

Aktenzeichen: 8 AZR 539/88

Bundesarbeitsgericht 8. Senat Urteil vom 24. Oktober 1989
- 8 AZR 539/88 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 4. Januar 1988
Neumünster - 1 Ca 1254/87 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 17. August 1988
Schleswig-Holstein - 5 Sa 136/88 -

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

Entscheidungsstichwort:

Teilzeitarbeit - Gleichbehandlung bei Urlaubsentgelt

Gesetz: BGB § 242 Gleichbehandlung, §§ 134, 139, § 366 Abs. 2,
§ 612 Abs. 2; BeschFG 1985 Art. 1 § 2 Abs. 1, § 6 Abs. 1,
Art. 16 Abs. 1; BUrtLG § 1, § 11 Abs. 1; BAT § 3 Buchst. q

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 539/88

5 Sa 136/88 Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Oktober 1989

Haust,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

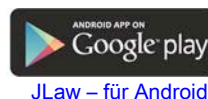
pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Oktober 1989 durch die Vorsitzende Richterin Michels-Holl, die Richter Dr. Peifer und Dr. Wittek sowie die ehrenamtlichen Richter Mache und Dr. Pühler für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Schleswig-Holstein vom 17. August 1988
- 5 Sa 136/88 - aufgehoben.

2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgewicht zurückverwiesen.

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 1. Januar 1980 als teilzeitbeschäftigte Lehrkraft für den Musikunterricht an der Kreismusikschule des Beklagten tätig. Nach § 4 des Arbeitsvertrags vom 29. November 1979 wird die Anzahl der zu erteilenden Unterrichtsstunden jeweils von Fall zu Fall zwischen Arbeitnehmer und Schulleitung besonders vereinbart; sie darf zwölf Stunden wöchentlich nicht übersteigen. Nach § 6 des Arbeitsvertrags erfolgt die Vergütung in Monatsraten auf der Grundlage eines Jahreswochenstundensatzes. Nach § 8 des Arbeitsvertrags richtet sich der Anspruch auf Erholungsurlaub nach den Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes und wird durch die Dauer der Ferien der allgemeinbildenden Schulen abgegolten.

In den Jahren 1985 und 1986 erteilte die Klägerin wöchentlich 13 Stunden Unterricht, im Jahr 1987 durchschnittlich 12,5 Stunden, in den Monaten Januar bis Juni 13 Stunden. Als Vergütung erhielt die Klägerin 1985 1.147,56 DM, 1986 1.187,76 DM und 1987 1.228,38 DM monatlich. Diese Beträge zahlte der Beklagte auch während der unterrichtsfreien Zeiten. Er errechnete sie, indem er den aus der Monatsvergütung eines vollzeitbeschäftigten Musikschullehrers nach der VergGr. IV b BAT, Stufe 4, Ortszuschlags-



- 3 -

stufe 2, errechneten Betrag für eine Einzelstunde mit der Zahl der wöchentlichen Unterrichtsstunden der Klägerin vervielfältigte, dieses Ergebnis mit 42 vervielfältigte und durch 12 teilte.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die monatlichen Zahlungen des Beklagten enthielten nicht das ihr zustehende Urlaubsentgelt für den gesetzlichen Mindesturlaub. Die Vervielfältigung des Einzelstundensatzes mit 42 zeige, daß der Beklagte die Vergütung nur für 42 der 52 Wochen des Jahres leiste, nämlich nur für die 39 Unterrichtswochen und die Zeit des gesetzlichen Mindesturlaubs. Sie werde gegenüber vollzeitbeschäftigten Lehrkräften unterschiedlich behandelt. Für die Zeiten des Mindesturlaubs der Jahre 1985, 1986 und 1987 schulde der Beklagte ihr nach Einzelstunden berechnet noch Beträge von 1.144,08 DM, 1.187,40 DM und 1.227,69 DM. Mit der am 21. Oktober 1987 erhobenen Klage hat die Klägerin beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie
3.559,17 DM brutto nebst 4 % Zinsen
seit dem 12. August 1987 zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat die Auffassung vertreten, er habe den Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Urlaubsentgelts für die Jahre 1985, 1986 und 1987 erfüllt. Der Klägerin seien die monatlichen Bezüge während der unterrichtsfreien Zeit, also auch während des Urlaubs, fortgezahlt worden. Die Berechnung der Vergütung sei nicht Vertragsinhalt geworden. Die Klägerin werde nicht wegen der Teilzeitarbeit ge-



genüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unterschiedlich behandelt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision bittet die Klägerin um Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

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

Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Der Beklagte hat bei der Berechnung des Urlaubsentgelts für den gesetzlichen Mindesturlaub in den Jahren 1985 bis 1987 die Klägerin gegenüber vollzeitbeschäftigten Angestellten und gegenüber teilzeitbeschäftigten Angestellten, deren arbeitsvertraglich vereinbarte durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit mindestens die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollzeitbeschäftigten Angestellten betrug, unterschiedlich behandelt, ohne daß es dafür einen sachlichen Grund gab. Dadurch hat der Beklagte gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und außerdem gegen das seit 1. Mai 1985 geltende Differenzierungsverbot nach Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 verstoßen. Die Höhe des Anspruchs der Klägerin läßt sich aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht bestimmen.

I. Dem Landesarbeitsgericht ist allerdings darin zuzustimmen, daß die Klägerin für die Zeit des gesetzlichen Mindesturlaubs in den Jahren 1985 bis 1987 das Urlaubsentgelt in Höhe der von dem



Beklagten gewährten Monatswochenstundenvergütung erhalten hat. Der Anspruch auf Zahlung des Urlaubsentgelts (§ 1, § 11 Abs. 1 BUrlG) ist nicht als ein Wesenselement eines einheitlichen Urlaubsanspruchs anzusehen, der neben der unstreitig erfolgten Freizeitgewährung die Fortzahlung der Vergütung zum Inhalt hat. Der Urlaubsentgeltanspruch ist vielmehr nichts anderes als der Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitslohns während der urlaubsbedingten Freistellung von der Arbeitspflicht (BAGE 45, 184, 188 = AP Nr. 14 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch, zu II 2 b der Gründe; seitdem ständige Rechtsprechung). Diesen Anspruch der Klägerin hat der Beklagte in Höhe der gewährten Monatswochenstundenvergütung erfüllt. Das Landesarbeitsgericht hat daher insoweit zu Recht die Auffassung der Klägerin zurückgewiesen, der Beklagte habe zwar ihren Anspruch auf Freistellung von der Arbeit, nicht aber ihren Urlaubsentgeltanspruch erfüllt.

II. Allerdings läßt sich damit die Klage nicht als unbegründet abweisen. In der Leistung des Beklagten lag nur eine teilweise Erfüllung des Anspruchs, weil der für die Bemessung des Urlaubsentgelts maßgebende Lohnanspruch der Klägerin (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG) höher war als die Monatswochenstundenvergütung, die der Beklagte gezahlt hat.

1. Der Beklagte hat die Monatswochenstundenvergütung in den Jahren 1985 bis 1987 nach einer Beschäftigungsdauer von 42 Wochen berechnet, obwohl er die Klägerin 52 Wochen lang beschäftigt hat. Darin lag eine unterschiedliche Behandlung gegenüber den vollzeitbeschäftigten Musikschullehrern und den teilzeitbeschäftigten



Musikschullehrern mit mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten. Bei Berechnung der Vergütung dieser Arbeitnehmer hat der Beklagte einen Abzug wegen der Unterrichtszeit und die Zeit des gesetzlichen Mindesturlaubs übersteigenden unterrichtsfreien Beschäftigungszeit von 10 Wochen nicht vorgenommen.

Die Vergütung der Klägerin erfolgte in Monatsraten auf der Grundlage eines Jahreswochenstundensatzes (§ 6 des Arbeitsvertrags). Dieses Vergütungssystem hat mit der Bezahlung nach BAT gemeinsam, daß die Vergütung für den Kalendermonat berechnet wird und für den laufenden Monat zu zahlen ist. Ebenso wie die Vergütung der vollzeitbeschäftigten Lehrer und der teilzeitbeschäftigten Lehrer nach BAT wird die Monatswochenstundenvergütung auch während der Ferien gezahlt, also auch während der 13 unterrichtsfreien Wochen im Jahr. Anders als wie bei den vollzeitbeschäftigten Lehrern und bei den teilzeitbeschäftigten Lehrern nach BAT macht der Beklagte jedoch von den Bezügen der Klägerin einen Abzug, indem er 10 Wochen der vergütungspflichtigen unterrichtsfreien Zeit bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt läßt. Dies wäre nur dann zu verneinen, wenn die Stundensätze so hoch bemessen wären, daß dadurch die Nachteile, die der geringere Zeitfaktor (42 statt 52) verursacht, aufgewogen werden. Dies hat der Beklagte nicht vorgetragen.

2. Durch die unterschiedliche Behandlung der Klägerin hat der Beklagte gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen.



Bei der Festlegung der Vergütung gilt zwar für das Verhältnis von vergleichbaren Teilzeitarbeitnehmern zueinander der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Dieser galt bis zum Inkrafttreten des Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 am 1. Mai 1985 (vgl. Art. 16 Abs. 1 BeschFG 1985) auch für das Verhältnis von vergleichbaren Vollzeit- und Teilzeitarbeitnehmern; er hatte vor dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz Vorrang (GK-TzA Lipke, Art. 1 § 2 Rz 121; BAG Urteil vom 10. April 1973 - 4 AZR 180/72 - AP Nr. 38 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; Urteil vom 30. Mai 1984 - 4 AZR 146/82 - AP Nr. 2 zu § 21 MTL II, zu IV der Gründe). Der Anspruch der Klägerin auf Gleichbehandlung scheitert aber nicht an diesem Vorrang. Dieser gilt nur für individuell vereinbarte Löhne und Gehälter (BAG, aaO). Wenn der Arbeitgeber, was ihm die Vertragsfreiheit erlaubt, einzelne Arbeitnehmer besser stellt, so können daraus andere Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Gleichbehandlung herleiten. Anders ist es aber, wenn der Arbeitgeber die Leistungen nach einem erkennbaren und generalisierenden Prinzip gewährt, wenn er bestimmte Voraussetzungen oder einen bestimmten Zweck festlegt (BAGE 45, 66, 73 = AP Nr. 66 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, zu I 3 b der Gründe; Urteil vom 27. Juli 1988 - 5 AZR 244/87 - AP Nr. 83 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, zu II 2 b der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Das ist hier der Fall, denn der Beklagte gewährt den vollzeitbeschäftigten und den mit mindestens der Hälfte der Arbeitszeit teilzeitbeschäftigten Musikschullehrern Vergütung nach BAT, auch wenn sie nicht tarifgebunden sind.



Ein sachlicher Grund, die Klägerin gegenüber diesen Arbeitnehmern unterschiedlich zu behandeln, bestand nicht.

Eine unterschiedliche Behandlung ist nur zulässig, wenn sachliche Gründe dies rechtfertigen. Hierzu werden gerechnet Arbeitsleistung, Qualifikation, Berufserfahrung, soziale Lage oder unterschiedliche Arbeitsplatzanforderungen (vgl. die Beispielaufzählung im Regierungsentwurf des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1985, BT-Drucks. 10/2102, S. 24). Der unterschiedliche Umfang der Arbeitsleistung allein ist kein ausreichender sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung (so bereits BAG Urteil vom 6. April 1982, BAGE 38, 232, 241 = AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung, zu III 1 b der Gründe; an diese Entscheidung lehnt sich die gesetzliche Regelung an, vgl. BAG Urteil vom 25. Januar 1989 - 5 AZR 161/88 - AP Nr. 2 zu § 2 BeschFG 1985, zu II 1 der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Andere Unterscheidungsmerkmale als den unterschiedlichen Umfang der Arbeitsleistung hat der Beklagte jedoch nicht vorgetragen.

3. Der Beklagte hat dadurch, daß er die Klägerin gegenüber den Vollzeitbeschäftigten bei der Gewährung der Urlaubsvergütung unterschiedlich behandelt hat, in der Zeit seit dem 1. Mai 1985 gegen Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 verstoßen.

Nach dieser Bestimmung darf der Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer nicht wegen der Teilzeitarbeit gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unterschiedlich behan-



deln, es sei denn, daß sachliche Gründe dies rechtfertigen. Die Bestimmung findet vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an (1. Mai 1985) auf den Arbeitsvertrag der Parteien Anwendung (vgl. GK-TzA Lipke, Art. 1 § 2 BeschFG 1985 Rz 122; BAG Urteil vom 25. Januar 1989 - 5 AZR 161/88 - AP Nr. 2 zu § 2 BeschFG 1985, zu II 1 der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Sie gilt nicht nur für einseitige Maßnahmen des Arbeitgebers, sondern auch für Arbeitsverträge, durch die teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer gegenüber vollzeitbeschäftigten benachteiligt werden (vgl. BAG, aaO).

Der Beklagte kann sich für die unterschiedliche Behandlung der Klägerin nicht auf Art. 1 § 6 Abs. 1 BeschFG 1985 berufen, wonach von Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 durch Tarifvertrag auch zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann. § 3 Buchst. q BAT (in der bis zum 31. Dezember 1987 geltenden Fassung, die hier maßgeblich ist), der bestimmt, der BAT gelte nicht für Angestellte mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Angestellten, ist keine abweichende tarifliche Bestimmung i. S. des Art. 1 § 6 Abs. 1 BeschFG 1985, sondern nimmt die unterhältig teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer ganz aus dem Geltungsbereich einer tariflichen Regelung aus (vgl. BAG, aaO, zu III der Gründe). Dahinstehen kann somit, ob die Öffnungsklausel des Art. 1 § 6 Abs. 1 BeschFG 1985 für das in Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 enthaltene Differenzierungsverbot gilt (bejahend: BAG Urteil vom 25. Januar 1989 - 5 AZR 161/88 - AP Nr. 2 zu § 2 BeschFG 1985, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; Urteil vom



9. Februar 1989 - 6 AZR 174/87 - AP Nr. 4 zu § 2 BeschFG 1985, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; verneinend: BAG Beschluß vom 29. August 1989 - 3 AZR 370/88 - zur Veröffentlichung vorgesehen).

4. Die Vergütungsabrede ist somit nach § 134 BGB insoweit nichtig, als sie bestimmt, daß die Klägerin bei der Berechnung des Arbeitslohns und damit des Urlaubsentgelts für den gesetzlichen Mindesturlaub gegenüber dem vollzeitbeschäftigten und den mindestens hälftig teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern Einbußen erleidet.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist § 139 BGB, wonach die Teilnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts in aller Regel zu seiner völligen Nichtigkeit führt, dann nicht anwendbar, wenn es sich um Arbeitnehmerschutzvorschriften handelt (vgl. BAGE 31, 67, 75 = AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Gleichberechtigung, zu III 3 der Gründe; BAG Urteil vom 4. Oktober 1978 - 5 AZR 886/77 - AP Nr. 11 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie, zu 4 der Gründe; BAGE 53, 161, 174 = AP Nr. 11 zu Art. 119 EWG-Vertrag; Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 4 Rz 202). Ist der Ausschluß der Teilzeitbeschäftigten von der Leistung rechtsunwirksam, kann der zu Unrecht übergangene Arbeitnehmer verlangen, nach Maßgabe der allgemeinen Regelung behandelt zu werden (vgl. BAG Urteil vom 11. September 1985 - 7 AZR 371/83 - AP Nr. 76 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, zu II 1 der Gründe m. w. N.). Für die Verletzung des Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 gilt dies ebenfalls (vgl. z.B. GK-TzA Lipke,



Art. 1 § 2 Rz 94 und 98; BAG Urteil vom 14. März 1989 - 3 AZR 490/87 - zu III 1 der Gründe, zur Veröffentlichung vorgesehen).

5. Bei der Feststellung der Höhe der restlichen Urlaubsvergütung wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, daß an die Stelle der im Arbeitsvertrag getroffenen Lohnvereinbarung, soweit diese nichtig ist, die übliche Vergütung (§ 612 Abs. 2 BGB) tritt. Übliche Vergütung ist der anteilige Tariflohn (z.B. x/27 der Vergütungsgruppe eines vollzeitbeschäftigten Musikschullehrers; vergl. dazu z.B. BAG Urteil vom 25. Januar 1989 - 5 AZR 161/88 - AP Nr. 2 zu § 2 BeschFG 1985, zu IV der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Dabei muß das Landesarbeitsgericht von der Vergütungsgruppe ausgehen, die dem von der Klägerin gespielten Instrument entspricht und beachten, daß es dabei die Tarifmerkmale der Klägerin zugrundelegt und nicht die "Eckmannvergütung", die der Beklagte zur Bildung des Einzelstundensatzes, auf dem die Berechnung der Monatswochenstundenvergütung aufbaut, offensichtlich heranzieht.

6. Die nach § 11 Abs. 1 BUrtG für die Höhe des Urlaubsentgelts der Klägerin maßgeblichen Bezugszeiträume wird das Landesarbeitsgericht feststellen müssen. Dabei wird es folgendes zu beachten haben:

Nach § 8 des Arbeitsvertrags wird der Anspruch auf Erholungsurlaub durch Dienstbefreiung während der für die Schule geltenden Ferien abgegolten. Da der Beklagte nicht bestimmt hat, durch welchen Abschnitt der 13-wöchigen Ferien der gesetzliche



Mindesturlaub der Klägerin abgegolten wird, ist in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens des § 366 Abs. 2 BGB davon auszugehen, daß die Erfüllung des Urlaubsanspruchs am 1. Werktag der Ferien eines jeden Jahres, also am 1. Werktag des Jahres (Weihnachtsferien), begann und sich über die folgenden Ferien (Ostern usw.) fortsetzte, bis der Urlaub abgegolten war. Bezugszeitraum für die in den Januar fallenden Urlaubstage, die durch die restlichen Weihnachtsferien abgegolten wurden, waren also die letzten 13 Wochen des Vorjahres. Für durch spätere Ferien abgegoltene Urlaubstage gilt entsprechendes.

Michels-Holl

Dr. Peifer

Dr. Wittek

Mache

Dr. Pühler



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

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