

Aktenzeichen: 8. AZR 238/88

Bundesarbeitsgericht 8. Senat Schlußurteil vom 18. November 1988
- 8 AZR 238/88 -

I. Arbeitsgericht
Herne

Urteil vom 18. Februar 1986
- 3 Ca 2495/85 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 23. Juli 1986
- 3 Sa 627/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Ja



Entscheidungsstichwort:

Berechnung der Urlaubsvergütung - Freischichtenmodell

Gesetz: BUrlG §§ 13, 11, 1, 3; GG Art. 3 Abs. 1; Manteltarifvertrag für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden in der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie Nordrhein-Westfalens vom 30. April 1980 i.d.F. vom 3. Juli 1984 (MTV-Metall NRW) § 2 Nr. 1, § 3 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 6, § 12, § 15 Nr. 1 Buchst. a

Leitsatz:

Für die Berechnung der Urlaubsvergütung eines im sog. Freischichtenmodell tätigen gewerblichen Arbeitnehmers sind nach § 15 Nr 1 Buchst a MTV-Metall NRW die tatsächlich vom Arbeitnehmer im Bezugszeitraum geleisteten Arbeitsstunden zugrunde zu legen. Wird für das Überschreiten der tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit ein Zeitausgleich durch Freischichten gewährt, bleiben diese bei der Berechnung der Urlaubsvergütung außer Betracht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 238/88

3 Sa 627/86 Hamm

Verkündet am
18. November 1988

Siegel,

Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

S c h l u ß u r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. November 1988 durch die Vorsitzende



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Richterin Michels-Holl, die Richter Prof. Dr. Leinemann und Dr. Peifer sowie die ehrenamtlichen Richter Plenge und Hannig für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 23. Juli 1986 - 3 Sa 627/86 - wird auch insoweit zurückgewiesen, als die Beklagte zur Zahlung von 202,73 DM nebst zugehörigen Zinsen verurteilt worden ist.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger ist bei der Beklagten seit 1966 als Maschinenschlosser mit einem Stundenlohn von zuletzt 26,50 DM tätig. Er ist Vorsitzender des Betriebsrats und deswegen seit 1967 von seiner arbeitsvertraglichen Tätigkeit freigestellt.

Auf das Arbeitsverhältnis ist kraft beiderseitiger Organisationszugehörigkeit der Manteltarifvertrag für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden in der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie Nordrhein-Westfalens vom 30. April 1980 i. d. F. vom 3. Juli 1984, in Kraft seit 1. April 1985 (MTV), anzuwenden.

In § 2 Nr. 1 MTV ist u. a. bestimmt:



"§ 2

Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit/
Ausbildungszeit

1. Die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit ohne Pausen beträgt 38 1/2 Stunden.

Die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit kann zwischen 37 und 40 Stunden betragen (Vollzeitbeschäftigte).

Die Spanne zwischen 37 und 40 Stunden soll angemessen ausgefüllt werden. Dabei sind die betrieblichen Bedürfnisse zu berücksichtigen (§ 3)."

§ 3 MTV hat folgenden Wortlaut:

"§ 3

Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit/
Ausbildungszeit

1. Die Arbeitszeit im Betrieb wird im Rahmen des Volumens, das sich aus der für den Betrieb nach § 2 Nr. 1 Abs. 1 festgelegten Arbeitszeit ergibt, durch Betriebsvereinbarung näher geregelt. Dabei können für Teile des Betriebes, für einzelne Arbeitnehmer oder für Gruppen von Arbeitnehmern unterschiedliche wöchentliche Arbeitszeiten zwischen 37 und 40 Stunden festgelegt werden.

.....

2. Die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit kann gleichmäßig oder ungleichmäßig auf fünf Werktage in der Woche verteilt werden. Sie muß im Durchschnitt von zwei Monaten erreicht werden.

.....

6. 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 Betriebsab-



lauf eine möglichst gleichmäßige Anwesenheit der Arbeitnehmer gewährleistet sein. Bei der Festlegung der freien Tage sind die Wünsche der Arbeitnehmer zu berücksichtigen."

In den §§ 12 und 15 MTV ist bestimmt:

"§ 12

Urlaubsvergütung

1. Bei der Berechnung der Urlaubsvergütung sind zugrunde zu legen
 - a) bei den Arbeitern hinsichtlich der Lohnhöhe 150 % des regelmäßigen Arbeitsverdienstes (Berechnung s. § 15);
 - b) bei den Angestellten der regelmäßige Arbeitsverdienst (Berechnung s. § 15) und eine zusätzliche Urlaubsvergütung, die je Urlaubstag 2,40 % (50 % von 1/20,83) des regelmäßigen Arbeitsverdienstes ausmacht;
 - c) bei den Auszubildenden die regelmäßige Ausbildungsvergütung sowie eine zusätzliche Urlaubsvergütung, die je Urlaubstag 2,40 % (50 % von 1/20,83) der regelmäßigen Ausbildungsvergütung ausmacht.
2. Die Urlaubsvergütung ist auf Wunsch des Arbeitnehmers/Auszubildenden vor Antritt des Urlaubs zu zahlen, sofern der Urlaub mindestens zwei Wochen umfaßt. Statt der Urlaubsvergütung kann ein entsprechender Abschlag geleistet werden.

Fällt ein Zahlungstermin für Lohn, Gehalt oder Ausbildungsvergütung in die Urlaubszeit, so sind der Lohn, das Gehalt oder die Ausbildungsvergütung auf Wunsch des Arbeitnehmers/Auszubildenden vor Beginn des Urlaubs ausbezahlt. Statt dessen kann ein entsprechender Abschlag geleistet werden.

§ 15

Berechnung des Arbeitsverdienstes

1. In allen Fällen, in denen dieser Tarifvertrag Anspruch auf Zahlung des "regelmäßigen Arbeits-



verdienstes" regelt, wird für die Berechnung des regelmäßigen Arbeitsverdienstes folgendes zugrunde gelegt:

a) Gewerbliche Arbeitnehmer

Hinsichtlich der Lohnhöhe der durchschnittlichen Stundenverdienst in den letzten drei abgerechneten Monaten oder in den diesem Zeitraum annähernd entsprechenden Abrechnungszeiträumen vor Beginn des Fortzahlungszeitraums (Gesamtverdienst des Arbeitnehmers in dem betreffenden Zeitraum einschließlich aller Zuschläge, jedoch ohne einmalige Zuwendungen sowie Leistungen, die Aufwendersatz darstellen, z.B. Auslösungen, soweit sie nicht Arbeitsentgelt sind, geteilt durch die Zahl der bezahlten Arbeitsstunden);

Hinsichtlich der Anzahl der Arbeitsstunden je Tag, der zu vergüten ist, der Bruchteil, der sich aus der Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage nach dem Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Monate ergibt, bei Urlaub 1/5 der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit des Arbeitnehmers nach dem Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Monate (Gesamtzahl der in dem betreffenden Zeitraum geleisteten Stunden geteilt durch die Zahl der Arbeitstage, die sich aus der Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ergeben).

Wenn in den Bezugszeiträumen oder während des Zeitraums der Fortzahlung des regelmäßigen Arbeitsverdienstes eine Änderung des Lohnabkommens erfolgt ist, so ist für den Fortzahlungszeitraum vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des Lohnabkommens ab der regelmäßige Arbeitsverdienst auf der veränderten Grundlage zu ermitteln.

....."

Beklagte und Betriebsrat haben am 25. März 1985 eine Betriebsvereinbarung "Arbeitszeit ab 1.4.1985" geschlossen mit u. a. folgenden Regelungen:



"§ 2

Dauer der individuellen regelmäßigen
wöchentlichen Arbeitszeit

- (1) Die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der Arbeiter und Angestellten beträgt ohne Pausen grundsätzlich 38,5 Stunden. Für die in Anlage 1 aufgeführten Mitarbeiter gelten die dort vorgesehenen individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeiten.

.....

§ 4

Regelmäßige individuelle tägliche Arbeitszeit

Lage und Dauer der täglichen regelmäßigen Arbeitszeit sowie der Pausen und Erholungszeiten bleiben grundsätzlich unverändert.

§ 5

Zeitausgleich

- (1) Bei Mitarbeitern, bei denen die tatsächliche regelmäßige tägliche Arbeitszeit die individuelle durchschnittliche regelmäßige tägliche Arbeitszeit überschreitet und die nicht gleitzeitberechtigt sind, erfolgt ein Zeitausgleich durch Gewährung von Freischichten.
- (2) Die Anzahl der Freischichten errechnet sich aus der Summe der arbeitstäglich angesammelten Zeitguthaben. Die zeitliche Lage der Freischichten wird den Mitarbeitern rechtzeitig vorher mitgeteilt.
- (3) Bei der Festlegung der Freischichten ist darauf zu achten, daß diese in dem betreffenden Bereich und für den einzelnen Mitarbeiter möglichst gleichmäßig auf die einzelnen Wochentage und Schichten verteilt werden.
- (4) Die zeitliche Lage der Freischichten wird den Mitarbeitern für jeweils ein Kalendervierteljahr, spätestens in der dritten Kalenderwoche des dem Quartal unmittelbar vorangehenden Monats, mitgeteilt.

....."



Zu § 5 Nr. 2 der Betriebsvereinbarung haben die Beklagte und der Betriebsrat am 25. März 1985 weiter in einer Protokollnotiz vereinbart, daß für 1985 sechs Freischichten gewährt werden.

Der Kläger hat auch nach dem 1. April 1985 wie bisher an jedem Arbeitstag acht Stunden Betriebsratstätigkeit verrichtet.

Für 17 dem Kläger im Juli (15) und im Dezember (2) gewährte Urlaubstage hat die Beklagte eine Vergütung auf der Grundlage von 7,7 Stunden Arbeitszeit gewährt. Ebenso ist sie für elf Wochenfeiertage, an denen nicht gearbeitet worden ist, sowie für sechs weitere Tage Arbeitsbefreiung verfahren.

Der Kläger ist der Auffassung, daß die Beklagte ihm eine Vergütung für jeweils acht Stunden schulde. Daher stehe ihm ein Differenzbetrag als Urlaubsvergütung von 202,73 DM zu ($26,50 \text{ DM} \times 0,3 \text{ Std.} \times 17 \text{ Tage} = 135,15 \text{ DM}$ zuzüglich $135,15 \text{ DM} \times 0,5 = 67,58 \text{ DM}$). Für die übrigen Tage sei ein Differenzbetrag von 135,15 DM anzusetzen.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, bei der Bezahlung von Feiertagen und Urlaubstagen sowie der Urlaubsvergütung eine tägliche Stundenzahl von 8 Stunden zugrunde zu legen sowie die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 337,88 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 18. Februar 1986 zu zahlen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.



Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten den Feststellungsantrag als unzulässig abgewiesen; im übrigen aber dem Kläger die Klagforderung mit der Einschränkung zuerkannt, daß Zinsen nur vom Nettobetrag zu zahlen seien.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat durch Beschluß den Rechtsstreit hinsichtlich der Urlaubsvergütung abgetrennt und an den erkennenden Senat abgegeben. Im übrigen hat er die Revision der Beklagten durch Teilurteil insoweit zurückgewiesen, wie die Beklagte zur Zahlung von 135,15 DM nebst zugehörigen Zinsen verurteilt worden ist.

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

I. Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Der erkennende Senat hat nur noch über den vom Kläger begehrten Differenzbetrag zur Urlaubsvergütung in Höhe von 202,73 DM zu befinden, nachdem der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts durch Teilurteil vom 2. Dezember 1987 (- 5 AZR 522/86 -) über die übrigen mit der Klage verfolgten Ansprüche entschieden hat.

Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, daß dem Kläger für die Urlaubstage im Juli und Dezember 1985 202,73 DM als Differenz zu der ihm bereits gezahlten Urlaubsvergütung zustehen.



II. Der Kläger hat im Juli 1985 15 Tage Urlaub und weitere zwei Urlaubstage im Dezember 1985 i. S. von § 1 MTV erhalten. Nach § 12 Nr. 1 Buchst. a MTV sind bei der Berechnung der Urlaubsvergütung bei den Arbeitern hinsichtlich der Lohnhöhe 150 % des regelmäßigen Arbeitsverdienstes zugrunde zu legen. Der regelmäßige Arbeitsverdienst ist nach § 15 Nr. 1 Buchst. a MTV zu ermitteln aus der Lohnhöhe und der Zahl der Arbeitsstunden je Tag, der zu vergüten ist.

III. Die Lohnhöhe für die dem Kläger gewährten Urlaubstage ist zwischen den Parteien unstreitig. Ebenso besteht kein Streit über die Dauer des Urlaubsanspruchs. Damit bedarf es keiner Stellungnahme zu den Ausführungen von Bengelsdorf (DB 1988, 1161 ff.), der die Auffassung vertritt, bei ungleichmäßiger Verteilung der Arbeitszeit vermindere sich die Dauer des Urlaubs.

IV. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger für die Dauer des ihm gewährten Urlaubs eine Vergütung auf der Grundlage von acht Arbeitsstunden je Urlaubstag zu zahlen und dem Kläger deshalb ein Anspruch auf die von ihm begehrte Differenz zu der von der Beklagten gezahlten Urlaubsvergütung zusteht.

1. Nach § 15 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV richtet sich die zu vergütende Stundenzahl nach der Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage nach dem Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Monate.



2. Diese individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit hat für den Kläger in den zu berücksichtigenden Monaten jeweils ~~40~~ 38,5 Stunden betragen.

Die für den Kläger maßgebliche Arbeitszeit und deren Verteilung beruht auf § 2 Nr. 1, § 3 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 6 MTV sowie § 2 Abs. 1, § 4 und § 5 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung vom 25. März 1985. Danach gilt für den Kläger eine tarifliche wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden. Diese Arbeitszeit ist entsprechend der bisher gültigen Arbeitszeitregelung auf täglich acht Stunden und wöchentlich 40 Stunden verteilt. Als Ausgleich für die 38,5 Stunden übersteigende Arbeitszeit sind Freischichten vorgesehen.

Gegen die Rechtswirksamkeit dieser Regelungen bestehen keine Bedenken. Für den Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer in der niedersächsischen Metallindustrie vom 18. Juli 1984 hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts durch Beschluß vom 18. August 1987 festgestellt (- 1 ABR 30/86 - AP Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt), daß die Dauer der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit für Betriebe, Gruppen von Arbeitnehmern oder einzelne Arbeitnehmer durch Betriebsvereinbarung geregelt werden kann, weil die Tarifvertragsparteien ergänzende Betriebsvereinbarungen mit diesem Gegenstand ausdrücklich zugelassen haben. Dieser Auffassung haben sich der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts mit Urteil vom 2. Dezember 1987 (- 5 AZR 602/86 -, zur Veröffentlichung bestimmt) und der erkennende Senat mit Urteil



vom 7. Juli 1988 (- 8 AZR 198/88 -, zur Veröffentlichung bestimmt) angeschlossen. Hieran ist auch für den für das Tarifgebiet Nordrhein-Westfalen abgeschlossenen MTV festzuhalten. Gesichtspunkte, die insoweit eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

Nach § 2 Nr. 1, § 3 Nr. 1 MTV ist die Festlegung und Verteilung der Arbeitszeit gestattet, wie sie in der Betriebsvereinbarung geregelt ist. Die im Betrieb der Beklagten getroffene Bestimmung, daß wie bisher je acht Stunden täglich und 40 Stunden wöchentlich gearbeitet wird und als Ausgleich für das Überschreiten der tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit ein Zeitausgleich durch Gewährung von Freischichten erfolgt, ist nach § 3 Nr. 6 MTV möglich. Rechtliche Bedenken gegen die Wirksamkeit der Betriebsvereinbarung sind nicht ersichtlich. Sie sind im übrigen auch von keiner Partei geltend gemacht worden.

Damit war für den Kläger nach dem 1. April 1985 eine tägliche Arbeitszeit von acht Stunden verbindlich. Auch diese mit einem Zeitausgleich für das Überschreiten der tariflichen Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden nach § 2 Nr. 1 Abs. 1 MTV verbundene Arbeitszeit (sog. Freischichtenmodell) ist eine individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit i. S. von § 2 Nr. 1 Abs. 2 MTV (vgl. ebenso Urteil des BAG vom 5. Oktober 1988 - 5 AZR 352/87 -, zu I 2 b der Gründe, zur Veröffentlichung vorgesehen), die auch in die Durchschnittsberechnung nach § 3 Nr. 1 Abs. 2 MTV eingeht (Ziepke, Kommentar zum Tarifvertrag vom 3. Juli 1984 zur Änderung des MTV vom 30. April 1980, § 3 Anm. 36, S. 92).



Individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit i. S. von § 2 Nr. 1 MTV ist daher nicht nur die während einer Woche gleichmäßig oder ungleichmäßig verteilte Arbeitszeit, sondern auch die über einen längeren Zeitraum verteilte Tätigkeit im sogenannten Freischichtenmodell. Maßgeblich als Ausgangspunkt der Berechnung ist damit der auf einen Arbeitstag entfallende Bruchteil der vom Kläger im Abrechnungszeitraum erbrachten Arbeitszeit. Dies sind bei jeweils 40 Stunden pro Arbeitswoche und der Verteilung auf die Wochentage von Montag bis Freitag jeweils acht Stunden.

Daher kann der Auffassung von Ziepke (aaO, § 3 Anm. 36 C 6, S. 105) nicht gefolgt werden, der im Gegensatz zu seinen Ausführungen, daß auch die Tätigkeit im Freischichtenmodell individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ist (aaO, § 3 Anm. 36, S. 92), für § 15 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2, 1. Hälfte MTV die Auffassung vertritt, daß bei individueller regelmäßiger wöchentlicher Arbeitszeit für einen Fehltag nur 7,7 Stunden zu zahlen seien.

Da vorliegend die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit für den Kläger auf fünf Wochentage verteilt ist, ergibt sich nach der Regelung in § 15 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV keine Änderung, wonach bei Urlaub ein Fünftel der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit als Bruchteil zugrunde zu legen ist. Ihr kommt im Übrigen wegen § 3 Nr. 2 MTV, nach dem die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit gleichmäßig oder ungleichmäßig auf fünf Werktagen in der Woche verteilt werden kann, nur ausnahmsweise Bedeutung zu.



3. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung auf den Klammerzusatz in § 15 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV gestützt. Danach ist die Gesamtzahl der in den letzten drei abgerechneten Monaten geleisteten Stunden durch die Zahl der Arbeitstage zu teilen, die sich aus der Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ergeben. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht daraus die für die Ermittlung der Urlaubsvergütung maßgebliche Stundenzahl ebenfalls mit acht Stunden berechnet.

Der Klammerzusatz in § 15 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV ist wie der entsprechende Zusatz in § 15 Nr. 1 Buchst. a Abs. 1 MTV für die Ermittlung der Lohnhöhe eine Anweisung der Tarifvertragsparteien, wie die maßgeblichen Stunden konkret zu berechnen sind. Dabei ist wesentlich, daß es auf die Zahl der geleisteten Stunden im Bezugszeitraum und nicht auf eine nur rechnerisch vorgegebene Größe der Arbeitszeit ankommt (vgl. Urteil des Fünften Senats vom 5. Oktober 1988, aaO).

Zu Unrecht meint die Beklagte, daß zwischen dem Klammerzusatz und dem vorangehenden Satzteil in § 15 Nr. 1 Buchst. a Abs. 1 MTV ein Widerspruch bestehe, weil nach beiden Satzteilen andere Arten der Berechnung vorgesehen seien.

Dies trifft nicht zu. Beide Regelungen verwenden den Begriff individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit. Anhaltspunkte dafür, daß die Tarifvertragsparteien etwa in beiden Satzteilen von § 15 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV diesem Begriff einen jeweils



unterschiedlichen Inhalt hätten beilegen wollen, sind nicht ersichtlich, ebenso nicht, daß der Begriff individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit in § 15 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV einen anderen Inhalt haben könnte, als er nach §§ 2, 3 MTV verwendet wird.

Wenn dennoch die Beklagte meint, im ersten Teil von § 15 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV sei nur eine Arbeitszeit von 38,5 Stunden mit dem Begriff individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit gemeint, so ist dies zu eng und steht überdies im Widerspruch zu den Regelungen in § 2 und § 3 MTV.

Es kann auch für die Auslegung von § 15 Nr. 1 Buchst. a MTV nicht darauf ankommen, daß – wie die Beklagte meint – die Tarifvertragsparteien eine Begrenzung der nach § 15 Nr. 1 Buchst. a MTV zu berücksichtigenden Stundenzahl der wöchentlichen Arbeitszeit auf 38,5 Stunden gewollt hätten, da ein solcher Wille aus den Vorschriften des MTV nicht zu erschließen ist. Hierfür hätte es einer besonderen Regelung bedurft. Daran mangelt es.

Soweit die Beklagte unter Hinweis auf Ziepke (Kommentar zum Tarifvertrag vom 5. Mai 1987 zur 2. Änderung des Manteltarifvertrages vom 30. April 1980, § 3 Anm. 65 X B, S. 145) schließlich verlangt, die nach § 3 Nr. 6 MTV zu gewährenden Zeitausgleichstage (freie Tage) als Arbeitstage i. S. des Klammerzusatzes in § 15 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV zu behandeln, um auf eine tägliche Arbeitszeit von 7,7 Stunden zu kommen, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Nach dem Wortlaut von § 15 Nr. 1 Buchst. a



Abs. 2 MTV besteht hierfür keinerlei Veranlassung. Inhalt der in dieser Tarifregelung enthaltenen Berechnungsanweisung ist, daß die tatsächlich geleisteten Stunden durch die Zahl der Arbeitstage zu teilen sind, die sich aus der Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ergeben. Dies können nur Tage sein, an denen ein Arbeitnehmer gearbeitet hat. Dem entspricht, daß nach § 3 Nr. 6 MTV die Zeitausgleichstage nicht als freie Arbeitstage, sondern als freie Tage bezeichnet werden. Konsequenz ist in Übereinstimmung damit im übrigen in § 11 Nr. 4 MTV für die Bestimmung der Urlaubstage geregelt, daß Arbeitstage alle Kalendertage sind, an denen der Arbeitnehmer in regelmäßiger Arbeitszeit zu arbeiten hat. An freien Tagen hat er nicht zu arbeiten, kann er demzufolge auch nicht von der Arbeit durch Urlaubserteilung freigestellt werden. Die Auffassung der Beklagten bedeutet daher, daß entgegen dem Tarifvertrag für alle Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf die Verteilung von deren individueller regelmäßiger wöchentlicher Arbeitszeit alle Werkzeuge i. S. von § 3 Nr. 2 MTV zur Bildung des Divisors in § 15 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV herangezogen werden müßten. Die Beklagte übersieht damit, daß ihre Auffassung insgesamt darauf hinausläuft, geleistete Arbeitszeit mit nicht geleisteter Arbeitszeit zu vermengen.

Die Auffassung der Beklagten ist auch nicht mit dem Hinweis von Ziepeke (aaO) begründbar, die an einem tariflichen Ausgleichstag an sich fällig werdende Arbeitsleistung sei bereits durch eine entsprechende Anzahl von Vorholstunden "eingearbeitet" worden. Deshalb müßten Ausgleichstage (potentielle) Arbeitstage sein, die als Arbeitstage in den Divisor einbezogen werden müssen.



Diese Meinung widerspricht den Regelungen in § 2 und in § 3 Nr. 6 MTV. Die von einem im sog. Freischichtenmodell tätigen Arbeitnehmer zu leistenden Arbeitsstunden werden weder "vorgeholt" noch sind sie "an sich" an einem freien Tag fällig. Freie Tage ergeben sich nach § 3 Nr. 6 MTV nur deshalb, um die nach dieser Bestimmung mögliche Betriebsnutzungszeit von 40 Stunden mit der nach dem Tarifvertrag zulässigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden nach § 2 Nr. 1 MTV in Einklang zu bringen (vgl. dazu die Senatsentscheidung vom 7. Juli 1988, aaO, zu B 3 der Gründe). Arbeitsleistungen sind an Arbeitstagen zu erbringen, an denen keine freien Tage i. S. von § 3 Nr. 6 MTV anfallen, daher werden sie weder vorgeholt, noch sind freie Tage "(potentielle) Arbeitstage", die mit wirklichen Arbeitstagen gleichsetzbar wären.

Besteht zwischen den in § 15 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV enthaltenen Regelungen kein Widerspruch, weil die Regelung vor der Berechnungsanweisung und die Berechnungsanweisung selbst miteinander übereinstimmen, erledigen sich damit Überlegungen der Revision, wie ein vermeintlicher Widerspruch aufzulösen sei.

Das Landesarbeitsgericht ist demgemäß zu Recht jeweils von den vom Kläger geleisteten Arbeitsstunden in den letzten drei abgerechneten Monaten vor Beginn des Urlaubs im Juli und im Dezember 1985 ausgegangen. Hierzu ist unstreitig, daß der Kläger 40 Stunden wöchentlich und in den insgesamt drei Monaten 520 Stunden gearbeitet hat. Wird diese Zahl durch die Zahl der Arbeitstage geteilt, die sich aus der Verteilung der wöchentlichen



Arbeitszeit ergeben, nämlich 13 x 5 Arbeitstage, so sind acht Arbeitsstunden je Tag zu berücksichtigen, wenn der regelmäßige Arbeitsverdienst, der für die Urlaubsvergütung zugrunde zu legen ist, ermittelt werden muß.

4. Der Beklagten kann auch insoweit nicht gefolgt werden, als sie auf die Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Art. 3 GG hinweist, weil im Einzelfall Arbeitgeber durch die Vergütungspflicht bei Einführung des Freischichtenmodells stärker belastet werden, als wenn sie gleichmäßig die Arbeitszeit auf 38,5 Stunden in der Woche kürzen.

Der erkennende Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 7. Juli 1988 (aaO) dargelegt, daß solche Ungleichheiten nicht willkürlich sind. Sie ergeben sich nicht zwingend aus den Regelungen des MTV, sondern nur im Zusammenhang mit der jeweiligen betrieblichen Entscheidung für die nach dem MTV möglichen und zulässigen Arbeitsverteilungsregelungen. Diese aber braucht ein Arbeitgeber nur zuzugestehen, soweit sie die Belange des Betriebs und der betroffenen Arbeitnehmer angemessen berücksichtigen (arg. § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG). Es kann nicht als sachwidrig angesehen werden, wenn ein Tarifvertrag Ansprüche von einer betrieblichen Regelung abhängig macht, die diesen rechtlichen Rahmen beachten muß. Dieser Auffassung des erkennenden Senats hat sich der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 5. Oktober 1988, aaO) inzwischen angeschlossen. Es ist kein Grund ersichtlich, von dieser Auffassung abzuweichen.



V. Die Rüge der Revision nach § 139 ZPO ist – ihre Zulässigkeit unterstellt – unbegründet, da die Auskunft der Tarifvertragsparteien, die mit der Rüge herbeigeführt werden soll, eine Rechtsfrage betrifft, von der im übrigen nicht zu erwarten ist, daß sie einheitlich beantwortet werden wird (BAGE 50, 9, 21 = AP Nr. 108 zu §§ 22, 23 BAT 1975).

Michels-Holl

Dr. Leinemann

Dr. Peifer

Plenge

Hannig

