

Aktenzeichen: 8 AZR 404/87

Bundesarbeitsgericht 8. Senat Urteil vom 12. Januar 1989
- 8 AZR 404/87 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 28. Oktober 1983
Berlin - 16 Ca 164/83 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 3. Mai 1984
Berlin - 7 Sa 8/84 -

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



Entscheidungsstichwort:

Urlaubsanspruchs - Bemessung des Urlaubsentgelts

Gesetz: Bundes-Angestelltentarifvertrag §§ 35, 47; Arbeitsvertrags-
richtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche
in Deutschland §§ 20 a, 24; BUrlG §§ 1, 3, 11, 13

Leitsatz:

Werden einem Arbeitnehmer neben der Vergütung Zeitzuschläge
für Nachtarbeit gezahlt, müssen sie in das Urlaubsentgelt,
das für den gesetzlichen Urlaub zu zahlen ist, einberechnet
werden (Aufgabe von BAG Urteil vom 8. Oktober 1981 - 6 AZR
269/79 - AP Nr. 3 zu § 47 BAT).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 404/87

7 Sa 8/84 Berlin

Verkündet am
12. Januar 1989

Siegel,

Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 1989 durch den Richter Prof. Dr. Leinemann als Vorsitzenden, die Richter Dr. Peifer und Dr. Wittek sowie die ehrenamtlichen Richter Rheinberger und Dr. Haible für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung der Revision im übrigen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 3. Mai 1984 - 7 Sa 8/84 - aufgehoben, soweit es die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 28. Oktober 1983 - 16 Ca 164/83 - wegen eines Betrags von 755,25 DM zurückgewiesen und über die Kosten entschieden hat.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 28. Oktober 1983 - 16 Ca 164/83 - teilweise abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 755,25 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 11. Mai 1983 zu zahlen.
Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits haben die Parteien je zur Hälfte 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 :

Die Klägerin ist seit dem 22. September 1975 als Dauernachtwache im Krankenhaus "H" in Berlin, dessen Träger der Beklagte ist, beschäftigt. Der Beklagte ist eine diakonische Einrichtung. Er ist Mitglied des Diakonischen Werkes Berlin e. V. und damit dem Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland e. V. angeschlossen. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien sind kraft Parteivereinbarung die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR-DW) in der jeweils gültigen Fassung unter Berücksichtigung der Sonderregelungen anzuwenden. Nach § 20 a Abs. 1 Satz 2 Buchst. e) AVR steht dem Arbeitnehmer für Nachtarbeit ein Zeitzuschlag von 1,50 DM je Stunde zu. Eine Nachtwache



der Klägerin umfaßt 9,5 Arbeitsstunden. Der Zuschlag für eine Nachtwache beträgt danach 14,25 DM. Nach § 28 Abs. 10 Unterabs. 2 und § 24 Abs. 3 AVR ist der Zuschlag für Nachtarbeit bei der Berechnung des Urlaubsentgelts und der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall nicht zu berücksichtigen.

Die Klägerin hat mit Schreiben vom 9. Mai 1980 die Zahlung von Nachtarbeitszuschlägen für Urlaubs- und Krankheitstage gegenüber dem Beklagten geltend gemacht. Mit ihrer am 29. April 1983 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin von dem Beklagten für die in der Zeit vom 1. Januar 1980 bis zum 24. Februar 1983 angefallenen 97 Urlaubs- und 79 Krankheitstage die Zahlung des Nachtarbeitszuschlags von jeweils 14,25 DM pro Tag, dies sind 1.382,25 DM für die Urlaubs- und 1.125,75 DM für die Krankheitstage, verlangt. Der Beklagte hat der Klägerin im genannten Zeitraum wie folgt Urlaub gewährt:

1980	31 Tage	(Sechs-Tage-Woche)
1981	28 Tage	(Fünf-Tage-Woche)
1982	33 Tage	(Fünf-Tage-Woche)
1983	5 Tage	(Fünf-Tage-Woche).

Die Klägerin ist der Auffassung, der Beklagte sei verpflichtet, den Nachtzuschlag auch bei der Bemessung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen.

Die Klägerin hat mit ihrer am 11. Mai 1983 zugestellten Klage u. a. beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 1.382,25 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen. Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.



Er ist der Auffassung, die Arbeitsvertragsrichtlinien seien einem Tarifvertrag gleichzusetzen und könnten daher in gleicher Weise von tarifdispositivem Gesetzesrecht abweichen. Überdies sei das Lebensstandardprinzip nicht verletzt, da die Arbeitsvertragsrichtlinien in ihrer Gesamtheit für den Arbeitnehmer günstiger seien als die gesetzliche Urlaubsregelung.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat durch Beschluß den Rechtsstreit hinsichtlich der Urlaubsvergütung abgetrennt und an den erkennenden Senat abgegeben. Im übrigen hat er der Revision der Klägerin stattgegeben und die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

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

Die Revision der Klägerin ist nur zum Teil begründet.

Der erkennende Senat hat nur noch über den Urlaubentgeltanspruch der Klägerin zu befinden, nachdem der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts über die Krankenbezüge der Klägerin entschieden hat (Urteil vom 25. März 1987 - 5 AZR 414/84 - BAGE 54, 308 = AP Nr. 1 zu § 20 a AVR). Die Beklagte ist gegenüber der



Klägerin verpflichtet, für den gesetzlichen Mindesturlaub den Zeitzuschlag für Nachtarbeit bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen. Insoweit ist der Klage stattzugeben. Im übrigen hat sie keinen Erfolg.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, bei der Berechnung des Urlaubsentgelts der Klägerin sei der Zeitzuschlag für Nachtarbeit nicht zu berücksichtigen. In § 28 Abs. 10 AVR sei eine von § 11 BUrlG abweichende Art der Berechnung des Urlaubsentgelts geregelt. Diese Regelung sei nach § 13 Abs. 1 BUrlG zulässig. Sie verstoße nicht gegen § 1 BUrlG. Die AVR seien nach Art. 140 GG in Verb. mit Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV einem Tarifvertrag gleichzustellen. Dem Landesarbeitsgericht ist nur im Ergebnis zum Teil zu folgen.

II. Die Klägerin hat Anspruch auf Zahlung des Zeitzuschlags für Nachtarbeit als Urlaubsentgelt für den gesetzlichen Urlaub. Die Klage ist daher in Höhe von 755,25 DM begründet, im übrigen ist sie unbegründet.

1. Der Anspruch der Klägerin auf Urlaubsentgelt folgt aus § 611 BGB, denn Urlaubsentgelt ist die Fortzahlung der Arbeitsvergütung für die Urlaubszeit (BAG Urteil vom 30. September 1965 - 5 AZR 115/65 - AP Nr. 5 zu § 850 ZPO). In § 1 BUrlG ist für den gesetzlichen Mindesturlaub geregelt, daß der dem Arbeitnehmer zustehende Lohnanspruch trotz Nichtleistung der Arbeit während des Urlaubs von der Urlaubsgewährung unberührt bleibt.



2. Demgemäß hat die Klägerin Anspruch auf Fortzahlung der Arbeitsvergütung während des Urlaubs. Arbeitsvergütung ist nach dem Arbeitsvertrag der Parteien in Verb. mit § 20 a Abs. 1 Satz 2 Buchst. e) AVR auch der Zeitzuschlag für Nachtarbeit.

Nach § 20 a Abs. 1 Satz 1 und 2 Buchst. e) AVR erhält der Arbeitnehmer neben seiner Vergütung einen Zeitzuschlag für Nachtarbeit von 1,50 DM je Stunde. Diese Vorschrift stimmt mit § 35 Abs. 1 Satz 1 und 2 Buchst. e) Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) überein.

§ 35 BAT ist durch den 33. Änderungstarifvertrag mit Wirkung vom 1. Oktober 1974 vollständig neu gefaßt worden. Bis zum Inkrafttreten der Neuregelung ist Nachtarbeit mit der Nachtdienstentschädigung nach § 33 Abs. 5 BAT (alt) in Verb. mit dem Tarifvertrag über die Gewährung von Nachtdienstentschädigung an Angestellte vom 16. Oktober 1970 vergütet worden. Die Nachtdienstentschädigung war Aufwandsentschädigung (Uttlinger/Breier/Kiefer/Hoffmann, BAT, Stand: 1. September 1988, § 35 Erl. 1 und Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, BAT, Stand: August 1988, § 35 Anm. 1). Dies ist durch den 33. Änderungstarifvertrag geändert worden. Die bislang als Aufwandsentschädigung gezahlte Nachtdienstentschädigung wird nunmehr als Vergütung gezahlt (Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, aaO).

Aus § 20 a AVR ergibt sich hinsichtlich des Zeitzuschlags für Nachtarbeit nichts anderes. Der Arbeitsrechtlichen Kommission des Diakonischen Werkes war bei ihrem Beschluß vom 15. Mai 1978



der 33. Änderungstarifvertrag zum BAT bekannt. Es ist daher davon auszugehen, daß auch der Zeitzuschlag für Nachtarbeit nach § 20 a AVR Vergütung und nicht Aufwandsentschädigung ist. Eine andere rechtliche Einordnung hätte ausdrücklich klargestellt werden müssen. Dieser vom Fünften Senat des Bundesarbeitsgerichts mit Urteil vom 25. März 1987 (aaO) vertretenen Auffassung folgt auch der erkennende Senat.

3. Der Vergütungsanspruch darf hinsichtlich des gesetzlichen Mindesturlaubs nicht dadurch berührt werden, daß die Klägerin während des Urlaubs keine Arbeitsleistungen erbringt (§ 1 BUrlG).

Die Regelung in § 28 Abs. 10 AVR verstößt somit für den gesetzlichen Mindesturlaub gegen die Pflicht nach § 1 BUrlG, die Vergütung weiterzuzahlen, und ist schon aus diesem Grunde insoweit unwirksam. § 1 BUrlG ist weder durch einzelvertragliche noch durch tarifvertragliche Regelung abdingbar (§ 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG). Deshalb bedarf es keiner Entscheidung des Senats, ob die Arbeitsvertragsrichtlinien einem Tarifvertrag gleichzusetzen sind.

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts regelt § 28 Abs. 10 AVR auch keine lediglich von § 11 BUrlG abweichende Art der Berechnung des Urlaubsentgelts.

Zwar hat der Gesetzgeber den Tarifvertragsparteien in § 13 Abs. 1 BUrlG die Befugnis erteilt, andere Berechnungsmethoden anstelle der für den gesetzlichen Mindesturlaub in § 11 BUrlG



vorgeschriebenen Regelung zu vereinbaren. In Tarifverträgen sind daher Vereinbarungen über eine abweichende Berechnungsart zulässig. Dabei kann von der gesetzlichen Regelung abgewichen werden, soweit nicht dadurch die nach § 1 BUrlG bestehende Lohnfortzahlungspflicht gemindert wird.

Die Nichtberücksichtigung des Zeitzuschlags für Nachtarbeit verstößt gegen § 1 BUrlG, weil Nachtarbeit im Urlaub der Klägerin angefallen wäre und ihr damit auch der Zeitzuschlag als Entgelt zugestanden hätte. Der Klägerin wird durch die Nichtberücksichtigung des Zeitzuschlags für Nachtarbeit bei der Berechnung des Urlaubsentgelts ein Teil der ihr ansonsten arbeitsvertraglich geschuldeten Vergütung wegen der urlaubsbedingten Nichtleistung der Arbeit vorenthalten. Diese Regelung der AVR schränkt die nach § 1 BUrlG fortbestehende Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers ein. Die auf ihr beruhende Bestimmung des Arbeitsvertrags verstößt somit gegen das Gesetz.

Ein anderes Ergebnis ist auch nicht unter Hinweis auf das sogenannte Lebensstandardprinzip zu begründen: Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hatte vor der gesetzlichen Regelung im Bundesurlaubsgesetz als Zweck des während der Urlaubszeit zu zahlenden Entgelts angenommen, daß der Arbeitnehmer nicht besser-, aber auch nicht schlechtergestellt sein solle, als er stehen würde, wenn er gearbeitet hätte. Das Urlaubsentgelt solle den Arbeitnehmer in die Lage versetzen, die ihm zur Erholung gewährte Freizeit möglichst ohne Einschränkung seines bisherigen Lebensschnitts zu verbringen (BAGE 3, 52; 3, 99; 8, 164; 8, 219 = AP Nr. 11, 12, 48, 54 zu § 611 BGB Urlaubsrecht).



Mit der gesetzlichen Regelung der Weiterzahlungspflicht in § 1 BUrlG und der Festlegung der Berechnung in § 11 BUrlG hat sich das Bedürfnis erledigt, das aus allgemeinen Erwägungen gewonnene Lebensstandardprinzip als Beurteilungsmaßstab für die Bemessung des Urlaubsentgelts heranzuziehen. Im Umfang des gesetzlichen Urlaubs ergeben sich die Grenzen einzelvertraglicher oder kollektivrechtlicher Regelungen damit entgegen der Ansicht der Revision nicht mehr aus dem Lebensstandardprinzip, sondern allein aus den §§ 1, 11 BUrlG.

Damit folgt der erkennende Senat nicht der Auffassung im Urteil des Sechsten Senats vom 8. Oktober 1981 (- 6 AZR 269/79 - AP Nr. 3 zu § 47 BAT, vgl. außerdem Urteil vom 27. Januar 1981 - 6 AZR 331/78 - AP Nr. 2 zu § 47 BAT sowie BAGE 47, 268, 274 = AP Nr. 22 zu § 7 BUrlG Abgeltung, zu 3 c der Gründe), wonach die Nichtberücksichtigung des Nachtzuschlags nach § 35 Abs. 1 Buchst. e) BAT bei der Urlaubsvergütung gemäß § 47 Abs. 2 BAT uneingeschränkt mit §§ 1, 13 BUrlG vereinbar sei.

Es kommt gerade nicht darauf an, ob die Tarifregelung noch im Einklang mit dem Lebensstandardprinzip steht, wie der Sechste Senat in dieser Entscheidung ausgeführt hat. Auch kann es nicht darauf ankommen, ob die tarifvertragliche Regelung insgesamt günstiger ist als die gesetzliche Urlaubsregelung. Die in § 1 BUrlG geregelte Weiterzahlungspflicht der Vergütung während des gesetzlichen Mindesturlaubs ist nicht abdingbar, unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer durch andere Leistungen gegenüber der



gesetzlichen Regelung des Bundesurlaubsgesetzes bessergestellt wird. Daher sind Regelungen, die eine konkrete Minderung des Umfangs der Lohnfortzahlungspflicht für die Dauer des Urlaubs nach dem Bundesurlaubsgesetz vorsehen, unwirksam.

4. Die Klägerin hat Anspruch auf Zahlung des Zeitzuschlags für Nachtarbeit in Höhe von 14,25 DM für jeden gesetzlichen Urlaubstag.

Der gesetzliche Urlaubsanspruch für das Jahr 1980 beträgt 18 Werktage (§ 3 Abs. 1 EUrlG). Bei der Berechnung des gesetzlichen Urlaubsanteils für die Jahre 1981, 1982 und 1983 ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin nur an fünf Tagen in der Woche gearbeitet hat, der Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz aber nach Werktagen bemessen ist. Damit muß der Anspruch in Arbeitstage umgerechnet werden (vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 27. Januar 1987, BAGE 54, 141 = AP Nr. 30 zu § 13 BUrlG und vom 25. Februar 1988 - 8 AZR 596/85 - DB 1988, 1554, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt). Diese Umrechnung ergibt einen Jahresanspruch von 15 Urlaubstagen, für die Jahre 1981 und 1982 also insgesamt 30 Urlaubstage. Der gesetzliche Urlaubsanteil für das Jahr 1983 beträgt fünf Urlaubstage, da mangels anderer Leistungsbestimmung des Beklagten mit der Urlaubsgewährung zunächst der gesetzliche Urlaubsanspruch der Klägerin erfüllt worden ist.

Insgesamt sind der Klägerin daher 53 Urlaubstage mit dem Zeitzuschlag für Nachtarbeit zu vergüten.



5. Der Anspruch der Klägerin ist nicht nach § 45 AVR verfallen. Nach dieser Regelung, die kraft Parteivereinbarung auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet, verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlußfrist von sechs bzw. zwölf Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht wurden. Dabei reicht für den gleichen Tatbestand die einmalige Geltendmachung der Ansprüche aus, um die Ausschlußfrist auch für später fällig werdende Ansprüche zu wahren. Die Geltendmachung mit Schreiben der Klägerin vom 9. Mai 1980 war somit rechtzeitig.

III. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung des Zeitzuschlags für Nachtarbeit als Urlaubsentgelt für den über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehenden Urlaub.

Die Arbeitsvergütung, die dem Arbeitnehmer für die Dauer des Urlaubs weiterzuzahlen ist, bemißt sich nach dem Arbeitsvertrag oder den das Arbeitsverhältnis gestaltenden Bestimmungen. Nach dem Arbeitsvertrag der Parteien in Verb. mit § 28 Abs. 10 AVR hat die Klägerin während des Urlaubs keinen Anspruch auf Weiterzahlung des Zeitzuschlags für Nachtarbeit.

Für den über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehenden Urlaubsanspruch der Klägerin steht dieser Vereinbarung der Parteien § 1 BUrlG nicht entgegen. Der Gesetzgeber hat nur für den gesetzlichen Mindesturlaub garantiert, daß der dem Arbeitnehmer zustehende Lohnanspruch trotz Nichtleistung der Arbeit während



des Urlaubs unberührt von der Urlaubsgewährung bleibt. Hinsichtlich des darüber hinausgehenden Urlaubs sind von dem Bundesurlaubsgesetz abweichende Regelungen der Tarifvertragsparteien, aber auch der Arbeitsvertragsparteien grundsätzlich zulässig (BAG Urteil vom 26. Mai 1983 - 6 AZR 273/82 - AP Nr. 12 zu § 7 BUrlG Abgeltung; BAGE 45, 199 = AP Nr. 15 zu § 13 BUrlG; BAG Urteil vom 25. Februar 1988 - 8 AZR 596/85 -, aaO). Gründe, die der Wirksamkeit der arbeitsvertraglichen Regelung insoweit entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich.

Dr. Leinemann

Dr. Peifer

Dr. Wittek

H. Rheinberger

Dr. Haible



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

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