

Aktenzeichen: 6 AZR 296/79

LAG Schleswig-Holstein Urteil des BAG vom 8. Oktober 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BAT § 47 Abs. 2, § 35 Abs. 1 Buchst. e, § 37 Abs. 3
Satz 2; BUrlG §§ 1, 13

Leitsatz:

Die Nichtberücksichtigung des Nachtzuschlags
nach § 35 Abs. 1 Buchst. e BAT bei der Urlaubs-
vergütung gemäß § 47 Abs. 2 BAT ist mit §§ 1,
13 BUrlG vereinbar.



6 AZR 296/79

5 Sa 360/78 Schleswig-Holstein

Verkündet am
8. Oktober 1981

Stöcker,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. Oktober 1981 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Auffarth, die Richter Roeper und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Metzger und Dr. Gehringer für Recht erkannt:

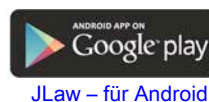
Auf die Revision des beklagten Landes
wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts
Schleswig-Holstein vom 26. Januar 1979
- 5 Sa 360/78 - aufgehoben.

Auf die Berufung des beklagten Landes
wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel
vom 9. August 1978 - 1 b Ca 864/78 -
abgeändert.

- 2 -



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



- 2 -

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des
Rechtsstreits.

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

Tatbestand:

Die Klägerin ist als Nachtwache im Klinikum der Christian-Albrechts-Universität des beklagten Landes beschäftigt. Sie arbeitet jeweils an sieben Nächten elf Stunden und hat dann sieben Tage dienstfrei. Für neun der jeweils elf Arbeitsstunden erhält die Klägerin einen Nachtarbeitszuschlag von 1,50 DM pro Stunde nach § 35 Abs. 1 Buchst. e BAT. Der Klägerin wurden für ihren Urlaub im August 1977 nach § 47 Abs. 2 BAT als Urlaubsvergütung die Vergütung nach § 26 BAT, die Zulagen, die in Monatsbeträgen festgelegt sind, sowie ein Aufschlag nach § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT in Höhe von 67,50 DM gezahlt. Bei der Berechnung dieses Aufschlages ließ das beklagte Land die Nachtzuschläge der Klägerin gemäß § 35 Abs. 1 Buchst. e BAT unberücksichtigt.

Für die Zeit ihrer Erkrankung vom 13. Februar bis 5. März 1978 erhielt die Klägerin nach § 37 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 47 Abs. 2 BAT einen Aufschlag gemäß § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT in Höhe von 28,44 DM. Dabei blieben wiederum die Nachtzuschläge unberücksichtigt.

Die Klägerin meint, die vom beklagten Land vorgenommene Berechnung ihres Urlaubsentgelts verstoße gegen das in § 1 BUrtG festgelegte Lebensstandardprinzip, da sie durch die Nichtberücksichtigung der Nachtzuschläge erhebliche Einbußen erleide. § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT sei daher für ihren Fall einer ganz überwiegenden Nachtdiensttätigkeit unwirksam. Die Klägerin hat beantragt festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet sei, bei der Berechnung der an sie in Zukunft zu zahlenden Urlaubs- und Krankenvergütungen die Zuschläge für Nachtarbeit gemäß § 35 Abs. 1 Buchst. e BAT zu berücksichtigen und das beklagte Land zu verurteilen, an sie 821,64 DM nebst Zinsen zu zahlen.



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



- 3 -

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es meint, die Regelung des § 47 Abs. 2 BAT, nach der nach dem Willen der Tarifvertragsparteien die Nachtzuschläge bei der Urlaubs- bzw. Krankenvergütung nicht berücksichtigt werden, sei auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin anzuwenden. Es sei davon auszugehen, daß die Tarifvertragsparteien den Zuschlag für Nachtarbeit weiterhin - wie in der bis zum 31. Dezember 1973 geltenden Fassung des BAT - als Aufwandsentschädigung ansähen, die bei der Urlaubsvergütung keine Berücksichtigung finde. Diese Regelung sei schon deshalb keine Verletzung des in § 1 BUrlG enthaltenen Lebensstandardprinzips, weil sich für die Klägerin im Rahmen der Urlaubs- bzw. Krankenvergütung lediglich eine Einbuße von weniger als 5 % gegenüber der sonstigen Vergütung ergebe.

Das Arbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag entsprochen und das beklagte Land verurteilt, der Klägerin 416,50 DM nebst Zinsen zu zahlen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, das beklagte Land sei verpflichtet, bei der Berechnung von Urlaubs- und Krankenvergütung die Nachtzuschläge nach § 35 Abs. 1 Buchst. e BAT zu berücksichtigen. Die entgegenstehende Tarifbestimmung des § 47 Abs. 2 BAT werde dem in § 1 BUrlG normierten und nach § 13 BUrlG nicht abdingbaren Lebensstandardprinzip nicht gerecht.

Das Arbeitsgericht hat u. a. ausgeführt, nach § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT habe die Klägerin Anspruch auf einen Aufschlag in Höhe von 108 % des Nachtzuschlages. Bei 31 Urlaubstagen errechne sich ein Nachtzuschlag von 263,50 DM. Werde der Nachtzuschlag nicht gezahlt, so büße die Klägerin während ihres Urlaubs mehr als 10 % ihres normalen Durchschnittsverdienstes ein.

Die Berufung des beklagten Landes ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land den Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Klageabweisung.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

I. Das Landesarbeitsgericht ist im wesentlichen den Ausführungen des Arbeitsgerichts gefolgt und hat ausgeführt, die Nichtberücksichtigung der Nachtzuschläge durch § 47 Abs. 2 BAT sei unzulässig, denn auf diese Weise werde zu Lasten der Klägerin gegen das Lebensstandardprinzip verstoßen. Der Berücksichtigung der Nachtzuschläge für die Berechnung des Urlaubsgeldes stehe nicht entgegen, daß diese Zuschläge kein Lohn sondern Aufwendungsersatz seien, wie das beklagte Land meine. Der Tarifvertrag sage über den Charakter der Zulage nichts. Es sei deshalb nach der Lebenserfahrung anzunehmen, daß durch diesen Zuschlag auch die mit der Nachtarbeit verbundenen Unbilden abgegolten werden sollten, die nicht nur in einem größeren Bedürfnis nach Genußmitteln bestehen. Sollten sie deshalb nicht nur Aufwand ersetzen, der während des Urlaubs nicht entsteht, seien sie Bestandteil des Arbeitsentgelts und bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen.

Für die Berechnung der Krankenbezüge seien die gleichen Grundsätze anzuwenden, denn § 37 Abs. 3 BAT bestimme bei längerer Arbeitsunfähigkeit als 14 Kalendertagen ausdrücklich, daß der Angestellte als Krankenbezug die Urlaubsvergütung erhalte, die ihm zustünde, wenn er Erholungsurlaub hätte.

II. Die Revision ist begründet, denn die Klägerin hat keinen Anspruch auf die von ihr begehrte höhere Urlaubsvergütung und Krankenvergütung.

1. Die Auslegung des § 47 Abs. 2 BAT durch das Landesarbeitsgericht hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Die Frage, ob der Nachtzuschlag von 1,50 DM je Stunde bei der Bemessung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen ist, obwohl in § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT in der Aufzählung der zu vergütenden Bezüge § 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. e BAT nicht mit aufgeführt worden ist, ist zu verneinen, und zwar unabhängig davon, ob es sich bei dem Nachtzuschlag um Aufwandsentschädigung oder um Arbeitsentgelt handelt. Diese Vorschriften lauten in der für den Streitfall gültigen Fassung wie folgt:



§ 47 BAT

- (1) Der Angestellte erhält in jedem Urlaubsjahr Erholungsurlaub unter Zahlung der Urlaubsvergütung. Das Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr.
- (2) Als Urlaubsvergütung erhält der Angestellte
 - a) die Vergütung nach § 26,
 - b) die Zulagen, die in Monatsbeträgen festgelegt sind,
 - c) für jeden Urlaubstag eine Zulage (Aufschlag) nach Unterabsatz 2.

Der Aufschlag beträgt 108 v.H. des Tagesdurchschnitts der Zulagen, die nicht in Monatsbeträgen festgelegt sind, der Zeitzuschläge nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b) bis d), der Überstundenvergütungen (ausgenommen die Überstundenpauschvergütung nach Nr. 5 SR 2s) und des Zeitzuschlages nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a) für ausgeglichene Überstunden sowie der Vergütungen für Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft des vorangegangenen Kalenderjahres.

.....

§ 35 BAT

Zeitzuschläge, Überstundenvergütung

- (1) Der Angestellte erhält neben seiner Vergütung (§ 26) Zeitzuschläge. Sie betragen je Stunde

.....

- e) für Nachtarbeit 1,50 DM

Bei der Aufzählung der nach § 47 Abs. 2 BAT zu zahlenden Urlaubsvergütung unter Weglassung des § 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. e BAT handelt es sich nicht etwa um ein Redaktionsversehen; dies folgt aus der Protokollnotiz Ziff. 2 zu § 47 Abs. 2 BAT (s. Clemens-Scheuring-Steingen-Wiese, Kommentar zum BAT, Band I, § 47, S. 3). Diese Protokollnotiz, die Gegenstand des Tarifvertrages ist, bestimmt, daß zu den sozialen Zulagen die Zeitzuschläge nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b bis d BAT gehören, also ohne Buchst. e. Aus Wortlaut, Systematik und der Protokollnotiz zu der Vorschrift folgt, daß nach dem Tarifvertrag der Nachzuschlag bei der Urlaubsvergütung nicht berücksichtigt werden soll.

- b) Der Senat vermag der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht beizutreten, durch die Nichtberücksichtigung der

Nachtzuschläge in § 47 Abs. 2 BAT werde das sogenannte Lebensstandardprinzip verletzt.

Nach § 13 Abs. 1 BUrlG kann von den gesetzlichen Vorschriften in Tarifverträgen abgewichen werden, jedoch insbesondere nicht von der Vorschrift des § 1 BUrlG. Nach § 1 BUrlG hat jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Dieser Anspruch bedeutet, daß der Arbeitnehmer in seinem Urlaub so zu stellen ist, daß er seinen bisherigen Lebenszuschnitt aufrechterhalten kann. Entsprechend dem allgemeinen Inhalt dieser Regelung erstreckt sich die Forderung des § 1 BUrlG jedoch nicht auf jeden Einzelfall; sie legt vielmehr nur fest, daß Freizeit gewährt wird, die mit einem dem sonstigen Arbeitsentgelt wenigstens ähnlichen Betrag bezahlt wird (Witting, BB, 1964, 516 [517]). Damit sind auch Tarifregelungen zugelassen, die für den Arbeitnehmer nicht in jedem Falle günstiger sind. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen kommt es nicht auf die konkrete Situation der Klägerin an. Vielmehr sind bei der Beurteilung der Frage, ob die Tarifregelung noch im Einklang mit dem Lebensstandardprinzip steht, die Gesamtauswirkungen der Tarifregelung zu beachten (BAG AP Nr. 3 zu § 13 BUrlG Unabdingbarkeit). Diese Beurteilung kann nicht auf den Einzelfall bezogen werden, sondern dafür sind alle vergleichbaren Arbeitsverhältnisse maßgebend. Dabei ist festzustellen, daß die gesamte Regelung des § 47 Abs. 2 BAT je nach Einzelfall für den betroffenen Arbeitnehmer von Vorteil oder von Nachteil sein kann. Damit kann den Überlegungen des Landesarbeitsgerichts, mit denen es am Einzelfall den Verstoß der in § 47 Abs. 2 BAT enthaltenen Regelung gegen das Lebensstandardprinzip (§ 1 BUrlG) herleiten will, keine Bedeutung zukommen. Wäre der Auffassung des Landesarbeitsgerichts zu folgen, müßte jeweils von der Unwirksamkeit oder Wirksamkeit der tariflichen Regelung ausgegangen werden, je nachdem ob sie im Einzelfall vorteilhaft oder von Nachteil für den betroffenen Arbeitnehmer ist. Dieses Ergebnis könnte sich je nach Zahl der Nachtschichten sogar für die Klägerin selbst ergeben. Arbeitete die Klägerin z.B. eine zeitlang nicht ganz überwiegend

im Nachtdienst, so würde sich die Nichtberücksichtigung der Nachtzuschläge beim Urlaubsentgelt nur gering auswirken und führte unter Berücksichtigung anderer Zulagen bei der Berechnung des Urlaubsentgelts sogar u.U. noch zu einer Besserstellung, so daß dann die tarifliche Regelung wiederum als wirksam anzusehen wäre.

Ein genereller Vergleich der gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen ergibt, daß § 47 BAT insgesamt günstiger ist als die Regelung nach dem Bundesurlaubsgesetz: Der Arbeitnehmer erhält nicht nur je nach Lebensalter und Vergütungsgruppe einen längeren tariflichen Urlaub als ihm nach dem Gesetz zusteht, nämlich nach dem BAT 22 bis 30 Arbeitstage, während ihm nach dem Gesetz nur ein Urlaub von (mindestens) 18 Werktagen zusteht. Außerdem wird als Urlaubsentgelt nicht nur das übliche Entgelt mit Überstunden, Zuschlägen usw. gezahlt, sondern für jeden Urlaubstag eine Zulage nach § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT. Dieser Aufschlag beträgt 108 v.H. des Tagesdurchschnitts der dort genannten Posten.

c) Steht nach alledem der Klägerin eine höhere Urlaubsvergütung nicht zu, so ist auch ihr Begehren auf Zahlung der höheren Krankenvergütung, die sich gemäß § 37 Abs. 3 Satz 2 BAT nach der zu zahlenden Urlaubsvergütung richtet, unbegründet.

2. Nach den Ausführungen zu 1) kommt es auf die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, die Ansprüche seien rechtzeitig innerhalb der Ausschlußfrist des § 70 Abs. 2 BAT geltend gemacht worden, nicht an.

Dr. Auffarth

Roeper

Dr. Leinemann

Metzger

Dr. Gehrunger

