

Aktenzeichen: 8 AZR 472/86

Bundesarbeitsgericht 8. Senat Urteil vom 7. Juli 1988
- 8 AZR 472/86 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 17. Dezember 1985
Elmshorn - 3b Ca 2026/85 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 22. Juli 1986
Schleswig-Holstein - 5 Sa 102/86 -

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 gewerblichen Arbeitnehmer in der Metallindustrie
Schleswig-Holstein vom 12. Juli 1984 §§ 2, 3 (Teil 2), § 10
(Teil 1); BetrVG § 77 Abs. 3, § 87 Abs. 1 Nr. 2

Leitsatz:

Ein Arbeitnehmer, dessen individuelle regelmäßige Arbeits-
zeit nach § 2 Nr 2 des Manteltarifvertrags Teil 2 für die
gewerblichen Arbeitnehmer in der Metallindustrie Schleswig-
Holstein in Verbindung mit einer betrieblichen Regelung von
Montag bis Freitag je acht Stunden beträgt, hat Anspruch
darauf, daß ihm die wegen Urlaubs ausgefallene Arbeitszeit
in diesem Umfang vergütet wird.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 472/86

5 Sa 102/86 Schleswig-Holstein

Verkündet am
7. Juli 1988

Im Namen des Volkes!

Siegel,

Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

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 und Rheinberger für Recht erkannt:



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



-2-

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 22. Juli 1986 - 5 Sa 102/86 - wird zurückgewiesen.
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 :

Die Klägerin ist bei der Beklagten als gewerbliche Arbeitnehmerin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis ist kraft beiderseitiger Organisationszugehörigkeit der Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer in der Metallindustrie Schleswig-Holsteins (MTV) anzuwenden.

§ 2 A MTV (Teil 2) vom 12. Juli 1984 (in Kraft getreten am 1. April 1985) lautet:

"§ 2

Arbeitszeit und Zuschläge

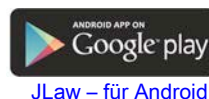
A. Arbeitszeit

1. Regelmäßige Arbeitszeit
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 aller Vollzeitbeschäftigten ergibt, durch Betriebsvereinbarung geregelt. Dabei können für Teile des Betriebes, für einzelne Arbeitnehmer oder für Gruppen von



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



-3-

Arbeitnehmern unterschiedliche wöchentliche Arbeitszeiten festgelegt werden.

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

.....

Die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit kann gleichmäßig oder ungleichmäßig auf fünf Werktagen in der Woche verteilt werden. Eine davon abweichende Verteilung kann nach Maßgabe der betrieblichen Erfordernisse mit dem Betriebsrat vereinbart werden. Die wöchentliche Arbeitszeit muß im Durchschnitt von 2 Monaten erreicht werden.

2. Die Arbeitszeit an den einzelnen Werktagen sowie Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen werden gemäß § 87 BetrVG durch Betriebsvereinbarung nach Maßgabe der betrieblichen Erfordernisse unter Beachtung der arbeitszeitrechtlichen Vorschriften festgesetzt.
3. Auslastung der betrieblichen Anlagen
Aus Anlaß der Neufestlegung der Arbeitszeit wird die Auslastung der betrieblichen Anlagen und Einrichtungen nicht vermindert. Bei einer Differenz zwischen Betriebsmittelnutzungszeit 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 § 3 MTV (Teil 2) ist bestimmt:

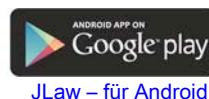
"§ 3

Berechnung des Durchschnittsstundenverdienstes

Der in diesem Manteltarifvertrag und anderen Tarifverträgen genannte Durchschnittsstundenverdienst wird für Akkord-, Prämien- und Zeitlohnarbeiter errechnet aus dem Durchschnittsverdienst des letzten abgerechneten Lohnabrechnungszeitraumes (ausschließlich der Zuschläge für Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit).



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Die Berechnung der Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit (§ 12 Nr. 1 MTV Teil 1), die Erstattung des Lohnausfalls an Wochenfeiertagen (§ 2 A Ziffer 11) und die Berechnung der Urlaubsvergütung – einschließlich der zusätzlichen Urlaubsvergütung (§ 10 Nr. 10) – richten sich nach den dort genannten Bestimmungen."

§ 10.10 MTV (Teil 1) vom 31. März 1979 lautet:

"10. Urlaubsvergütung und zusätzliche Urlaubsvergütung

- 10.1(1) Für den Urlaub gemäß § 10 Ziffer 2 bzw. § 10 Ziffer 4 bemißt sich die Urlaubsvergütung nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, den der Arbeitnehmer in den letzten abgerechneten 13 Wochen bzw. abgerechneten drei Monaten vor dem Beginn des Urlaubs erhalten hat.
- (2) Mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien kann ein anderer Bezugszeitraum durch Betriebsvereinbarung vereinbart werden.
- 10.2(1) Bei der Berechnung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes bleiben außer Betracht:
- einmalige Sonderzahlungen, wie z. B. Jubiläumsgeld, Weihnachtssonderzahlungen usw., Trennungsgelder, Fahrtkosten, Fernauslösungen, Nahauslösungen nur, soweit sie nicht als Einkommen zu versteuern sind,
- vermögenswirksame Leistungen und dergleichen, sowie bereits im Bezugszeitraum gezahlte Urlaubsvergütungen und Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle.
- (2) Bei Verdiensterhöhungen nicht nur vorübergehender Natur, die vor Urlaubsbeginn eintreten, ist von dem erhöhten Verdienst auszugehen. Treten diese während des Urlaubs ein, so sind sie vom Zeitpunkt der Erhöhung an zu berücksichtigen.
- (3) Verdienstkürzungen, die im Berechnungszeitraum infolge von Kurzarbeit, Arbeitsausfällen oder unverschuldeter Arbeitsversäumnis eintreten, bleiben für die Berechnung der Urlaubsvergütung außer Betracht.
- (4) Ändert sich die vertragliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers während des Bezugszeitraumes oder während des Urlaubs, so bemißt sich die



-5-

Urlaubsvergütung nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, den der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum, bezogen auf die neue vertragliche Arbeitszeit, erzielt hätte.

- (5) Durch Betriebsvereinbarung kann festgelegt werden, daß die Berechnung der Durchschnittszahlen nicht für jeden einzelnen Arbeitnehmer, sondern für bestimmte Gruppen einheitlich durchgeführt werden kann.
- 10.3(1) Für den Erholungsurlaub gemäß § 10 Ziffer 2 bzw. § 10 Ziffer 4 - nicht jedoch für bezahlte Freistellung von der Arbeit aus anderen Gründen - wird für jeden Urlaubstag eine zusätzliche Urlaubsvergütung in Höhe von 50 % der nach vorstehenden Ziffern 10.1 und 10.2 für den Urlaubstag ermittelten Vergütung (= 100 %) gezahlt.
- (2) Die zusätzliche Urlaubsvergütung bleibt außer Ansatz bei der Berechnung von Zahlungen auf der Grundlage eines Durchschnittsverdienstes (z. B. Zuschläge, Ausfallvergütungen, Lohnfortzahlung, Urlaubsvergütungen, Zuschüsse, Unterstützungen). Sie gilt als einmalige Zuwendung im Sinne der Sozialversicherung.
- (3) Die Urlaubsvergütung einschließlich der zusätzlichen Urlaubsvergütung ist an den für die betreffenden Abrechnungszeiträume, in die der Urlaub fällt, festgelegten Entgeltzahlungstagen zu zahlen.
- (4) Abweichend hiervon kann durch nicht erzwingbare Betriebsvereinbarung festgelegt werden, daß die zusätzliche Urlaubsvergütung an festen Stichtagen gezahlt wird.
In einem solchen Falle ist insoweit eine Abschlagszahlung ausgeschlossen.
- (5) Dem Arbeitnehmer ist vor Antritt des Urlaubs eine angemessene Abschlagszahlung zu leisten. Eine Abschlagszahlung entfällt, wenn der Arbeitnehmer weniger als 5 Tage des Jahresurlaubs innerhalb eines Lohnabrechnungszeitraumes in Anspruch nimmt, oder sichergestellt ist, daß der Arbeitnehmer an den festgelegten Lohnzahlungstagen über die Urlaubsvergütung verfügen kann. Die Abschlagszahlung kann bargeldlos erfolgen. Im Einvernehmen mit dem Betriebsrat können betrieblich anderweitige Regelungen getroffen werden."

In einer von der Beklagten mit dem Betriebsrat getroffenen

"Betriebsvereinbarung

.....

1. Individuelle regelmäßige Arbeitszeit

Die individuelle regelmäßige Arbeitszeit aller vollzeitbeschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beträgt 38,5 Stunden wöchentlich.

2. Betriebsmittelnutzungszeit

Aus Anlaß der Neufestlegung der Arbeitszeit wird die Auslastung der betrieblichen Anlagen und Einrichtungen nicht vermindert. Bei einer Differenz zwischen Betriebsmittelnutzungszeit 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.

Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt von Mo - Fr. 8 Stunden.

.....

3. Freie Tage

Die Inanspruchnahme von Freischichten erfolgt individuell. Der Arbeitnehmer kann die Freistellung im Rahmen der durch Tarifvertrag definierten Zeiträume für einen von ihm gewünschten Tag verlangen, und zwar vorzugsweise Montags und Freitags.

.....

Jeder Mitarbeiter, der in der Zeit vom 1.4. bis 31.12.85 im Unternehmen beschäftigt ist, erhält 7 freie Tage. Für alle nach dem 1.4.85 Eingestellten und vor dem 31.12.85 Ausscheidenden erfolgt die Berechnung entsprechend anteilig.

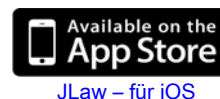
.....

6. Bezahlung

Die Bezahlung der Arbeitstage bei gewerblichen



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



-7-

Mitarbeitern erfolgt auf einer Basis von 40 Stunden bei Vollzeitbeschäftigten. Für die freien Tage erfolgt keine Bezahlung.

....."

Im Jahre 1985 standen der Klägerin 30 Urlaubstage zu. Davon hat sie im Juli 1985 acht Tage und im August 1985 13 Tage genommen.

Bei der Berechnung des Urlaubsentgelts für die Urlaubstage im Juli legte die Beklagte einen durchschnittlichen Stundenlohn von 16,88 DM, für die Urlaubstage im August einen durchschnittlichen Stundenlohn von 16,60 DM zugrunde. Mit diesen Stundensätzen vergütete die Beklagte jeweils 7,7 Stunden für jeden Urlaubstag.

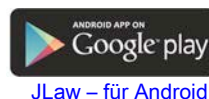
Bei der Berechnung des zusätzlichen Urlaubsgeldes (zusätzliche Urlaubsvergütung), das die Beklagte für das gesamte Kalenderjahr im Juni 1985 auszahlte, ging sie für die Klägerin von einem durchschnittlichen Stundenlohn von 17,15 DM und einer zu vergütenden Arbeitszeit von ebenfalls 7,7 Stunden für alle 30 Urlaubstage aus.

Mit dieser Berechnung ist die Klägerin nicht einverstanden. Sie hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, jeweils von acht Stunden für die Bezahlung jedes Urlaubstags auszugehen. Dann ergebe sich eine Differenz von 182,43 DM zu ihren Gunsten.

Die Klägerin hat mit ihrer am 30. September 1985 zuge-



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



-8-

stellten Klage beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 182,43 DM (brutto) nebst 4 % Zinsen auf den sich ergebenden Nettobetrag seit dem 30. September 1985 zu zahlen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Verfahrensziel weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

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

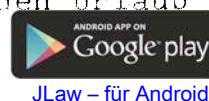
Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat jedenfalls im Ergebnis zutreffend angenommen, daß der Klägerin der von ihr mit der Klage begehrte Betrag als Differenz zu der von der Beklagten gezahlten Urlaubsvergütung und dem Urlaubsgeld zusteht.

I.1. Die Klägerin hat im Juli und im August 1985 von der Beklagten Urlaub i. S. von § 10.2 MTV (Teil 1) erhalten. Nach § 3 Abs. 2 MTV (Teil 2), § 10.10.1 Abs. 1 MTV (Teil 1) bemißt sich für diesen Urlaub die Urlaubsvergütung nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, den der Arbeitnehmer in den letzten abgerechneten 13 Wochen bzw. abgerechneten drei Monaten vor dem Beginn des Urlaubs erhalten hat.

Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, daß für die Berechnung der Urlaubsvergütung von einem durchschnittlichen Stundeverdienst von 16,88 DM für den Urlaub im Juli und von



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

16,60 DM für den Urlaub im August auszugehen ist. Darauf, ob die Beklagte freie Tage i. S. von Nr. 3 der Betriebsvereinbarung in die Berechnung einbezogen hat, kommt es nicht an. Der Streit der Parteien bezieht sich nur auf die während des Urlaubs zu vergütende Arbeitszeit, von deren Leistung die Klägerin durch die Urlaubserteilung befreit ist, nicht aber auf die Bemessung des aufgrund des Referenzzeitraums zu berechnenden Durchschnittslohns. Auf die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts, ob bei der Entscheidung zu berücksichtigen ist, daß die Klägerin im Mai und Juni 1985 jeweils einen freien Zeitausgleichstag erhalten hat, kommt es daher nicht an. 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. Die während des Urlaubs zu vergütende Arbeitszeit beträgt für die Klägerin acht Arbeitsstunden für jeden Urlaubstag.

a) Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß sich diese Arbeitszeit aus der Arbeitszeit der Klägerin während der dem Urlaub vorangegangenen Referenzzeit (Bezugszeitraum) ergebe, weil die Klägerin entsprechend Nr. 2 der Betriebsvereinbarung arbeitstäglich acht Stunden gearbeitet habe. Das Landesarbeitsgericht übersieht zunächst, daß der auch von ihm herangezogene § 10.10.1 Abs. 1 MTV (Teil 1) keine Bestimmung hierüber enthält. Er regelt nur die Vergütungshöhe, bestimmt also nur den für



die Urlaubsvergütung maßgeblichen G e l d faktor. Weiter hat, wie dem Landesarbeitsgericht nicht entgangen ist, die Klägerin keineswegs "arbeitstäglich" acht Stunden gearbeitet, sondern im Mai und Juni 1985 jeweils einen freien Tag als Ausgleich zu ihrer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden erhalten. Soweit das Landesarbeitsgericht schließlich auf Nr. 2 der Betriebsvereinbarung hinweist, hat es nicht erkannt, daß sich diese Regelung auf die "regelmäßige Arbeitszeit", also die Betriebsmittelnutzungszeit, nicht auf die individuelle regelmäßige Arbeitszeit bezieht, die für die Klägerin seit 1. April 1985 gilt.

b) Mit der Bemessung der Urlaubsvergütung nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst im Bezugszeitraum von dreizehn abgerechneten Wochen vor Beginn des Urlaubs nach § 10.10.1 Abs. 1 MTV (Teil 1) ist die Zahl der von der Beklagten während des Urlaubs zu bezahlenden Arbeitsstunden der Klägerin noch nicht bestimmt. Hierauf allein, also auf den für die Urlaubsvergütung maßgeblichen Z e i t faktor, bezieht sich der Streit der Parteien.

Der MTV enthält hierzu jedenfalls keine ausdrückliche Regelung. Dennoch kann nicht davon ausgegangen werden, daß - wie die Revision annimmt - auch für den Umfang der als Urlaub zu vergütenden Arbeitszeit von der Dauer der Arbeitszeit im Bezugszeitraum ausgegangen werden müßte. Eine entsprechende Regelung wäre zwar nach § 13 Abs. 1 BUrtLG tariflich möglich, ist aber von den Tarifvertragsparteien nicht getroffen worden.



Die Beklagte ist verpflichtet, für die Vergütung der Klägerin im Urlaub die Arbeitszeit zugrunde zu legen, die gelten würde, wenn die Klägerin im Betrieb anwesend und sie zur Arbeit verpflichtet wäre.

Dies ergibt sich für den Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers daraus, daß dieser Anspruch ein durch das Bundesurlaubsgesetz bzw. den für das Arbeitsverhältnis maßgeblichen Tarifvertrag bedingter Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber ist, von den nach dem Arbeitsverhältnis entstehenden Arbeitspflichten befreit zu werden, ohne die übrigen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis, insbesondere die Pflicht zur Zahlung des Arbeitsentgelts, zu verändern. Dies stellt § 1 BUrlG klar und entspricht inzwischen ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. z. B. BAGE 37, 382 = AP Nr. 11 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch; 39, 53 = AP Nr. 4 zu § 7 BUrlG Übertragung; 44, 278 = AP Nr. 15 zu § 7 BUrlG Abgeltung; 45, 184 = AP Nr. 14 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch; 52, 301 = AP Nr. 7 zu § 44 SchwbG; zuletzt erkennender Senat Urteil vom 22. Oktober 1987 - 8 AZR 172/86 -, zur Veröffentlichung bestimmt). Daher ist, wenn nicht eine andere tarifliche Regelung besteht, für die Bestimmung der Urlaubsvergütung die Arbeitszeit maßgebend, die ohne Urlaubsgewährung von dem Arbeitnehmer hätte erbracht werden müssen.

Für den gesetzlichen Urlaub folgt daraus, daß die Dauer der während des Urlaubs weiterzuvergütenden Arbeitszeit sich nach der Dauer der Arbeitszeit richtet, die konkret während der Urlaubszeit ausgefallen ist. Dies entspricht der Berechnungsregelung in



-12-

§ 11 Abs. 1 BUrlG. Sie stellt für die Bemessung des Urlaubsentgelts zwar wie § 10.10.1 Abs. 1 MTV (Teil 1) auf den durchschnittlichen Arbeitsverdienst im Bezugszeitraum ab, der Umfang der zu vergütenden Stunden ist dagegen danach zu beurteilen, wieviele Arbeitsstunden insgesamt als Arbeitsleistung geschuldet sind, also während des Urlaubs ausfallen.

Bei gleichbleibender Arbeitszeit während des Bezugszeitraums und der durch den Urlaub ausgefallenen Arbeitszeit hat diese notwendige Unterscheidung keine praktische Bedeutung, weil beide Zeiten gleich sind. Anders verhält es sich jedoch, wenn - wie nach der Neuregelung in § 2 MTV (Teil 2) - die Arbeitszeit flexibel gestaltet wird. Dann können die Arbeitszeit im Bezugszeitraum und die durch den Urlaub ausgefallene Arbeitszeit unterschiedlich sein.

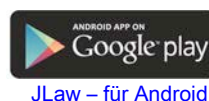
Maßgeblich für die Berechnung der Urlaubsvergütung ist dann aber für die zu bezahlende Urlaubszeit die infolge der Urlaubsgewährung ausgefallene Arbeitszeit.

Von diesem auch in § 11 Abs. 1 BUrlG enthaltenen gemischten System zur Berechnung der Urlaubsvergütung sind erkennbar die Tarifvertragsparteien ausgegangen. Damit ist kein Grund ersichtlich, für die Urlaubsvergütungsberechnung nach § 10 MTV (Teil 1) anders zu verfahren, als dies nach § 11 Abs. 1 BUrlG geboten ist.

Die Klägerin hätte während der ihr als Urlaub gewährten Ar-



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



-13-

beitstage im Juli und im August 1985 jeweils acht Stunden arbeiten müssen. Diese Arbeitszeit ist daher für die Vergütung zugrunde zu legen.

c) Die für die Klägerin maßgebliche Arbeitszeit beruht auf § 2 A Nrn. 1 und 2 MTV (Teil 2) sowie auf der zwischen Betriebsrat und der Beklagten getroffenen Betriebsvereinbarung vom 21. März 1985. Danach gilt für die Klägerin als vollbeschäftigte Arbeitnehmerin eine individuelle regelmäßige Arbeitszeit von 38,5 Stunden wöchentlich. Weiterhin ist bestimmt, daß im Betrieb von Montag bis Freitag wie bisher regelmäßig an acht Stunden gearbeitet wird. Als Ausgleich für die 38,5 Stunden übersteigende Arbeitszeit sind im Jahre 1985 für die vom 1. April bis 31. Dezember 1985 im Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer sieben freie Tage vorgesehen, die individuell beansprucht werden können.

Gegen die Rechtswirksamkeit dieser Regelungen bestehen keine Bedenken. Für den Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer in der niedersächsischen Metallindustrie vom 18. Juli 1984 (MTV Niedersachsen) 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



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



Gegenstand ausdrücklich zugelassen haben. Dieser Auffassung hat sich der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts mit Urteil vom 2. Dezember 1987 (- 5 AZR 602/86 -, auch zur Veröffentlichung bestimmt) angeschlossen. Hieran ist auch für den für das Tarifgebiet Schleswig-Holstein abgeschlossenen MTV (Teil 2) festzuhalten, dessen Bestimmungen insoweit wörtlich mit denen des Manteltarifvertrags für die gewerblichen Arbeitnehmer in der niedersächsischen Metallindustrie übereinstimmen.

Nach § 2 A Nrn. 1 und 2 MTV (Teil 2) ist die Festlegung der Arbeitszeit gestattet, wie sie in der Betriebsvereinbarung geregelt ist. Die im Betrieb der Beklagten getroffene Bestimmung, daß von Montag bis Freitag je acht Stunden gearbeitet wird und zum Ausgleich für das Überschreiten der individuellen regelmäßigen Arbeitszeit ein Freizeitausgleich in Form von freien Tagen gewährt wird, ist nach § 2 A Nr. 3 MTV (Teil 2) möglich. Rechtliche Bedenken gegen die Wirksamkeit der Betriebsvereinbarung sind nicht ersichtlich. Sie sind im übrigen auch von keiner Partei geltend gemacht worden.

d) Damit war für die Klägerin nach dem 1. April 1985 eine tägliche Arbeitszeit von acht Stunden verbindlich. Sie hätte auch während der ihr gewährten Urlaubstage im Juli und im August 1985 eine Arbeitszeit von jeweils acht Stunden leisten müssen. Daß etwa während dieser Zeit von den Urlaubstagen ein nach der Betriebsvereinbarung nicht zu bezahlender Freizeitausgleichstag eingeschlossen wäre, ist nicht ersichtlich. Daher hätte die Klägerin während der acht Tage im Juli und während 13 Tagen im Au-



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



gust jeweils an acht Stunden pro Arbeitstag arbeiten müssen. Diese Zeit ist von der Beklagten mit dem von ihr ermittelten Durchschnittslohn von 16,88 DM im Juli bzw. 16,60 DM im August 1985 zu vergüten.

3. Die Angriffe der Revision rechtfertigen kein anderes Ergebnis.

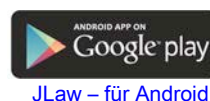
a) Soweit die Revision darauf abstellt, daß die vertragliche Arbeitszeit für jeden Arbeitnehmer 7,7 Stunden täglich betrage und deshalb für die während des Urlaubs ausgefallene Arbeitszeit auch nur 7,7 Stunden zu vergüten seien, übersieht sie, daß nach den Regelungen der Betriebsvereinbarung die Klägerin gerade nicht zu dieser täglichen Arbeitszeit verpflichtet war, sondern arbeitstäglich acht Stunden arbeiten muß. Daß dies jedenfalls außerhalb des Urlaubs jeweils unbezahlt durch freie Tage ausgeglichen werden muß, ändert nichts daran, daß an jedem Urlaubstag die Arbeitspflicht für acht Stunden durch die Urlaubsgewährung beseitigt wird.

Zu Unrecht meint die Revision, eine andere Beurteilung sei jedenfalls wegen § 10.10.2 Abs. 4 MTV (Teil 1) geboten. Danach sei nicht auf die tatsächliche, sondern auf die vertragliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers abzustellen. Diese betrage aber nach der Änderung des MTV nur noch 38,5 Stunden wöchentlich oder 7,7 Stunden je Arbeitstag.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. § 10.10.2



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



Abs. 4 MTV (Teil 1) enthält eine allgemeine Regelung darüber, welche vertragliche Arbeitszeit für die Bemessung der Urlaubsgütung zugrunde zu legen ist, wenn sich die vertragliche Arbeitszeit während des Bezugszeitraums oder während des Urlaubs ändert. Die vertragliche Arbeitszeit der Klägerin ist seit Inkrafttreten des MTV (Teil 2) und der hierzu geschlossenen Betriebsvereinbarung unverändert geblieben. Sie hat sich daher weder während des Bezugszeitraums noch während des Urlaubs verändert.

Im übrigen steht § 10.10.2 Abs. 4 MTV (Teil 1) nicht zur Disposition der Parteien der Betriebsvereinbarung. Die Bestimmung enthält keine Öffnungsklausel für eine Betriebsvereinbarung. Daher erledigen sich die Schlüsse der Revision aus der Betriebsvereinbarung auf die vertragliche Arbeitspflicht der Klägerin.

Ob auch während der Urlaubstage für den Arbeitnehmer (unbezahlte) Zeitausgleichsanteile mit Rücksicht auf die tariflich gebotene Vergütung für die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden anwachsen, ist nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits. Es bedarf deshalb auch keiner Stellungnahme des Senats, ob - wie die Revision annimmt - nach der Betriebsvereinbarung Zeitausgleichstage individuell "erarbeitet" werden müssen. Hierzu hat der erkennende Senat für den MTV Niedersachsen ausführlich Stellung genommen in dem zugleich verkündeten Urteil - 8 AZR 198/88 -, zur Veröffentlichung bestimmt. Er hat dort dargelegt, daß während des Urlaubs Zeitausgleichstage nicht entstehen. Darauf wird Bezug genommen.



b) Auch für die Berechnung des Durchschnittslohns als Geldfaktor für die Urlaubsvergütung ist nach § 10.10.1 Abs. 1 MTV (Teil 1) nur die im Bezugszeitraum tatsächlich geleistete Arbeitszeit und nicht – wie die Revision annimmt – eine Arbeitszeit von 7,7 Stunden täglich anzusetzen. Eine solche Beschränkung enthält diese Bestimmung nicht.

Im Beschluß vom 18. August 1987 (aaO) hat der Erste Senat für § 2 Nr. 3 MTV Niedersachsen angenommen, daß die Differenz zwischen Betriebsnutzungszeit und individueller regelmäßiger wöchentlicher Arbeitszeit nicht innerhalb von zwei Monaten nach § 2 Nr. 2 Abs. 2 Satz 3 MTV Niedersachsen ausgeglichen zu werden brauche. Einer Entscheidung, ob dieser Auffassung zu folgen ist und auch der insoweit gleichlautenden Regelung in § 2 A Nr. 3 MTV (Teil 2) zugrundegelegt werden muß, bedarf es vorliegend nicht, weil die Parteien hierüber nicht streiten. Die Betriebsvereinbarung im Unternehmen der Beklagten bestimmt in Nr. 3, daß der Arbeitnehmer die Freistellung im Rahmen der durch Tarifvertrag definierten Zeiträume verlangen kann, hält also die Frist von zwei Monaten nach § 2 A Nr. 1 Abs. 8 MTV (Teil 2) auch für das Freischichtenmodell nach § 2 A Nr. 3 MTV (Teil 2) für maßgeblich. Wird von dieser Regelung ausgegangen und angenommen, daß nach Nr. 3 der Betriebsvereinbarung die Durchschnittsarbeitszeit von 38,5 Wochenarbeitsstunden im Verlauf von zwei Monaten erreicht werden muß, werden regelmäßig bis zu zwei freie Tage in den Referenzzeitraum fallen. § 10.10.2 Abs. 3 MTV (Teil 1) ist auf diese Tage nicht anwendbar, da es sich bei den freien Tagen um keine Arbeitsversäumnis handelt. Vielmehr entsteht eine Ver-



pflichtung zur Arbeit an diesen Tagen von vornherein nicht. Trifft dies zu, ergibt sich für die Bezahlung der Urlaubszeit insgesamt ein Betrag, der der Vergütungspflicht für eine tarifliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden wöchentlich entspricht. Ob dies vorliegend der Fall ist, ist vom Senat nicht zu prüfen, da die Höhe des als Durchschnittslohn anzusetzenden Betrags unstreitig ist (vgl. oben I 1).

c) 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 verkürzter 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 § 10.10.1 Abs. 1 MTV (Teil 1) 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 A MTV (Teil 2) 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 A Nr. 3 MTV (Teil 2) 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 da-



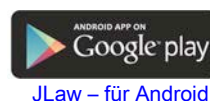
-20-

durch ausgeglichen werden, daß einem Arbeitnehmer, dem im Urlaub jeweils acht Stunden als ausgefallene Arbeitszeit vergütet werden müssen, nach dem Urlaub 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 während des Urlaubs 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 auch 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 (vgl. oben 3 b).

Aber auch wenn der Revision zugegeben werden muß, daß Ungleichheiten in der Höhe der Vergütungspflicht verbleiben, ist die Vergütungsregelung nicht willkürlich. Diese Ungleichheiten



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



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).

d) Die Tarifvertragsparteien haben aus Anlaß der Veränderung der Arbeitszeitbestimmungen keine neuen Regelungen für die sich hieraus ergebenden Folgerungen für den Urlaub getroffen, sondern bestimmt, es bei den bisherigen Vorschriften zu belassen (§ 3 Abs. 2 MTV (Teil 2)). Damit sind auch die nach dem MTV (Teil 2) nunmehr möglichen neuen Arbeitszeitverteilungen urlaubsrechtlich den Bestimmungen in § 10 MTV (Teil 1) unterstellt.

Der Hinweis der Revision, die tariflichen Lohnfortzahlungsbestimmungen seien in der Arbeitszeitrunde 1984 nicht gekündigt worden, ist demgegenüber ohne Bedeutung. Auch wenn hiervon auszugehen ist, hätte einer Regelung für die tariflich neu eingeführten Arbeitszeitverteilungen nichts entgegengestanden, wenn hierfür zur Urlaubsvergütung eine abweichende Regelung gegenüber den bisherigen Vorschriften getroffen worden wäre.



Die Auffassung der Revision, die Tarifvertragsparteien hätten davon ausgehen können, daß bei sachgerechter Auslegung die vorhandenen, auf starre Arbeitszeitverteilung zugeschnittenen Bestimmungen für die Fälle flexibler Arbeitszeitgestaltung angemessene Ergebnisse ermöglichen, kann keine andere Beurteilung rechtfertigen. Aufgabe der Rechtsprechung ist es nicht, anstelle der Tarifvertragsparteien zu handeln oder die Auffassung der einen oder anderen Seite als sachgerecht zu bevorzugen. Zugleich wird damit die Forderung der Revision nach einer teleologischen Reduktion der Auslegung von § 10.10.1 Abs. 1 MTV (Teil 1) gegenstandslos.

4. Die Rüge der Revision nach § 139 ZPO ist - ihre Zulässigkeit unterstellt - unbegründet, da sie sich der Sache nach auf eine zwischen den Parteien unstreitige Tatsache (Berechnung des Durchschnittslohns während des Referenzzeitraums vor dem Urlaub) bezieht.

II. Entsprechend der Vergütungspflicht der Beklagten für die der Klägerin gewährten Urlaubstage ist diese auch verpflichtet, bei der Berechnung der zusätzlichen Urlaubsvergütung nach § 10.10.3 Abs. 1 MTV (Teil 1) von einer Vergütung für acht Stunden pro Urlaubstag auszugehen.

Nach der Handhabung im Betrieb der Beklagten wird diese Vergütung entsprechend § 10.10.3 Abs. 4 MTV (Teil 1) im Juni für das gesamte Jahr ausgezahlt. Über den zugrundeliegenden Durchschnittslohn besteht auch insoweit zwischen den Parteien



-23-

kein Streit, ebenso nicht, daß für die Klägerin von einem tariflichen Urlaubsanspruch von insgesamt 30 Arbeitstagen auszugehen ist. Dies entspricht der tariflichen Regelung in § 10.2.1 MTV (Teil 1). Erwägungen zu den Darlegungen von Bengelsdorf (DB 1988, 1161) zur Urlaubsdauer bei ungleichmäßiger Verteilung der Arbeitszeit erübrigen sich daher.

Die Beklagte ist verpflichtet, auch die zusätzliche Urlaubsvergütung entsprechend dem rechnerisch unstreitigen Begehren der Klägerin 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](#)