

Aktenzeichen: 5 AZR 600/86

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 2. Dezember 1987

- 5 AZR 600/86 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 11. November 1985

Göttingen

- 2 Ca 1505/85 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 16. September 1986

Niedersachsen

- 13 Sa 190/85 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Höhe der Feiertags- und Krankenvergütung im Freischichtenmodell

Gesetz:

FeiertagslohnzahlungsG § 1 Abs. 1 Satz 1; LohnFG § 1 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 3; Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer in der niedersächsischen Metallindustrie vom 18. Juli 1984 - MTV - § 2; BetrVG §§ 76, 77, 87

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Parallelfälle: 5 AZR 557/86
5 AZR 602/86



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 600/86

13 Sa 190/85 Niedersachsen

Verkündet am
2. Dezember 1987

Im Namen des Volkes!

Clobes,

Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

T e i l u r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. Dezember 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Schleinkofer und Dr. Hirt für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 16. September 1986 - 13 Sa 190/85 - werden insoweit zurückgewiesen, wie das Landesarbeitsgericht die Beklagte zur Zahlung von 26,96 DM nebst zugehörigen Zinsen verurteilt und die Klage wegen 1,5 Stunden Freizeitausgleich abgewiesen hat.
2. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Berechnung der Feiertags- und Urlaubsvergütung sowie über die Gewährung eines Freizeitausgleichs für Feiertage und Urlaubstage im Rahmen eines Freischichtenmodells nach Herabsetzung der tariflichen Wochenarbeitszeit auf 38,5 Stunden.

Die Parteien sind an den Manteltarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer in der niedersächsischen Metallindustrie vom 18. Juli 1984 (künftig: MTV) gebunden. Dieser Tarifvertrag ist am 1. April 1985 in Kraft getreten. In § 2 MTV ist über die Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit u.a. folgendes bestimmt:

"§ 2

Regelmäßige Arbeitszeit

- (1) Die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit ohne Pausen beträgt 38,5 Stunden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Arbeitszeit im Betrieb wird im Rahmen des Volumens, das sich aus der für den Betrieb festgelegten wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden im Durchschnitt der vollzeitbeschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer und Angestellten ergibt, durch Betriebsvereinbarung geregelt. Bei der Durchschnittsberechnung bleiben Teilzeitbeschäftigte und Arbeitnehmer mit Arbeitsbereitschaft gemäß Ziff. (5) unberücksichtigt. Dabei können für Teile des Betriebes, für einzelne Arbeitnehmer oder für Gruppen von Arbeitnehmern unterschiedliche wöchentliche Arbeitszeiten festgelegt werden.

Die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt für Vollzeitbeschäftigte zwischen 37 und 40 Stunden.

Die Spanne zwischen 37 und 40 Stunden soll angemessen ausgefüllt werden, dabei sind die betrieblichen Bedürfnisse zu berücksichtigen.

Wenn keine andere Regelung getroffen wird, beträgt für Vollzeitbeschäftigte die regelmäßige tägliche Arbeitszeit bis zu 8 Stunden.

Der Durchschnitt der tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit im Betrieb wird dem Betriebsrat monatlich mitgeteilt. Weicht der Durchschnitt von 38,5 Stunden ab, so ist mit dem Betriebsrat eine Anpassung unverzüglich zu vereinbaren.

- (2) Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und die Pausen werden mit dem Betriebsrat vereinbart.

Die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit kann gleichmäßig oder ungleichmäßig auf 5 Werk- tage verteilt werden. Eine davon abweichende Verteilung kann nach Maßgabe der betrieblichen Erfordernisse mit dem Betriebsrat vereinbart werden. Diese wöchentliche Arbeitszeit muß im Durchschnitt von 2 Monaten erreicht werden.

Ausfallende Arbeitszeit kann mit Zustimmung des Betriebsrates im Rahmen der Bestimmungen der Arbeitszeitordnung zuschlagsfrei vor- oder nachgeholt werden.

- (3) Aus Anlaß der Neufestlegung der Arbeitszeit wird die Auslastung der betrieblichen Anlagen und Einrichtungen nicht vermindert. Bei einer Differenz zwischen Betriebsnutzungszeit und der Arbeitszeit für die einzelnen Arbeitnehmer kann der Zeitausgleich auch in Form von freien Tagen erfolgen.



Dabei muß zur Vermeidung von Störungen im Betriebsablauf eine möglichst gleichmäßige Anwesenheit der Arbeitnehmer gewährleistet sein. Bei der Festlegung der freien Tage sind die Wünsche der Arbeitnehmer zu berücksichtigen.

....."

Zur Regelung der tariflichen Arbeitszeit gemäß § 2 MTV hat die Beklagte mit dem Betriebsrat am 29. März 1985 eine Betriebsvereinbarung mit anliegender Protokollnotiz abgeschlossen. Nach Ziff. 2.1 der vorgenannten Betriebsvereinbarung beträgt die wöchentliche regelmäßige Arbeitszeit der Arbeitnehmer 38,5 Stunden. Weiter ist bestimmt:

Die vor dem 01.04.1985 gültige Arbeitszeitregelung wird beibehalten.

Die Zeitguthaben zwischen der im Manteltarifvertrag festgelegten durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden und der beizubehaltenden wöchentlichen Arbeitszeit vor dem 01.04.1985 werden kumuliert und durch arbeitsfreie Tage ausgeglichen, wobei jeder Arbeitstag, an dem der Mitarbeiter gearbeitet hat, zum Ausgleich herangezogen wird.

Diese Regelung ergibt rechnerisch einen freien Arbeitstag für 26,66 Arbeitstage.

Gemäß Ziff. 2.2 der Betriebsvereinbarung wird das Zeitguthaben durch arbeitsfreie Tage (Freischichten) ausgeglichen, die arbeitsfreien Tage (Freischichten) werden durch Abteilungspläne festgelegt, eine Tauschmöglichkeit im Einzelfall ist vorgesehen. Nach Ziff. 1 der Protokollnotiz zur Betriebsvereinbarung werden für Urlaubstage und Feiertage als Normalarbeitszeit 7,7 Stunden vergütet, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall wird analog der im Regelplan festgelegten Arbeitszeit gewährt.



In Anwendung der Betriebsvereinbarung bezahlt die Beklagte die an den Arbeitstagen geleisteten Stunden. Die Freischichttage werden unbezahlt gewährt. Krankheitstage werden mit acht Stunden bezahlt, Feiertage und Urlaubstage mit 7,7 Stunden. Wenn ein Freischichttag in den Urlaub eines Arbeitnehmers fällt, wird dieser Tag nicht auf den Urlaubsanspruch verrechnet oder auf Antrag des Arbeitnehmers verlegt. Fällt ein Freischichttag auf einen Krankheitstag, gilt die Freischicht als gewährt, der Tag wird nicht bezahlt.

In den Monaten April und Mai 1985 arbeitete der Kläger an fünf Wochenfeiertagen nicht und hatte einen Tag Urlaub. Die Feiertage berechnete die Beklagte mit 7,7 Stunden, den Urlaubstag berechnete sie unter Berücksichtigung von 15 Überstunden nach den geleisteten täglichen Durchschnittsstunden der Monate Februar bis April 1985 abzüglich 0,3 Stunden Zeitausgleich (Freischicht). Entsprechend ist das Urlaubsgeld, das im Mai 1985 ausgezahlt wurde, berechnet worden.

Der Kläger hat vorgetragen, nach § 1 Feiertagslohnzahlungsg, § 19 Abs. 2 MTV seien Feiertagsvergütungen und Urlaubsentgelt nach dem Lohnausfallprinzip zu berechnen. Die ausgefallene Arbeitszeit betrage aber acht Stunden. Entsprechend sei auch das Urlaubsgeld zu berechnen, so daß sich ein Gesamtanspruch in Höhe von 116,91 DM brutto ergebe. Die abweichende Vereinbarung in der Protokollnotiz zur Betriebsvereinbarung - Bezahlung der Urlaubstage und Feiertage mit 7,7 Stunden - sei unwirksam wegen Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 BetrVG. Da an Feiertagen und Urlaubs-



tagen acht Stunden ausgefallen seien, müsse dafür auch der Freizeitausgleich von 0,3 Stunden für diese Tage gewährt werden.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 116,19 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, ihm einen weiteren Freizeitausgleich in Höhe von 1,8 Stunden zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die Betriebsvereinbarung sehe keine regelmäßige Verteilung der Arbeitszeit vor. Im Durchschnitt werde unter Berücksichtigung der Freischichten 7,7 Stunden pro Arbeitstag gearbeitet. Entsprechend seien Urlaubs- und Feiertage zu bezahlen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage auf einen Freizeitausgleich abgewiesen, aber der Zahlungsklage mit der Maßgabe entsprochen, daß Zinsen nur auf den sich daraus ergebenden Nettobetrag zu zahlen sind. Die Beklagte will mit ihrer Revision die Abweisung der Klage erreichen, und der Kläger erstrebt mit seiner Anschlußrevision die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts. Soweit die Parteien darüber streiten, ob dem Kläger höheres Urlaubsgeld und Urlaubsentgelt sowie für einen Urlaubstag ein Freizeitausgleich von 0,3 Stunden zusteht, hat der Senat den Rechtsstreit an den für Urlaubsfragen zuständigen Achten Senat abgegeben.



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

Die Revision und die Anschlußrevision sind nicht begründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, daß dem Kläger für die an fünf Wochenfeiertagen im April 1985 ausgefallene Arbeitszeit das Entgelt für jeweils acht Stunden täglich zusteht. Das ergibt sich aus § 1 Abs. 1 Satz 1 FeiertagslohnzahlungsG.

I. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 FeiertagslohnzahlungsG ist für die Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfällt, vom Arbeitgeber den Arbeitnehmern der Arbeitsverdienst zu zahlen, den sie ohne den Arbeitsausfall erhalten hätten. Zweck dieser gesetzlichen Regelung ist sicherzustellen, daß der Arbeitnehmer bei einem durch einen Feiertag bedingten Arbeitsausfall keinen Lohnausfall erleidet. Er wird lohnmäßig so gestellt, als ob kein Feiertag gewesen wäre. Das bedeutet, daß der Arbeitnehmer in einer Woche mit einem Feiertag bei gleichbleibender Entlohnung einen Tag weniger arbeitet als in einer Woche ohne Feiertag (BAGE 18, 213, 215 = AP Nr. 20 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG, zu 1 der Gründe). Dabei ist entscheidend allein die für das einzelne Arbeitsverhältnis maßgebende Arbeitszeitregelung, die für den Feiertag gegolten hätte, wenn dieser ein Arbeitstag gewesen wäre. Auf die Möglichkeit, einen Verdienstausschlag dadurch zu vermeiden, daß am Feiertag ausgefallene Arbeitszeit vor- oder nachgearbeitet wird, darf der Arbeitnehmer nicht verwiesen werden (BAGE 19, 92, 95 = AP Nr. 21 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG, zu 3 b der Gründe; BAGE 42, 324, 327 = AP Nr. 39 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG, zu



I 2 der Gründe m. w. N.). Andererseits ist erforderlich, daß der Feiertag die alleinige Ursache für den Arbeitsausfall gewesen ist (BAGE 38, 255, 257 = AP Nr. 36 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG, zu 2 der Gründe). Jedoch kann der Arbeitgeber sich der gesetzlichen Verpflichtung aus § 1 FeiertagslohnzahlungsG nicht dadurch entziehen, daß er für den Feiertag von vornherein keine Arbeit einplant (BAG Urteil vom 26. März 1985 - 3 AZR 239/83 - AP Nr. 47 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG, zu I 1 der Gründe).

II. Auf der Grundlage der vorstehend wiedergegebenen Rechtsprechung zur Auslegung des § 1 Abs. 1 Satz 1 FeiertagslohnzahlungsG steht dem Kläger für die an fünf Arbeitstagen im April und Mai 1985 ausgefallene Arbeitszeit die Bezahlung für acht Stunden zu. Dies ergibt sich im einzelnen aus folgenden Erwägungen:

1. Die Dauer der vom Kläger einzuhaltenden Arbeitszeit ergibt sich aus Ziff. 2.1 der Betriebsvereinbarung vom 29. März 1985. Danach gilt eine individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden. Zugleich ist festgelegt, daß im Betrieb der Beklagten weiterhin von Montag bis Freitag täglich acht Stunden und wöchentlich 40 Stunden gearbeitet wird. Zum Ausgleich für die 38,5 Stunden überschreitende Arbeitszeit sind Freischichten vorgesehen.

a) Diese Regelung über die Arbeitszeit ist wirksam geschehen. Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat durch seinen Beschluß vom 18. August 1987 - 1 ABR 30/86 - (AP Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972 = NZA 1987, 779 = DB 1987, 2257, auch zur Veröffent-



lichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) erkannt, daß im Bereich der niedersächsischen Metallindustrie die Dauer der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit für Betriebe, Gruppen von Arbeitnehmern oder einzelne Arbeitnehmer durch Betriebsvereinbarung geregelt werden kann, weil die Tarifvertragsparteien in § 2 Ziff. 1 Abs. 2 des auch im vorliegenden Verfahren anzuwendenden Manteltarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer in der niedersächsischen Metallindustrie vom 18. Juli 1984 ergänzende Betriebsvereinbarungen mit diesem Gegenstand ausdrücklich zugelassen haben.

b) Der Manteltarifvertrag erlaubt die Festlegung der Arbeitszeit so, wie es durch Betriebsvereinbarung vom 29. März 1985 geschehen ist. § 2 Ziff. 1 Abs. 1 MTV besagt, die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit ohne Pausen beträgt 38,5 Stunden. Wie sich aus dem nachstehenden Absatz derselben Vorschrift ergibt, ist damit jedoch nur das Volumen der für den Betrieb für die vollzeitbeschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer und Angestellten im Durchschnitt geltenden wöchentlichen Arbeitszeit tariflich geregelt. Welche Arbeitszeit für die einzelnen Arbeitnehmer oder für Teile des Betriebes oder für Gruppen von Arbeitnehmern gilt, ist nach § 2 Ziff. 1 Abs. 2 Satz 1 und 3 durch Betriebsvereinbarung festzulegen. Dabei ist ein Rahmen vorgegeben insofern, als die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit für Vollzeitbeschäftigte zwischen 37 und 40 Stunden liegen muß (§ 2 Ziff. 1 Abs. 3). § 2 Ziff. 2 und Ziff. 3 eröffnen verschiedene Möglichkeiten, wie die festgelegte individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf die einzelnen Werkstage verteilt



werden kann. Einmal ist vorgesehen, daß die Arbeitszeit gleichmäßig oder ungleichmäßig auf fünf Werktage verteilt wird. Der Tarifvertrag läßt aber auch nach Maßgabe der betrieblichen Erfordernisse durch Vereinbarung mit dem Betriebsrat eine andere Verteilung zu. Bei einer solchen Verteilung muß die wöchentliche Arbeitszeit jedoch im Durchschnitt von zwei Monaten erreicht werden.

Die vorliegend erfolgte Gestaltung, daß nämlich an fünf Tagen der Woche je acht Stunden gearbeitet wird und zum Ausgleich für das Überschreiten der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit Freischichten gewährt werden, wird durch § 2 Ziff. 3 tariflich gestattet. Das kommt dadurch zum Ausdruck, daß der Tarifvertrag besagt, die Auslastung der betrieblichen Anlagen und Einrichtungen werde aus Anlaß der Neufestlegung der Arbeitszeit nicht vermindert. Diese tariflich eröffnete Möglichkeit, daß zu dem angesprochenen Zweck auch weiterhin eine Arbeitszeit von acht Stunden täglich und 40 Stunden wöchentlich festgelegt werden kann, war im Rahmen der Beilegung des Tarifkonflikts im Jahre 1984 ein wesentliches Element: Dadurch kann die im Betriebsdurchschnitt verkürzte Arbeitszeit differenziert und flexibel nach den betrieblichen Erfordernissen verteilt werden. Soweit die Betriebsnutzungszeit von acht Stunden täglich und 40 Stunden wöchentlich beibehalten wird, handelt es sich für die Arbeitnehmer, die in diesem Umfang tätig werden, um die von ihnen zu erbringende tägliche und wöchentliche Arbeitszeit. Dabei kann einmal nach § 2 Ziff. 2 Abs. 2 die festgelegte individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit gleichmäßig oder ungleichmäßig



auf fünf Werktage verteilt werden, wobei davon abweichend eine andere Verteilung mit dem Betriebsrat vereinbart werden kann. Hierzu schreibt der Tarifvertrag jedoch weiter vor, daß die wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt von zwei Monaten erreicht werden muß. Das ermöglicht es z. B., innerhalb von zwei Wochen an neun Tagen je acht Stunden und am zehnten Tag, um den Ausgleich zur Wahrung der individuellen Arbeitszeit herbeizuführen, fünf Stunden zu arbeiten. Die gewollte Auslastung der betrieblichen Anlagen und Einrichtungen kann aber auch in der Weise geschehen, daß generell die bis zum 1. April 1985 verbindlich gewesene Arbeitszeit beibehalten wird und der Zeitausgleich in Form von freien Tagen erfolgt. Dabei gilt beim sogenannten Freischichtenmodell nicht die in § 2 Ziff. 2 Abs. 2 Satz 3 MTV vorgesehene Einschränkung, daß die individuelle wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt von zwei Monaten erreicht werden muß (BAG Beschluß vom 18. August 1987 - 1 ABR 30/86 -, aaO, zu B IV 2 der Gründe). Das Freischichtenmodell eröffnet im betrieblichen Interesse eine über eine ungleichmäßige Verteilung der Arbeitszeit hinausgehende weitere Möglichkeit, die betrieblichen Anlagen in dem bisherigen Umfang auszunutzen. Abgesehen davon, daß bei der Festlegung der freien Tage Wünsche der Arbeitnehmer zu berücksichtigen sind (§ 2 Ziff. 3 Satz 3 MTV), geht es bei dieser Arbeitszeitverteilung wie bei der in § 2 Ziff. 2 Abs. 2 MTV vorgesehenen Verteilung nur darum, die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit durch entsprechende Freischichten zu erreichen, damit das vom Tarifvertrag vorgegebene Volumen der wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden für vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer nicht überschritten wird.



c) Gesetzliche Vorschriften, insbesondere die Bestimmungen der Arbeitszeitordnung, werden durch die Betriebsvereinbarung über die Arbeitszeit nicht berührt. Deshalb muß der Senat auch davon ausgehen, daß im Rahmen der durch den Tarifvertrag eröffneten Regelungsmöglichkeiten mit der Einführung des Freischichtenmodells die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind, selbst wenn wegen der an Feiertagen ausfallenden, aber zu vergütenden Arbeitszeit die beabsichtigte Auslastung der betrieblichen Anlagen und Einrichtungen die Beklagte verpflichtet, eine um 0,3 Stunden je Feiertag höhere Vergütung zu leisten als wenn die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden als betriebliche Arbeitszeit eingehalten worden wäre.

2. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, daß für den Kläger nach dem 1. April 1985 eine tägliche Arbeitszeit von acht Stunden und eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden verbindlich war. An fünf Feiertagen im April und Mai 1985 hätte der Kläger ebenfalls eine Arbeitszeit von acht Stunden ableisten müssen. An diesen Tagen hat der Kläger nur deshalb nicht gearbeitet, weil es sich um gesetzliche Feiertage handelte. Das ist zwischen den Parteien unstreitig. Die Beklagte hat sich deshalb für verpflichtet angesehen, die Vergütung für diese Tage zu zahlen. Sie hat aber zu Unrecht den Lohn nur für 7,7 Stunden gewährt. Der Kläger hätte eine Arbeitszeit von acht Stunden gehabt. Diese Arbeitszeit ist durch den Feiertag ausgefallen und von der Beklagten zu entgelten.



III. Die Einwendungen, die die Beklagte dagegen vorgebracht hat, daß für die im Freischichtenmodell an einem Feiertag ausgefallene Arbeitszeit bei einer Betriebsnutzungszeit von acht Stunden täglich diese Arbeitszeit und nicht die auf den Tag entfallende individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 7,7 Stunden zu entschädigen ist, sind mit § 1 Abs. 1 Satz 1 Feiertagslohnzahlungsgesetz nicht zu vereinbaren. Das gilt ebenso für weitere Erwägungen, die in beim Senat anhängigen gleichliegenden Verfahren oder sonst in dem den arbeitgeberseitigen Standpunkt einnehmenden Schrifttum angestellt worden sind:

1.a) Vielfach wird die Ansicht vertreten, am Feiertag gelte und falle nur eine Arbeitszeit von 7,7 Stunden aus, selbst wenn im übrigen acht Stunden täglich und 40 Stunden wöchentlich gearbeitet wird. Die "Protokollnotiz" zur Betriebsvereinbarung vom 29. März 1985 bestimmt ausdrücklich, daß am Feiertag die Arbeitszeit sich nur auf 7,7 Stunden belaufe.

b) Eine solche Regelung ist nach § 134 BGB nichtig, weil sie § 1 Abs. 1 Satz 1 Feiertagslohnzahlungsgesetz widerspricht. Die Feiertagslohnzahlung ist zwingend vorgeschrieben. Abreden, die dem Arbeitnehmer dem Grunde oder der Höhe nach die Bezahlung für die am Feiertag ausgefallene Arbeitszeit entziehen, sind unwirksam (BAGE 10, 29, 34 = AP Nr. 11 zu § 1 Feiertagslohnzahlungsgesetz, zu I, 1). Wenn für den Feiertag eine Arbeitszeit von acht Stunden gegolten hätte, dann kann der Anspruch auf Vergütung dieser Zeit nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß die Arbeitszeit nur wegen des Feiertages auf 7,7 Stunden festgelegt wird.



2. Im Zusammenhang mit diesen Erwägungen wird auch die Ansicht vertreten, bei der über die auf den Tag umgerechnete individuelle regelmäßige Arbeitszeit von 7,7 Stunden hinausgehenden Tätigkeit handele es sich um vorgeholte Arbeitszeit. An einem arbeitsfreien gesetzlichen Feiertag könne jedoch keine Arbeitszeit vorgearbeitet werden; deshalb falle am Feiertag nur die Arbeitszeit in Höhe der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit aus (so Klischan, DB 1987, 331, 332).

Diese Ansicht verkennt jedoch, daß das Feiertagslohnzahlungsgesetz die Vergütungspflicht allein davon abhängig macht, in welchem Umfange am Feiertag Arbeitszeit wegen des Feiertages ausgefallen ist. Insofern läßt sich nur darauf verweisen, daß ohne den Feiertag acht Stunden gearbeitet worden wäre. Deshalb steht dem Arbeitnehmer auch die Vergütung für die entsprechende Arbeitszeit zu. Daß, um den Rahmen der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit nicht zu überschreiten, wegen 0,3 Stunden ein nicht bezahlter Freizeitausgleich zu erfolgen hat, ist für die Berechnung der Feiertagsvergütung unerheblich.

3.a) Eine weitere Ansicht geht dahin, daß nur bei kalenderunabhängiger Verteilung der Arbeitszeit, d. h. dann, wenn Arbeits- oder Schichtpläne die Arbeit ohne Rücksicht auf Kalenderperioden allein nach Zeitabschnitten verteilen, für den Feiertag acht Stunden zu bezahlen seien. Dies gelte nicht bei einer kalenderabhängigen Verteilung, wenn die Arbeit gezielt auf bestimmte Kalendertage oder Kalenderperioden verteilt werde (Siebel, BB 1987, 2222, 2227). Dieser Betrachtungsweise kann sich der Senat nicht



anschließen, weil sie die gesetzliche Regelung vernachlässigt. Dies räumt der Autor selbst ein, wenn er sagt, seine Ausführungen zielten mehr auf eine Darstellung mathematischer Zusammenhänge und plausibler Lösungsansätze als auf eine juristische Deduktion bestehender gesetzlicher oder tariflicher Regelungen (aaO, S. 2223).

b) Es kann dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen es zulässig wäre, Dienst- oder Schichtpläne so zu gestalten, daß nach dem Freischichtenmodell erforderliche freie Tage auf einen Feiertag gelegt werden (vgl. dazu BAGE 44, 160 = AP Nr. 41 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG). Vorliegend ist nicht geltend gemacht worden, daß die Arbeitszeit des Klägers an fünf Feiertagen im April 1985 schon deshalb ausgefallen sei, weil er wegen einer Freischicht ohnehin von der Arbeit freigestellt gewesen sei. Soweit im Übrigen von Arbeitgeberseite angeführt wird, man müsse aufgrund von Wahrscheinlichkeitserwägungen dazu gelangen, daß im Hinblick auf die Zahl der Feiertage ein bestimmter Anteil der Arbeitnehmer auch ohne den Feiertag von der Arbeit wegen anfallender Freischichten freigestellt wäre, kann dem nicht gefolgt werden. Es steht außer Frage, daß der Kläger an dem Feiertag gearbeitet hätte. Zweifel, wie sie in dem Fall der soeben genannten Entscheidung sowie in dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 28. Februar 1984 (- 3 AZR 103/83 - AP Nr. 43 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG) abzuwägen waren, ergeben sich hier nicht.

4.a) Entgegen der verschiedentlich vertretenen Ansicht führt die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Wahrung der sich aus dem Feiertagslohnzahlungsgesetz ergebenden gesetzlichen Regelung auch nicht zu einem dem Sinn des Gesetzes widersprechenden Ergebnis. Insofern wird darauf verwiesen, der Arbeitnehmer mit einer individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden, der bei einer der Betriebsnutzungszeit entsprechenden 40-stündigen wöchentlichen Arbeitszeit für die an einem Feiertag ausgefallene Arbeitszeit acht Stunden vergütet erhalte, stehe sich besser als derjenige Arbeitnehmer, dessen Arbeitszeit von 38,5 Stunden in der Woche gleichmäßig auf die fünf Werktage verteilt sei und der dementsprechend für den Feiertag nur 7,7 Stunden bezahlt bekomme. Dies laufe dem Gedanken zuwider, daß für beide Arbeitnehmer die gleiche individuelle Arbeitszeit gelte und deshalb beide im Ergebnis auf die gleiche Vergütung kommen müßten.

Bei dieser Betrachtung wird zweierlei außer acht gelassen: Zum einen richtet sich die Bezahlung für die an Feiertagen ausgefallene Arbeitszeit danach, welche Arbeitszeit ohne den Feiertag leisten gewesen wäre. Das sind bei dem im Freischichtenmodell tätigen Arbeitnehmer acht Stunden, bei dem Arbeitnehmer, bei dem die Arbeitszeit gleichmäßig verteilt ist, nur 7,7 Stunden.

Des weiteren kann es auch zu einer Besserstellung des im Freischichtenmodell tätigen Arbeitnehmers gegenüber demjenigen, der durchgehend 38,5 Stunden wöchentlich arbeitet, nicht kommen, wenn die Betriebspartner die vergütungsrechtlichen Auswirkungen des Feiertagslohnzahlungsgesetzes für den Freizeitausgleich zutreffend berücksichtigen. Das Feiertagslohnzahlungsgesetz ver-



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



langt, den Arbeitnehmer so zu stellen, wie wenn er an dem Feiertag acht Stunden gearbeitet hätte. Für die Freischichten müßte die ausgefallene Arbeitszeit so berücksichtigt werden, als wäre sie erbracht worden, damit der Arbeitnehmer nicht vergütungsrechtlich dadurch bessergestellt wird, daß ihm zu wenig Freischichten gutgebracht oder - bei dieser Betrachtungsweise - auf-erlegt werden. Dies kann auch deshalb notwendig werden, um das tarifvertraglich vorgegebene Volumen der wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden einzuhalten. Die entsprechende Ausgestaltung der Arbeitszeit obliegt jedoch den Partnern der Betriebsvereinbarung, die bisher die Folgerungen aus dem Feiertagslohnzahlungsgesetz, jedenfalls in den dem Senat vorliegenden Fällen, nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt haben.

Diese Umstände werden auch von all denen verkannt, die eine vergleichende Betrachtung der Jahresarbeitszeit vornehmen und dabei von vornherein für Feiertage (auch Urlaubstage) als Arbeitszeit auch dann 7,7 Stunden ansetzen, wenn im Betrieb eine achtstündige Arbeitszeit mit Freizeitausgleich gilt (vgl. dazu Siebel, aaO, S. 2224; von Pappenheim, DB 1986, 2599).

b) Nicht zu verkennen ist, daß die Belastung der Arbeitgeber mit Feiertagslohn höher liegt, wenn die Betriebsnutzungszeit von 40 Stunden beibehalten wird und der Ausgleich zu einer geringeren individuellen Arbeitszeit durch Freischichten erfolgt, gegenüber einer Arbeitszeitregelung, bei der die verkürzte Arbeitszeit gleichmäßig auf fünf Tage der Woche verteilt ist. Diese Mehrbelastung ist eine Folge aus der in den Tarifverträgen zugestande-

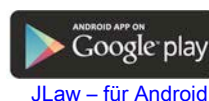


nen Möglichkeit, zur Auslastung von Anlagen und Einrichtungen die 40-Stunden-Woche beizubehalten, wenngleich mit der Notwendigkeit, den Ausgleich zu einer darunterliegenden individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit durch Freischichten herbeizuführen. Der Vorteil für die Arbeitgeberseite, die Betriebsnutzungszeit trotz Verkürzung der Arbeitszeit weiter zur Verfügung zu haben, muß in Beziehung gesetzt werden zu den damit verbundenen Nachteilen, wie sie durch das Gebot des Feiertagslohnzahlungsgesetzes, für die ausgefallene Arbeitszeit den Lohn zu zahlen, bewirkt werden. Man wird ferner noch bedenken müssen, daß die am Feiertag ausfallende Arbeitszeit, sollen die arbeitszeitrechtlichen Anforderungen des Tarifvertrages erfüllt werden und die im Freischichtenmodell tätigen Arbeitnehmer keinen vergütungsrechtlichen Vorteil erlangen, auch zu einem Anteil unbezahlter Freischicht führen muß. Wird andererseits berücksichtigt, daß bei zehn Feiertagen im Jahr der Streit insgesamt die Bezahlung von drei Stunden umfaßt, so muß doch angenommen werden, daß die beim Freischichtenmodell in bezug auf die Feiertage sich ergebende Belastung aufgewogen wird durch den Vorteil, weiterhin die Betriebsnutzungszeit zur Verfügung zu haben. Letztlich hat sich die finanzielle Belastung gegenüber der Zeit vor der Arbeitszeitverkürzung hinsichtlich der an Feiertagen ausfallenden Arbeitszeit nicht erhöht. Deshalb besteht kein Anlaß, die gesetzlichen Bestimmungen einschränkend im Sinne des arbeitgeberseitigen Begehrens auszulegen.

B. Die Anschlußrevision ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat zu Recht die Klage auf Gewährung eines Freizeitaus-



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



gleichs abgewiesen.

I. Nach Ziff. 2.1 der Betriebsvereinbarung wird nur jeder Arbeitstag, an dem der Mitarbeiter gearbeitet hat, für die Berechnung des Freizeitausgleichs herangezogen. Eine Zeitgutschrift für Ausfalltage ist nach dem eindeutigen Wortlaut der Vereinbarung nicht vorgesehen.

II. Diese Regelung verstößt nicht gegen gesetzliche oder tarifliche Vorschriften, wie der Senat in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 2. Dezember 1987 - 5 AZR 557/86 - ausgeführt hat. Darauf kann verwiesen werden. Insbesondere ist auf folgende Gesichtspunkte hinzuweisen:

1. Mit den Folgen der an einem Feiertag ausfallenden Arbeitszeit befaßt sich § 1 Abs. 1 Satz 1 FeiertagslohnzahlungsgG, für die mit einer arbeitsunfähigen Erkrankung zusammenhängenden Folgen ist § 1 Abs. 1 LohnFG maßgebend. Beide gesetzlichen Bestimmungen gewährleisten nur, daß der Arbeitnehmer für die ausfallende Arbeitszeit seine Vergütung erhält. Sie verbieten nicht, daß ausfallende Arbeitszeit, in dem nach der Arbeitszeitordnung oder tariflichen Bestimmungen zulässigen Rahmen, mit entsprechender Vergütung an anderen Tagen nachgeholt wird. Die hier zu betrachtende Betriebsvereinbarung hat keine andere als die vorbezeichnete Wirkung, daß nämlich statt sonst für geleistete Arbeitstage vorgesehener Freizeit eine Arbeitsleistung im Rahmen der vorgesehenen Betriebsnutzungszeit erfolgt.



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



Durch andere gesetzliche Vorschriften, die im übrigen hier ohnehin nicht anwendbar sind (§ 8 Abs. 4 MuSchG, § 17 Abs. 3 JugArbSchG), wird ein Freizeitausgleich nur dann vorgesehen, wenn an einem Feiertag gearbeitet wurde.

2. Auch tarifliche Vorschriften drängen durch eine vorrangige Regelung über die Gewährung von Freizeitausgleich für an Feiertagen oder Krankheitstagen ausgefallene Arbeit nicht die in der Betriebsvereinbarung getroffene Gestaltung zurück.

a) Ein Freizeitausgleich ist durch § 2 Ziff. 6 MTV nur für bestimmte Arbeitnehmer vorgesehen, wenn sie an Feiertagen beschäftigt wurden.

Hinsichtlich der an Feiertagen ausfallenden Arbeit enthält der Manteltarifvertrag keine Bestimmung, insbesondere beschäftigt er sich nicht mit der Frage, ob an Feiertagen ein Freizeitguthaben anfällt. Für die Arbeitsunfähigkeit trifft der Manteltarifvertrag in § 7 Abschnitt I nur Regelungen über die Lohnfortzahlung. Über die Folgen der Arbeitsunfähigkeit für den Freizeitausgleich enthält der Tarifvertrag keine Bestimmung.

b) Schließlich verstößt die Betriebsvereinbarung auch nicht gegen die arbeitszeitrechtlichen Vorgaben des Manteltarifvertrages. Wie vorstehend zu I 1 ausgeführt, bestimmt § 2 Ziff. 1 MTV, daß die Arbeitszeit im Betrieb im Durchschnitt der vollzeitbeschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer und Angestellten 38,5 Stunden beträgt. Innerhalb des sich ergebenden Volumens wird



die Arbeitszeit durch Betriebsvereinbarung geregelt. Wenn demgemäß die individuelle wöchentliche Arbeitszeit auf 38,5 Stunden festgelegt wird bei einer Betriebsnutzungszeit von 40 Stunden, dann muß die entsprechende Betriebsvereinbarung grundsätzlich auch regeln, daß und wie die Arbeitszeit, die über 38,5 Stunden hinausgeht, ausgeglichen wird, um insgesamt zu der tariflich vorgegebenen durchschnittlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden zu gelangen. Wenn, wie hier, für die an Feiertagen und Krankheitstagen ausfallende Arbeitszeit kein Freizeitausgleich gewährt wird, die Tage aber mit der ausgefallenen Arbeitszeit vergütet werden, dann kommt der Arbeitnehmer auf eine Arbeitszeit, welche die für ihn festgesetzte individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden übersteigt. Das kann von den Betriebspartnern so gewollt sein, um, insbesondere für bestimmte Arbeitnehmer, die Betriebsnutzungszeit in größerem Umfange ausnützen zu können als wenn für die ausgefallene Feiertagsarbeit oder die an Krankheitstagen ausgefallene Arbeitszeit ebenfalls Freizeit gewährt wird. Der Tarifvertrag schließt eine solche Möglichkeit nicht aus, wenn insgesamt die durch Betriebsvereinbarung getroffene Regelung der Arbeitszeit den Gesamtausgleich auf 38,5 Stunden für den Betrieb herbeiführt. § 2 Ziff. 1

Abs. 6 MTV hat ersichtlich solche Abweichungen von der festgelegten Arbeitszeit im Auge. Dort ist nämlich bestimmt, daß dem Betriebsrat der Durchschnitt der tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit im Betrieb monatlich mitzuteilen ist. Weiter heißt es, mit dem Betriebsrat sei eine Anpassung unverzüglich zu vereinbaren, wenn der Durchschnitt von 38,5 Stunden abweicht.



Ob im vorliegenden Fall die Betriebspartner entsprechend der zuletzt angeführten tariflichen Bestimmung verfahren sind und im Hinblick auf die durch Feiertage ausgefallene, aber anzurechnende Arbeitszeit neue Festlegungen getroffen haben, durch die die durchschnittliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden, wie sie tariflich vorgeschrieben ist, eingehalten wurde, ist nicht festgestellt. Selbst wenn insoweit die tarifliche Bestimmung über die Einhaltung der für den Betrieb geltenden durchschnittlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden nicht beachtet worden wäre, führt das nicht dazu, die in der Betriebsvereinbarung vom 29. März 1985 über den Freizeitausgleich getroffene Regelung für unwirksam anzusehen. Denn der Tarifvertrag schließt nicht aus, die hier zu beurteilende Regelung so zu handhaben, daß die zwingende tarifliche Vorgabe über die durchschnittliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden eingehalten wird.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Schleinkofer

Dr. Hirt



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

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