausgleich regeln. Um den gesetzlichen Anspruch nach § 6 Abs. 5 ArbZG zu ersetzen, muss die tarifvertragliche Regelung eine Kompensation für die mit der Nachtarbeit verbundenen Belastungen vorsehen. Dies folgt aus dem Wortsinn des Begriffs „Ausgleichsregelung“ und aus Sinn und Zweck des dem Gesundheitsschutz dienenden § 6 Abs. 5 ArbZG. Der tarifliche Ausgleich muss nicht ausdrücklich, sondern kann auch stillschweigend geregelt sein; allgemeinen tariflichen Arbeitsbedingungen kann eine stillschweigende Ausgleichsregelung aber nur entnommen werden, wenn entweder der Tarifvertrag selbst entsprechende Hinweise enthält oder sich dafür aus der Tarifgeschichte oder aus Besonderheiten des Geltungsbereichs Anhaltspunkte ergeben *(BAG 26. April 2005 - 1 ABR 1/04 - zu B II 2 a bb (1) (a) (aa) der Gründe, BAGE 114, 272; 26. August 1997 - 1 ABR 16/97 - zu B II 1 b aa der Gründe, BAGE 86, 249)*. 14

c) Ein Ausgleichsanspruch nach § 6 Abs. 5 ArbZG kann auch bestehen, wenn der Tarifvertrag nur für einen Teilbereich der Nachtarbeit einen Ausgleich regelt; dies kommt in der Formulierung „soweit keine tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen bestehen“ deutlich zum Ausdruck. Eine tarifvertragliche Regelung, die partiell keinen Ausgleich für geleistete Nachtarbeit vorsieht, aber nicht abschließend ist, kann rechtswirksam sein. Wird der gesetzliche Anspruch des Nachtarbeitnehmers aus § 6 Abs. 5 ArbZG auf einen Ausgleich für Nachtarbeit dagegen *(partiell)* ausgeschlossen, ohne dass tariflich selbst ein Ausgleich für geleistete Nachtarbeit bestimmt wird, so verstößt dies gegen § 6 Abs. 5 ArbZG *(BAG 26. April 2005 - 1 ABR 1/04 - zu B II 2 a bb (2) (b) der Gründe, BAGE 114, 272; 18. Mai 2011 - 10 AZR 369/10 - Rn. 23, AP ArbZG § 6 Nr. 11 = EzA ArbZG § 6 Nr. 9)*. 15

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2. Die in § 27 Abs. 3.2 TVöD-K idF vom 1. August 2006 bestimmte Nichtberücksichtigung nächtlichen Bereitschaftsdienstes bei dem in § 27 Abs. 3.1 TVöD-K geregelten Ausgleich für Nachtarbeit verstößt gegen § 6 Abs. 5 ArbZG. 16

a) Nächtlicher Bereitschaftsdienst ist ausgleichspflichtige Nachtarbeit iSd. § 6 Abs. 5 ArbZG *(BAG 23. März 2011 - 10 AZR 661/09 - Rn. 14 mwN, AP ArbZG § 6 Nr. 12 = EzA ArbZG § 6 Nr. 8; 23. Februar 2011 - 10 AZR 579/09 - Rn. 15, BAGE 137, 157; 15. Juli 2009 - 5 AZR 867/08 - Rn. 21, BAGE 131, 215)*. Nach § 27 Abs. 3.2 TVöD-K idF vom 1. August 2006 ist ein Anspruch auf Zusatzurlaub für nächtlichen Bereitschaftsdienst jedoch ausgeschlossen, weil nur die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit *(§ 6 TVöD-K)* geleisteten Nachtarbeitsstunden berücksichtigt werden sollen, *(nächtlicher)* Bereitschaftsdienst aber keine regelmäßige Arbeitszeit iSd. § 6 TVöD-K ist, sondern außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit erbracht wird *(vgl. § 7 Abs. 3 TVöD-K)*. § 27 Abs. 3.2 TVöD-K idF vom 1. August 2006 hat damit festgelegt, dass nächtlicher Bereitschaftsdienst nicht als Nachtarbeitszeit iSd. § 27 Abs. 3.1 TVöD-K anzusehen sein soll *(vgl. Fieberg in Fürst GKÖD IV Teil 2 Stand November 2012 E § 27 TVöD/TV-L Rn. 34)*. 17

b) § 27 TVöD-K idF vom 1. August 2006 hat den Ausgleich der Belastungen durch Wechselschicht-, Schicht- und Nachtarbeit abschließend geregelt. Es ist nicht erkennbar, dass nach dem Willen der Tarifvertragsparteien nur der Ausgleich dienstplanmäßig geleisteter Nachtarbeitsstunden geregelt und daneben ein tariflich ungeregelter Anspruch nach § 6 Abs. 5 ArbZG auf Ausgleich nächtlicher Bereitschaftsdienststunden bestehen sollte. 18

aa) Dies zeigt der Wortlaut der Norm. § 27 TVöD-K ist allgemein überschrieben mit „Zusatzurlaub“; die Norm regelt in Abs. 1 und Abs. 3 umfassend den Belastungsausgleich für sämtliche Formen der Schichtarbeit und in Abs. 3.1 für „Nachtarbeitsstunden“. Nächtliche Bereitschaftsdienststunden sind Nachtarbeitsstunden iSv. § 27 Abs. 3.1 TVöD-K *(vgl. zum nahezu wortgleichen § 22 Abs. 6 TV-Ärzte Hessen: BAG 23. März 2011 - 10 AZR 661/09 - Rn. 14, AP ArbZG § 6 Nr. 12 = EzA ArbZG § 6 Nr. 8 und zu § 28 Abs. 3 TV-Ärzte/VKA: BAG 23. Februar 2011 - 10 AZR 579/09 - Rn. 15, BAGE 137, 157)*; vor Inkraft- 19

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

treten des TVöD-K idF vom 1. August 2006 waren sie nach § 27 Abs. 3.1 TVöD-K aF auszugleichen. Irgendein Vorbehalt, dass unter der Geltung von § 27 Abs. 3.2 TVöD-K idF vom 1. August 2006 der Belastungsausgleich nach § 6 Abs. 5 ArbZG gewährleistet sein sollte, findet sich nicht.

bb) Auch der Tarifzusammenhang ergibt, dass § 27 TVöD-K den Belastungsausgleich für Arbeit zu ungünstigen Zeiten umfassend und abschließend regelt. Die Norm erfasst die unterschiedlichen Formen von Schicht- und Nachtarbeit und bestimmt das Verhältnis der Ausgleichsansprüche zueinander; nach § 27 Abs. 3.1 Satz 2 TVöD-K bleiben Nachtarbeitsstunden, die in Zeiträumen geleistet werden, für die Zusatzurlaub für Wechselschicht- oder Schichtarbeit zusteht, unberücksichtigt. Dass demgegenüber eine Anrechnung möglicher Ansprüche auf Ausgleich nächtlichen Bereitschaftsdienstes nach § 6 Abs. 5 ArbZG ungeregelt blieb, spricht dafür, dass ein solcher Ausgleich nicht vorgesehen war. 20

cc) Dies verdeutlicht die Regelung des Bereitschaftsdienstentgelts. Nach § 8.1 Abs. 5 Satz 2 TVöD-K werden für Bereitschaftsdienst, abgesehen von einem Feiertagszuschlag, keine weiteren Zuschläge nach § 8 TVöD-K gezahlt. Nächtlicher Bereitschaftsdienst sollte im Streitzeitraum demnach weder durch Zusatzurlaub noch durch Zuschläge ausgeglichen werden. 21

dd) Die Tarifgeschichte bestätigt diese Auslegung. Die Nichtberücksichtigung nächtlichen Bereitschaftsdienstes nach § 27 Abs. 3.2 TVöD-K idF vom 1. August 2006 ist zeitgleich mit einer höheren Bewertung der während des Bereitschaftsdienstes anfallenden Arbeitsleistungen in § 8.1 TVöD-K in den Tarifvertrag aufgenommen worden; dies legt die Annahme einer tariflichen „Kompensation“ der höheren Bewertung des Bereitschaftsdienstes im Rahmen einer umfassenden und abschließenden Regelung nahe. 22

ee) Schließlich sprechen Praktikabilitätserwägungen für das vorstehende Tarifverständnis. Es ist fernliegend, dass neben einem tariflich exakt gestaffelten Ausgleich für dienstplanmäßige Nachtarbeit ein der Höhe nach nicht bestimmter Ausgleichsanspruch nach § 6 Abs. 5 ArbZG bestehen sollte, dessen 23

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Ausgestaltung grundsätzlich der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG oder vergleichbaren Vorschriften des Personalvertretungsrechts unterliegt *(vgl. BAG 17. Januar 2012 - 1 ABR 62/10 - AP BetrVG 1972 § 87 Nr. 127 = EzA BetrVG 2001 § 87 Gesundheitsschutz Nr. 7)* und der nach Art und Höhe des Ausgleichs zu unterschiedlichen Regelungen hätte führen können.

c) Der TVöD-K enthält auch keinen stillschweigenden Ausgleich für nächtliche Bereitschaftsdienste. Insbesondere stellt § 8.1 Abs. 1 TVöD-K keine Ausgleichsregelung iSv. § 6 Abs. 5 ArbZG dar. 24

aa) § 8.1 TVöD-K regelt die Bezahlung der Bereitschaftsdienste. Das Bereitschaftsdienstentgelt wird nach dem Umfang der innerhalb des Bereitschaftsdienstes zu erbringenden Arbeitsleistung *(Belastungsstufen)* berechnet. Dabei richtet sich die Bezahlung des Bereitschaftsdienstes grundsätzlich nach der durchschnittlich anfallenden Arbeitsleistung während des Bereitschaftsdienstes. Insgesamt sind drei Belastungsstufen gebildet. 25

bb) Von einer darin enthaltenen stillschweigenden tarifvertraglichen Ausgleichsregelung kann keine Rede sein. Es gibt keinerlei Umstände, die den Schluss rechtfertigen können, die Belastungen durch Nachtarbeit seien bereits bei dem tariflichen Bereitschaftsdienstentgelt berücksichtigt. Die Tarifvertragsparteien stellen bei ihrer typisierenden Bewertung des Bereitschaftsdienstes in § 8.1 Abs. 1 TVöD-K allein auf die Arbeitsleistung innerhalb des Bereitschaftsdienstes als solche unabhängig davon ab, zu welchen Zeiten er erbracht wird. Eine Unterscheidung zwischen tagsüber und nachts geleisteten Bereitschaftsdienstzeiten findet nicht statt. In Fällen ständiger oder nahezu ausschließlicher Nachtarbeit - etwa bei Nachtwächtern - mag die Annahme gerechtfertigt sein, ein Nachtzuschlag sei bereits bei der Höhe der tariflichen Grundvergütung berücksichtigt *(vgl. BAG 26. April 2005 - 1 ABR 1/04 - zu B II a bb (1) (a) (bb) der Gründe, BAGE 114, 272; 18. Mai 2011 - 10 AZR 369/10 - Rn. 22, AP ArbZG § 6 Nr. 11 = EzA ArbZG § 6 Nr. 9)*. Derartige Verhältnisse bestehen in den vom Geltungsbereich des TVöD-K erfassten Einrichtungen, insbesondere Krankenhäusern nicht. Bereitschaftsdienste finden nicht nur nachts, sondern auch tagsüber, an Wochenenden und an Feiertagen statt. 26

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3. Die Unwirksamkeit der Herausnahme nächtlichen Bereitschaftsdienstes aus dem Ausgleich für Nachtarbeit durch § 27 Abs. 3.2 TVöD-K idF vom 1. August 2006 führt dazu, dass der Ausgleichsanspruch sich nach § 27 Abs. 3.1 TVöD-K richtet. Bei Unwirksamkeit einer Tarifbestimmung wegen Verstoßes gegen Gesetze oder die Verfassung ist grundsätzlich nur die jeweilige Klausel unwirksam, sofern der Tarifvertrag ohne die unwirksame Regelung noch eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung darstellt *(vgl. BAG 16. November 2011 - 4 AZR 856/09 - Rn. 27, ZTR 2012, 331; 9. Mai 2007 - 4 AZR 275/06 - Rn. 37, AP TVG § 3 Verbandszugehörigkeit Nr. 23 = EzA GG Art. 9 Nr. 91)*. Der in § 27 Abs. 3.1 TVöD-K geregelte gestaffelte Ausgleich für Nachtarbeitsstunden wird von der Unwirksamkeit der Nichtberücksichtigung nächtlichen Bereitschaftsdienstes nicht berührt. § 27 TVöD-K ist auch ohne § 27 Abs. 3.2 TVöD-K idF vom 1. August 2006 sinnvoll und praktikabel und stellt einen angemessenen Ausgleich für Nachtarbeit einschließlich des nächtlichen Bereitschaftsdienstes dar *(zu § 22 Abs. 6 TV-Ärzte Hessen: BAG 23. März 2011 - 10 AZR 661/09 - Rn. 17, AP ArbZG § 6 Nr. 12 = EzA ArbZG § 6 Nr. 8; zu § 28 Abs. 3 TV-Ärzte/VKA: BAG 23. Februar 2011 - 10 AZR 579/09 - Rn. 18, BAGE 137, 157; 15. Juli 2009 - 5 AZR 867/08 - Rn. 22, BAGE 131, 215)*. Es ist keine nachträgliche Regelungslücke entstanden. Zudem ist davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien, hätten sie die Unwirksamkeit der Nichtberücksichtigung nächtlichen Bereitschaftsdienstes im Rahmen der tariflichen Ausgleichsregelung erkannt, es bei der Tariflage bis zum 31. Juli 2006 belassen hätten. 27

II. Nach § 27 Abs. 3.1 TVöD-K iVm. der Protokollerklärung Nr. 2 ist der geltend gemachte Anspruch auf Zusatzurlaub nach den in den Jahren 2007 und 2008 geleisteten nächtlichen Bereitschaftsdienststunden im jeweiligen Jahr entstanden. Der Kläger hat den Zusatzurlaub jedoch jeweils erst im Folgejahr geltend gemacht. Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts erlauben keine Entscheidung, ob der Zusatzurlaub in die Folgejahre übertragen worden ist. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts war deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen *(§ 563 Abs. 1 ZPO)*. 28

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1. Gemäß § 27 Abs. 5 TVöD-K gilt für den Zusatzurlaub § 26 TVöD-K mit Ausnahme von dessen Abs. 2 Buchst. b entsprechend. Zusatzurlaub muss entsprechend § 26 Abs. 1 Satz 6 TVöD-K im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Im Übrigen gilt das Bundesurlaubsgesetz mit den Maßgaben des § 26 Abs. 2 Buchst. a TVöD-K. Entsprechend § 26 Abs. 2 Buchst. a Satz 1 TVöD-K muss der Zusatzurlaub „im Falle der Übertragung“ in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres angetreten werden. Die Übertragung richtet sich nach § 7 Abs. 3 BUrlG *(Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand Oktober 2012 Ordner 2 § 26 TVöD Rn. 234 ff.)*. Der Zusatzurlaub wird deshalb nur dann auf das nächste Kalenderjahr übertragen, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Entsprechend § 26 Abs. 2 Buchst. a Satz 2 TVöD-K kommt eine Übertragung bis zum 31. Mai des folgenden Kalenderjahres in Betracht. Liegen deren Voraussetzungen vor, vollzieht sich die Übertragung kraft Gesetzes *(BAG 9. August 1994 - 9 AZR 384/92 - zu 1 c aa der Gründe, BAGE 77, 296)*. Da der Kläger seine Ansprüche erst mit Schreiben vom 22. Januar 2008 und 11. Februar 2009 für das jeweils vergangene Jahr geltend gemacht hat, könnten die Ansprüche am Ende des jeweiligen Kalenderjahres verfallen sein. 29

2. Die Anwendung des § 7 Abs. 3 BUrlG auf Ansprüche auf Zusatzurlaub steht nicht im Widerspruch zu den Vorgaben der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung *(ABl. EU L 299 vom 18. November 2003 S. 9)*. 30

a) Ansprüche auf Zusatzurlaub sind nicht Teil des durch Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG gewährleisteten Mindestjahresurlaubs von vier Wochen, sie werden zusätzlich zu dem Erholungsurlaub nach § 26 Abs. 1 Satz 1 TVöD-K gewährt. Die unionsrechtlichen Vorgaben betreffen den Mindesturlaubsanspruch von vier Wochen. Den Mitgliedstaaten steht es frei, Arbeitnehmern über diesen hinaus Urlaubsansprüche einzuräumen und die Bedingungen für die Inanspruchnahme und Gewährung des Mehrurlaubs nach nationalem Recht 31

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

festzulegen *(EuGH 3. Mai 2012 - C-337/10 - [Neidel] Rn. 34 ff. mwN, AP Richtlinie 2003/88/EG Nr. 8 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2003/88 Nr. 9; BAG 22. Mai 2012 - 9 AZR 575/10 - Rn. 10, PersR 2012, 411)*. Auch Tarifvertragsparteien können Urlaubsansprüche, die den von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG und von §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG begründeten Anspruch auf Mindestjahresurlaub von vier Wochen übersteigen, frei regeln *(EuGH 3. Mai 2012 - C-337/10 - [Neidel] aaO; BAG 22. Mai 2012 - 9 AZR 575/10 - aaO)*. Diese Befugnis schließt die Befristung des Mehrurlaubs ein. Einem von Tarifvertragsparteien angeordneten Verfall tariflichen Mehrurlaubs steht Unionsrecht damit nicht entgegen *(BAG 22. Mai 2012 - 9 AZR 575/10 - aaO)*.

b) Ob Art. 12 und Art. 13 der Richtlinie 2003/88/EG Nachtarbeitnehmern ein unmittelbares Recht auf Freizeitausgleich gewähren will, kann dahinstehen. Selbst wenn dies der Fall wäre, stünde eine Anwendung des § 7 Abs. 3 BUrlG nicht entgegen. 32

aa) Die Richtlinie 2003/88/EG enthält keine Vorgaben hinsichtlich des Verfahrens zur Geltendmachung etwaiger durch Art. 12 und Art. 13 der Richtlinie 2003/88/EG gewährter Rechte. In einem solchen Fall ist es mangels einer einschlägigen unionsrechtlichen Regelung Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, die Ausgestaltung von Verfahren, die den Schutz der aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, zu bestimmen *(EuGH 8. Juli 2010 - C-246/09 - [Bulicke] Rn. 25 mwN, Slg. 2010, I-7003; BAG 13. Dezember 2011 - 9 AZR 399/10 - Rn. 26, AP BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 93 = EzA BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 20)*. Die Verfahren dürfen allerdings nicht weniger günstig gestaltet sein als bei entsprechenden Verfahren, die nur innerstaatliches Recht betreffen *(Grundsatz der Äquivalenz)*, und sie dürfen die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren *(Grundsatz der Effektivität; vgl. EuGH 8. Juli 2010 - C-246/09 - [Bulicke] aaO; 18. September 2003 - C-125/01 - [Pflücke] Rn. 34, Slg. 2003, I-9375)*. Die Prüfung, ob eine Ausschlussfrist die Grundsätze der Gleichwertigkeit und 33

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Effektivität wahrt, obliegt dem nationalen Gericht *(vgl. EuGH 24. März 2009 - C-445/06 - [Danske Slagterier] Rn. 34 f., Slg. 2009, I-2119)*.

bb) Die grundsätzlich für alle Urlaubsansprüche geltende Vorschrift des § 7 Abs. 3 BUrlG genügt diesen Vorgaben. Die Geltendmachung des tariflichen Zusatzurlaubs wird durch § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG nicht übermäßig erschwert oder praktisch unmöglich gemacht. Der Zusatzurlaub wird gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG übertragen, wenn der Arbeitnehmer aus persönlichen Gründen nicht in der Lage ist, seinen Urlaub im Kalenderjahr zu nehmen *(ErfK/Gallner 13. Aufl. § 7 BUrlG Rn. 62 mwN)*; er wird aber auch dann übertragen, wenn er so spät im laufenden Jahr nach Ableistung der entsprechenden Nachtarbeitsstunden entstanden ist, dass er *(faktisch)* nicht mehr genommen werden kann. § 26 Abs. 2 Buchst. a TVöD-K stellt ausschließlich eine Erleichterung der Geltendmachung für den Arbeitnehmer dar. 34

3. Das Landesarbeitsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - keine Feststellungen zum Vorliegen eines Übertragungsgrundes iSd. § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG getroffen. Dies wird nachzuholen sein. Dabei ist auch zu prüfen, ob nach konkludenter Vertragspraxis Urlaub unabhängig vom Vorliegen eines gesetzlichen Übertragungstatbestands in das nächste Kalenderjahr übertragen worden ist *(vgl. hierzu HWK/Schinz 5. Aufl. § 7 BUrlG Rn. 79)*. 35

Mikosch W. Reinfelder Mestwerdt

Schürmann Fieback

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

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

JLaw – für Android

JLaw – für iOS