

Aktenzeichen: 8 AZR 242/88

Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Schlußurteil vom 7. Juli 1988

- 8 AZR 242/88 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 7. Februar 1986

Hameln

- 2 Ca 497/85 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 16. September 1986

Niedersachsen

- 13 Sa 514/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Berechnung der Urlaubsvergütung - Freischichtenmodell

Gesetz: BUrlG §§ 13, 11, 1, 3; GG Art. 3 Abs. 1; Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer in der niedersächsischen Metallindustrie (ausschließlich nordwestliches Niedersachsen und Osnabrück) vom 18. Juli 1984 §§ 2, 15, 19; BetrVG § 76, § 77 Abs. 3, § 87 Abs. 1 Nr. 2

Leitsätze:

K e i n e

vgl. 8 AZR 198/88



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 242/88

13 Sa 514/86 Niedersachsen

Verkündet am
7. Juli 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

np.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Juli 1988 durch die Vorsitzende Richterin Michels-Holl, die Richter Dr. Leinemann und Dr. Peifer sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Weiss



[Leinberger für Recht](#) erkannt
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 16. September 1986 - 13 Sa 514/86 - wird auch insoweit zurückgewiesen, als die Beklagte zur Zahlung von 142,53 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 !

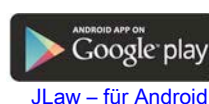
T a t b e s t a n d :

Der Kläger ist bei der Beklagten als gewerblicher Arbeitnehmer beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis ist kraft beiderseitiger Organisationszugehörigkeit der Parteien der Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer in der niedersächsischen Metallindustrie (ausschließlich nordwestliches Niedersachsen und Osnabrück) vom 18. Juli 1984 (MTV), gültig ab 1. April 1985, anzuwenden.

§ 2 MTV lautet auszugsweise:



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



"§ 2

Regelmäßige Arbeitszeit

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

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 Werktagen 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



-4-

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.

....."

In § 19 MTV ist bestimmt:

"§ 19

Urlaubsvergütung

- (1) Die Urlaubsvergütung ist vor Antritt des Urlaubs zu zahlen. Auf Wunsch des Arbeitnehmers kann eine andere Regelung getroffen werden.
- (2) Bei regelmäßiger Arbeitszeit ist für den Urlaubstag die Stundenzahl zugrunde zu legen, die der Arbeitnehmer während seines Urlaubs an diesem Tage hätte arbeiten müssen.
- (3) Überschreitet die Gesamtstundenzahl des Arbeitnehmers die regelmäßige Arbeitszeit in den letzten 13 Wochen bzw. den entsprechenden Lohnabrechnungszeiträumen vor Urlaubsbeginn, dann errechnet sich die Stundenzahl für den Urlaubstag nach der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit in den letzten 13 Wochen bzw. den entsprechenden Lohnabrechnungszeiträumen vor Urlaubsbeginn.
- (4) Der Errechnung der Urlaubsvergütung wird der durchschnittliche Stundenverdienst der letzten 13 Wochen bzw. der entsprechenden Lohnabrechnungszeiträume vor Urlaubsbeginn einschließlich der Überstunden-, Sonn- und Feiertags- sowie der Nachzuschläge zugrunde gelegt.

Im Falle einer Tarifänderung während der letzten 13 Wochen vor Urlaubsbeginn wird der Stundenverdienst auf den im Zeitpunkt des Urlaubsbeginns geltenden Lohntarifvertrag umgerechnet.

Im Falle einer Tarifänderung während der Urlaubszeit gilt eine entsprechende Umrechnung vom Tage des Inkrafttretens der Tarifänderung für die



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



restliche Urlaubszeit.

Die nach den vorstehenden Bestimmungen errechnete Urlaubsvergütung wird für den Urlaub auf 50 % erhöht. Diese erhöhte Vergütung wird nur für den Erholungsurlaub (§§ 15 und 16), nicht jedoch für bezahlte Freistellung aus anderen Gründen gewährt.

- (5) Verdienstkürzungen, die im Berechnungszeitraum infolge von Kurzarbeit, Arbeitsausfällen oder unverschuldeter Arbeitsversäumnis eintreten, bleiben für die Berechnung der Urlaubsvergütung außer Betracht.
- (6) Während des Urlaubs darf der Arbeitnehmer keine anderweitige Arbeit gegen Entgelt leisten. Handelt er dieser Bestimmung zuwider, so entfällt der Anspruch auf Urlaubsvergütung. Empfangene Urlaubsvergütung ist zurückzuerstatten."

Für den Betrieb der Beklagten ist die Arbeitszeit nach § 2 MTV durch Spruch einer nach § 25 Abschnitt I Nr. 4 MTV zuständigen tariflichen Schlichtungsstelle vom 13. März 1985 bestimmt worden. Nach § 2 Nr. 1 des Spruchs beträgt die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 38,5 Stunden; im Betrieb der Beklagten wird in der Regel von Montag bis Freitag in der bisher gehandhabten Form täglich acht Stunden und wöchentlich 40 Stunden gearbeitet. Hierzu bestimmt § 2 Nr. 3 des Spruchs:

"Für die Mitarbeiter nach obigem Absatz 1 erfolgt der Zeitausgleich im Freischichtrhythmus ebenfalls nach dem Freischichtsystem des Modells I der Anlage.

Die Anzahl der Freischichten beträgt 6 für das Jahr 1985.

Die Anzahl der Freischichten für das Jahr 1986 wird von den Betriebsbeteiligten gemeinsam errechnet.

Die Anzahl der Freischichten für die Neueinstellungen ab 1. April 1985 werden nach den gleichen Grundsätzen entsprechend anteilig ermittelt."



-6-

§ 4 des Spruchs lautet:

"Es besteht Einigkeit darüber, daß im Falle von Krankheit, Urlaub und anderen Arbeitsausfällen sich die Lage und/oder Dauer der Freischichten entsprechend verändern kann."

In einem vom Betriebsrat und der Geschäftsleitung der Beklagten unterzeichneten "Ergebnisprotokoll vom 21.03.85" heißt es u. a.:

"Beide Parteien erklären übereinstimmend, abweichend vom Ergebnis der Schlichtung vom 12. März 1985, folgende Regelungen anwenden zu wollen:

.....

5. Für die Bezahlung von gesetzlichen Wochenfeiertagen, Urlaub und Lohnfortzahlung werden 8 Stunden pro Tag zugrunde gelegt.

6. Für die Mitarbeiter, die von § 2 Ziffer 1 und 2 betroffen sind, gilt der 17.05.1985 als Freischichttag.

Als feste Freischichttage gelten ebenfalls der 24. und 31.12.1985.

Damit verbleiben für 1985 abweichend vom Schlichtungsergebnis noch 4 weitere Freischichten. Für die Werkstätten erfolgt eine gesonderte Regelung.

7. Die Verteilung der verbleibenden 4 Freischichten erfolgt auf die Monate

Mai (ab 18.05.1985), Juni, September, Oktober, November.

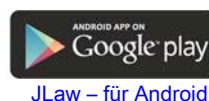
Einzelheiten sind aus den Schichtplänen ersichtlich.

Im Juli und August 85 werden wegen der Urlaubssituation keine Freischichten eingeplant. Schichtpläne sind mindestens 1 Monat im Voraus zu erstellen.

....."



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte hat in den Monaten April und Mai 1985 zunächst u. a. Urlaubstage mit jeweils acht Stunden Arbeitszeit abgerechnet. Danach hat sie ab Juni 1985 für die im Betrieb an Feier-, Urlaubs- und Krankheitstagen zu vergütende Arbeitszeit täglich 7,7 Stunden zugrunde gelegt. Als Durchschnittslohn hat sie für eine Arbeitsstunde 16,67 DM errechnet.

Der Kläger hat im Juni und Juli 19 Tage Urlaub erhalten. Er ist der Auffassung, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm hierfür jeweils acht Stunden zu vergüten und hat daher einen Differenzbetrag von 142,53 DM ($16,67 \text{ DM} \times 0,3 \text{ Std.} \times 19 \text{ Tage} = 95,02 \text{ DM}$ zuzüglich 47,51 DM Urlaubsgeld) beansprucht. Außerdem verlangt er eine Nachzahlung für den Feiertag am 17. Juni 1985 sowie einen Ausgleich für drei Tage Arbeitsunfähigkeit von zusammen 19,09 DM. Weiterhin hat der Kläger Arbeitslohn gefordert für das Aufsuchen des Betriebsrats und für die Teilnahme an einer Betriebsversammlung (insgesamt 37,13 DM).

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 198,75 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagzustellung zu zahlen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte durch Teilurteil verurteilt, an den Kläger 161,62 DM brutto zu zahlen nebst 4 % Zinsen auf den auszahlenden Betrag seit dem 11. Oktober 1985. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Verfahrensziel weiter. Der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat durch Beschluß den Rechtsstreit hin-



-8-

sichtlich 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 19,09 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 :

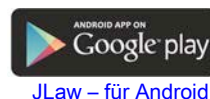
Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Der erkennende Senat hat nur noch über die vom Kläger begehrten Differenzbeträge zur Urlaubsvergütung und zum Urlaubsgeld in Höhe von 142,53 DM zu befinden, nachdem der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts durch Teilurteil vom 2. Dezember 1987 (- 5 AZR 602/86 -, zur Veröffentlichung bestimmt) über die Ansprüche auf Lohnfortzahlung für einen Feiertag sowie für die Arbeitsunfähigkeit des Klägers entschieden hat.

Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, daß dem Kläger für die Urlaubstage im Juni und Juli 1985 jeweils acht Stunden für jeden Urlaubstag zu vergüten sind.

I.1. Der Kläger hat im Juni und im Juli 1985 19 Tage Urlaub i. S. von § 15 Nr. 1 und 2 MTV erhalten. Nach § 19 Nr. 4 Abs. 1 MTV wird der Errechnung der Urlaubsvergütung der durchschnittliche Stundenverdienst der letzten 13 Wochen bzw. der entsprechenden Lohnabrechnungszeiträume vor Urlaubsbeginn einschließlich der Überstunden-, Sonn- und Feiertags- sowie der



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



Nachtzuschläge zugrunde gelegt.

Die Beklagte hat hierfür einen Durchschnittslohn von 16,67 DM für eine Arbeitsstunde errechnet. Dieser Betrag ist in seiner Höhe zwischen den Parteien rechnerisch unstreitig. Es bedarf deshalb keiner Prüfung, ob die Beklagte hierbei den Zeitausgleichstag am 17. Mai 1985 im Referenzzeitraum berücksichtigt hat. Der Streit der Parteien bezieht sich nur auf die während des Urlaubs zu vergütende **A r b e i t s z e i t**, von deren Leistung der Kläger durch die Urlaubserteilung befreit ist, nicht aber auf die Bemessung des aufgrund des Referenzzeitraums nach § 19 Nr. 4 MTV zu berechnenden Durchschnittslohns. Ebenso ist zwischen den Parteien die Dauer des Urlaubsanspruchs unstreitig. 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.

2.a) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß für die Berechnung der zu vergütenden Dauer der Arbeitszeit von den während der Urlaubszeit ausgefallenen Arbeitsstunden auszugehen ist.

Nach § 19 Nr. 2 MTV ist bei regelmäßiger Arbeitszeit für den Urlaubstag die Stundenzahl zugrunde zu legen, die der Arbeitnehmer während seines Urlaubs an diesem Tag hätte arbeiten müssen. Damit ist für die Bestimmung der Vergütung von der Arbeitszeit auszugehen, die vom Kläger ohne die Urlaubserteilung zu



erbringen wäre. Diese Arbeitszeit hätte für den Kläger jeweils acht Stunden für jeden als Urlaubstag gewährten Arbeitstag betragen. Es ist nicht ersichtlich, daß gegenüber der von ihm vor dem Urlaub geschuldeten Arbeitsleistung sich für die Dauer des Urlaubs eine Änderung ergeben könnte.

b) Die für den Kläger maßgebliche Arbeitszeit beruht auf § 2 Nr. 1 Abs. 2 MTV sowie § 2 Nr. 1 des Spruchs der tariflichen Schlichtungsstelle vom 13. März 1985. Danach gilt für den Kläger als vollbeschäftigten Arbeitnehmer eine individuelle Arbeitszeit von 38,5 Stunden wöchentlich. Weiterhin ist bestimmt, daß in der Regel an Montagen bis Freitagen in der bisher gehandhabten Form täglich acht Stunden und wöchentlich 40 Stunden gearbeitet wird. Als Ausgleich für die 38,5 Stunden übersteigende Arbeitszeit sind für das Jahr 1985 sechs Freischichten vorgesehen.

Gegen die Rechtswirksamkeit dieser Regelungen bestehen keine Bedenken. Für den hier anzuwendenden MTV 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 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 Nr. 1 Abs. 2 MTV ergänzende Betriebsvereinbarungen mit diesem Gegenstand ausdrücklich zugelassen haben. Nach dieser Entscheidung des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts



kann durch den Tarifvertrag auch bestimmt werden, daß der Spruch einer Einigungsstelle oder einer an ihre Stelle tretenden tariflichen Schlichtungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über die Dauer der Arbeitszeit ersetzen kann.

Dieser Auffassung hat sich der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts mit Urteil vom 2. Dezember 1987 (aaO) angeschlossen. Auch der erkennende Senat folgt ihr. Es ist kein Gesichtspunkt ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, davon abzuweichen.

Nach § 2 Nrn. 1 und 2 MTV ist die Festlegung der Arbeitszeit gestattet, wie sie im Spruch der tariflichen Schlichtungsstelle geregelt ist. Die für das Unternehmen der Beklagten mit § 2 Nr. 1 des Spruchs der tariflichen Schlichtungsstelle getroffene Bestimmung, daß von Montag bis Freitag je acht Stunden gearbeitet wird und zum Ausgleich Freischichten zu gewähren sind, ist nach § 2 Nr. 3 MTV zulässig.

Ob der Durchschnitt von 38,5 Stunden dieser individuellen wöchentlichen Arbeitszeit für diese Gestaltung nach § 2 Nr. 2 Abs. 2 Satz 3 MTV im Durchschnitt von zwei Monaten erreicht werden muß oder ob diese Bestimmung für das im Unternehmen der Beklagten durchzuführende Freischichtenmodell unanwendbar ist, wie der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts in seiner Entscheidung vom 2. Dezember 1987 (aaO) im Anschluß an den Beschluß des Ersten Senats vom 18. August 1987 (aaO) angenommen hat, bedarf keiner Erwägung des Senats, da die Parteien hierüber nicht



streiten.

Rechtliche Bedenken gegen die Wirksamkeit des Spruchs der tariflichen Schlichtungsstelle sind im übrigen nicht ersichtlich. Sie sind auch von keiner Partei geltend gemacht worden.

c) Damit war für den Kläger nach dem 1. April 1985 eine tägliche Arbeitszeit von acht Stunden verbindlich. Er hätte auch während der ihm gewährten Urlaubstage im Juni und Juli 1985 eine Arbeitszeit von jeweils acht Stunden leisten müssen. Daß während dieser Zeit von den Urlaubstagen ein Freizeitausgleichstag eingeschlossen war, ist nicht ersichtlich. Daher hätte der Kläger während der 19 Urlaubstage im Juni und Juli 1985 jeweils an acht Stunden pro Arbeitstag arbeiten müssen. Diese Zeit ist von der Beklagten mit dem von ihr ermittelten Durchschnittslohn von 16,67 DM zu vergüten.

Unter diesen Umständen bedarf es keiner Entscheidung des Senats, ob dem "Ergebnisprotokoll vom 21. März 1985", in dessen Nr. 5 für die Bezahlung von Urlaub ebenfalls acht Stunden pro Tag zugrunde gelegt werden, rechtliche Bedeutung zukommt.

3. Die Angriffe der Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts rechtfertigen kein anderes Ergebnis.

a) Die Revision ist der Auffassung, bei der für den Kläger geltenden Regelung der Dauer der individuellen regelmäßigen Arbeitszeit und deren Verteilung seien auch unter Zugrundelegung



des Lohnausfallprinzips im Urlaub nicht 8,0, sondern lediglich 7,7 Stunden Arbeitszeit pro Arbeitstag ausgefallen.

Tarifvertrag

Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Revision verwechselt mit ihrer Auffassung die Leistung von Arbeit in einem bestimmten Zeitraum und die Berechnung einer durchschnittlichen Arbeitszeit, die in einem anderen Zeitraum erreicht werden muß, um u. a. die Pflicht zur Zahlung von Mehrarbeitsvergütung auszuschließen. Maßgeblich für die Berechnung der während des Urlaubs fortzuzahlenden Vergütung ist nicht die tariflich zu erreichende Durchschnittszeit, sondern die vom Arbeitnehmer konkret zu erbringende Arbeitszeit, die wegen des Urlaubs ausfällt.

Urteil

b) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen, für den Kläger habe eine "regelmäßige Arbeitszeit" i. S. von § 19 Nr. 2 MTV gegolten. Auch der Begriff "individuelle regelmäßige Arbeitszeit" bezeichnet eine regelmäßige Arbeitszeit. Auch die individuelle regelmäßige Arbeitszeit setzt regelmäßig wiederkehrende Tätigkeiten voraus, die im Unterschied zu früheren Regelungen, in denen betriebliche und persönliche Arbeitszeiten identisch waren, periodisch - also auch regelmäßig - von Freizeitausgleichstagen unterbrochen werden, an denen die betriebliche Arbeitszeit (Betriebsmittelnutzungszeit) durch andere Arbeitnehmer fortgeführt werden kann, ohne daß dies gegen den Tarifvertrag verstößt. § 19 Nr. 2 MTV ist aber auch deswegen für die Berechnung der Urlaubsvergütung zugrunde zu legen, weil die Tarifvertragsparteien nach Einführung der 38,5-Stunden-Woche für die betroffenen Arbeitnehmer keine entsprechende



Neuregelung der Urlaubsvergütung als notwendig angesehen haben. Die Tarifvertragsparteien haben vielmehr § 19 Nr. 2 MTV auch in den neuen, ab 1. April 1985 geltenden MTV einbezogen.

Soweit hiergegen eingewandt wird, eine solche Neuregelung sei nicht möglich gewesen, weil nur die tariflichen Arbeitszeitregelungen kündbar gewesen seien, ist dies ohne Bedeutung. Auch wenn hiervon auszugehen ist, hätte einer Regelung für die tariflich neu eingeführten Arbeitszeitverteilungen nichts entgegenstanden, wenn hierfür zur Urlaubsvergütung eine abweichende Regelung gegenüber den bisherigen Vorschriften hätte getroffen werden sollen. Zugleich sind damit die Forderungen der Revision nach einer teleologischen Reduktion bei der Auslegung von § 19 Nr. 2 MTV gegenstandslos.

c) Zu Unrecht meint die Revision weiter, bei Annahme einer regelmäßigen Arbeitszeit von acht Stunden für die Urlaubszeit brauchte die Beklagte die Freischichten auch gar nicht zu gewähren, denn ein Zeitguthaben könnte gar nicht angesammelt werden, die gesamte Regelung in § 2 Nr. 3 MTV wäre überflüssig.

Damit übersieht die Revision zunächst einmal, daß Freischichten nach dem Tarifvertrag nicht von der Beklagten "gewährt" werden, sondern infolge der geleisteten Arbeit eines im Freischichtenmodell beschäftigten Arbeitnehmers von selbst entstehen, um die Überschreitung der tariflich zulässigen Arbeitszeit zu vermeiden. Daß solche Zeitausgleichstage entstehen, beruht im übrigen darauf, daß der Arbeitnehmer mehr als 38,5 Stunden in der



Woche gearbeitet hat, nicht darauf, daß ihm 40 Stunden in einer Woche oder acht Stunden pro Arbeitstag zu vergüten sind. Zu vergüten ist nach dem Tarifvertrag nicht die individuelle regelmäßige Arbeitszeit, sondern die geleistete bzw. die u. a. infolge des Urlaubs ausgefallene Arbeitszeit. Ob im übrigen auch während der Urlaubszeit eines Arbeitnehmers Zeitguthaben entstehen, ist nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits. Hierzu hat der erkennende Senat in dem zugleich verkündeten Urteil - 8 AZR 198/88 - zur Veröffentlichung bestimmt - Stellung genommen. Er hat dort dargelegt, daß während des Urlaubs Zeitausgleichstage nicht entstehen. Darauf wird Bezug genommen.

d) Die Ausführungen der Revision zur Gleichbehandlung und zum allgemeinen Gleichheitssatz i. S. von Art. 3 Abs. 1 GG können ebenfalls nicht dazu führen, die Zahlungspflicht der Beklagten während des Urlaubs zu verringern.

aa) Die Revision weist auf die Nachteile hin, die einem Arbeitnehmer mit einer linear auf 7,7 Stunden verkürzten täglichen Arbeitszeit dadurch entstehen, daß dem im Freischichtenmodell tätigen Arbeitnehmer bei 30 Urlaubstagen im Jahr insgesamt neun Arbeitsstunden (30 x 0,3 Stunden) mehr zu bezahlen sind als dem Arbeitnehmer mit linear verkürzter Arbeitszeit. Dies kann hier nicht berücksichtigt werden, weil ein solcher Nachteil nur im Rechtsstreit eines Arbeitnehmers beachtlich werden könnte, der diesen Nachteil durch eigene Klage rügt. Ob für die Begründetheit einer solchen Klage weiter erforderlich wäre, daß Ungleichheiten im selben Unternehmen auftreten, weil dort sowohl in linear ver-



kürzter Arbeitszeit als auch im Freischichtenmodell gearbeitet wird, oder ob es ausreicht, daß solche Ungleichheiten in verschiedenen Unternehmen des gleichen Tarifgebiets dadurch entstehen, daß - wie hier bei der Beklagten - durchgängig nach dem Freischichtenmodell und in einem anderen Unternehmen nach linear verkürzter Arbeitszeit gearbeitet wird, bedarf keiner Entscheidung des Senats.

bb) Der Revision ist aber auch insoweit nicht zu folgen, als sie auf die Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) hinweist.

Die Ausführungen der Revision enthalten den Vorwurf, der Tarifvertrag belaste die ihm unterworfenen Arbeitgeber dadurch, daß er für zwei Sachverhalte, die ihrem Wesen nach gleichbehandelt werden müßten, unterschiedliche Regelungen treffe.

Dieser Auffassung folgt der Senat nicht. Die Bestimmung über die Vergütungspflicht nach § 19 Nr. 4 Abs. 1 MTV verletzt den Gleichheitssatz nicht (vgl. dazu das Senatsurteil vom 22. Oktober 1987 - 8 AZR 172/86 -, zur Veröffentlichung bestimmt), weil die Tarifvertragsparteien mit der Entscheidung, die nach § 2 MTV möglichen Arbeitszeitverteilungen für die Vergütung des Urlaubs einheitlich zu behandeln, nicht willkürlich gehandelt haben.

Es ist zwar richtig, daß ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, der nach § 2 Nr. 3 MTV im Freischichtenmodell beschäftigt ist, während des Urlaubs von 30 Tagen insgesamt neun Stunden mehr als



Arbeitszeit vergüten muß, als er einem Arbeitnehmer zu zahlen hat, dessen Arbeitszeit gleichmäßig auf 7,7 Stunden verkürzt ist. Diese Ungleichheit kann nicht etwa dadurch ausgeglichen werden, daß einem Arbeitnehmer, dem im Urlaub jeweils acht Stunden ausgefallene Arbeitszeit vergütet werden müssen, nach dem Urlaub deswegen Zeitausgleichsschichten gutgebracht oder auferlegt werden. Der vom Fünften Senat für die Feiertags- und Krankenvergütung vertretenen gegenteiligen Auffassung (Urteil vom 2. Dezember 1987 - 5 AZR 602/86 -, zur Veröffentlichung bestimmt) kann für den Urlaubsanspruch nicht gefolgt werden. Zeitausgleichstage entstehen während des Urlaubs nicht (vgl. dazu die zugleich verkündete Senatsentscheidung - 8 AZR 198/88 -, aaO). Ein Arbeitgeber wäre nicht befugt, zum Ausgleich seiner finanziellen Mehrbelastung den im Freischichtenmodell tätigen Arbeitnehmer in Höhe von 30 x 0,3 Stunden freizustellen. Damit würde er in Annahmeverzug geraten (§ 615 BGB), denn dieser Arbeitnehmer hat Anspruch darauf, daß seine individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nicht unterschritten wird. Andererseits ist aber zu berücksichtigen, daß die Mehrbelastung eines Arbeitgebers dadurch verringert werden oder gar ganz wegfallen kann, daß Zeitausgleichstage in den Bezugszeitraum fallen und damit die Höhe des Durchschnittslohns beeinflussen, so daß sich auch bei einer Mehrbezahlung von jeweils 0,3 Stunden die Vergütungspflicht insgesamt nicht oder wesentlich geringer erhöht, als wenn diese Zeit mit dem Lohn zu vergüten wäre, der während der ausgefallenen Arbeitszeit erzielt worden wäre.

Aber auch wenn der Revision zugegeben werden muß, daß Un-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gleichheiten in der Höhe der Vergütungspflicht verbleiben, ist die Vergütungsregelung nicht willkürlich. Diese Ungleichheiten 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 (vgl. ebenso für das Grundrecht des Arbeitgebers nach Art. 12 GG: BAG Beschluß vom 13. Oktober 1987 - 1 ABR 10/86 - zur Veröffentlichung bestimmt).

4. 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).

II. Entsprechend der Vergütungspflicht für die dem Kläger gewährten Urlaubstage ist die Beklagte auch verpflichtet, bei der Berechnung der Erhöhung der Urlaubsvergütung nach § 19 Nr. 4 Abs. 4 MTV von acht Stunden pro Urlaubstag auszugehen. Erwägungen zu den Darlegungen von Bengelsdorf (DB 1988, 1161) zur Urlaubsdauer bei ungleichmäßiger Verteilung der Arbeitszeit kommen



- 19 -

daher nicht in Betracht.

Die Beklagte hat auch die zusätzliche Urlaubsvergütung entsprechend dem rechnerisch unstreitigen Begehren des Klägers für die ihm gewährten Urlaubstage zu zahlen.

Michels-Holl

Dr. Leinemann

Dr. Peifer

Dr. Weiss

Rheinberger





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)