

Aktenzeichen: 8 AZR 602/88
Bundesarbeitsgericht 8. Senat Urteil vom 24. Oktober 1989
- 8 AZR 602/88 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 5. Mai 1988
Köln - 5 Ca 9705/87 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 21. September 1988
Köln - 2 Sa 717/88 -

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;
BUr1G § 1, § 11 Abs. 1; BAT § 3 Buchst. q, § 36 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e



8 AZR 602/88

2 Sa 717/88 Köln

Verkündet am
24. Oktober 1989

Haust,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

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 des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln



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



- 2 -

vom 21. September 1988 - 2 Sa 717/88 -
aufgehoben.

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

Der Kläger ist seit 1. Januar 1985 als Lehrbeauftragter an der Rheinischen Musikschule der Beklagten beschäftigt. Nach § 1 des Arbeitsvertrags ist eine Arbeitszeit von 5 Zeitstunden wöchentlich vereinbart. § 2 des Arbeitsvertrags bestimmt, daß der Kläger eine Monatsvergütung pro Wochenstunde erhält, die auch während der Ferien durchgezahlt wird. In § 3 des Arbeitsvertrags wird ergänzend auf die Richtlinien der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) für die im Angestelltenverhältnis beschäftigten Musikschullehrer und Leiter von Musikschulen (Musikschullehrer-Richtlinien) in ihrer jeweils geltenden Fassung verwiesen, soweit sie die nicht unter den BAT fallenden Angestellten mit Monatsvergütung betreffen. Nach § 7 des Arbeitsvertrags ist der Urlaub durch die Semester- bzw. Schulferien abgegolten. An der Musikschule wird 39 Wochen im Jahr unterrichtet. Die restlichen 13 Wochen sind unterrichtsfrei.

Im Jahr 1987 verdiente der Kläger pro wöchentliche Zeitstunde (Wochenstunde) 113,49 DM brutto im Monat, für 5 Wochenstunden mithin 567,45 DM brutto monatlich. Die monatliche Vergütung für eine Wochenstunde wurde in der Weise ermittelt, daß die Vergütung eines Musikschullehrers der BAT-Vergütungsgruppe IV b,



Stufe 4, zuzüglich Ortszuschlag der Stufe 2 zugrunde gelegt, daraus die Vergütung für eine einzelne Unterrichtsstunde (Zeitstunde) ermittelt, diese mit 42 vervielfältigt und durch 12 geteilt wurde.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die monatlichen Zahlungen enthielten nicht das ihm zustehende Urlaubsentgelt für den gesetzlichen Mindesturlaub des Jahres 1987. Die Vervielfältigung des Einzelstundensatzes mit 42 zeige, daß die Beklagte die Vergütung nur für 42 der 52 Wochen des Jahres leiste, nämlich nur für die 39 Unterrichtswochen und die Zeit des gesetzlichen Mindesturlaubs. Er werde gegenüber vollzeitbeschäftigten Lehrkräften unterschiedlich behandelt. Für 1987 stehe ihm auf der Grundlage eines Einzelstundensatzes von 34,92 DM brutto für die in den gesetzlichen Mindesturlaub fallenden Unterrichtsstunden noch ein Gesamtbetrag von 523,80 DM als Urlaubsentgelt zu. Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 523,80 DM
brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 17. März 1988
zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, sie habe den Anspruch des Klägers auf Zahlung des Urlaubsentgelts für 1987 erfüllt. Dem Kläger seien die monatlichen Bezüge während der unterrichtsfreien Zeit, also auch während des Urlaubs, fortgezahlt worden. Die Berechnung der Vergütung sei nicht Vertragsinhalt geworden. Der Kläger werde nicht



wegen der Teilzeitarbeit gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unterschiedlich behandelt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision bittet der Kläger 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 des Klägers hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Die Beklagte hat bei der Berechnung des Urlaubsentgelts für den gesetzlichen Mindesturlaub im Jahre 1987 den Kläger 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 die Beklagte gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und außerdem gegen das Differenzierungsverbot nach Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 verstoßen. Die Höhe des Anspruchs des Klägers läßt sich aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht bestimmen.

I. Dem Landesarbeitsgericht ist allerdings darin zuzustimmen, daß der Kläger für die Zeit des gesetzlichen Mindesturlaubs im Jahr 1987 das Urlaubsentgelt in Höhe der von der 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 des Klägers hat die Beklagte in Höhe der gewährten Monatswochenstundenvergütung erfüllt. Das Landesarbeitsgericht hat daher insoweit zu Recht die Auffassung des Klägers zurückgewiesen, die Beklagte habe zwar seinen Anspruch auf Freistellung von der Arbeit, nicht aber seinen Urlaubsentgeltanspruch erfüllt.

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

1. Die Beklagte hat die Monatswochenstundenvergütung im Jahr 1987 nach einer Beschäftigungsdauer von 42 Wochen berechnet, obwohl sie den Kläger 52 Wochen lang beschäftigt hat. Darin lag eine unterschiedliche Behandlung gegenüber den vollzeitbeschäftigten Musikschullehrern und den teilzeitbeschäftigten Musikschullehrern mit mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeits-



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

Nach § 3 des Arbeitsvertrags finden auf das Arbeitsverhältnis des Klägers die Richtlinien der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) für die im Angestelltenverhältnis beschäftigten Musikschullehrer und Leiter von Musikschulen (Musiklehrer-Richtlinien) in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung, soweit sie die nicht unter den BAT fallenden Angestellten mit Monatsvergütung betreffen. Im Jahr 1987 galt somit bis zum 30. September Abschnitt C der Musikschullehrer-Richtlinien der VKA vom 14. November 1980, ab 1. Oktober 1987 galten die Musikschullehrer-Richtlinien der VKA vom 18. September 1987. Danach konnte mit dem Angestellten entweder eine Einzelstundenvergütung vereinbart werden, die nur für angeordnete und tatsächlich geleistete Unterrichtsstunden gezahlt wurde, oder die Monatsstundenvergütung, die der Kläger erhielt und die auch während der unterrichtsfreien Zeit gezahlt wurde. Das mit dem Kläger vereinbarte System der Vergütung nach Monatswochenstunden hat mit der Bezahlung der vollzeitbeschäftigten Lehrer gemeinsam, daß die Vergütung entsprechend § 36 BAT für den Kalendermonat berechnet wird und spätestens am 15. des folgenden Monats zu zahlen ist (vgl. Abschnitt C II 1 der Richtlinien vom 14. November 1980 und III 1 e der Richtlinien vom 18. September 1987). Ebenso wie die Vergütung der vollzeitbeschäftigten Lehrer und der teilzeitbe-



schäftigten Lehrer nach BAT wird die Monatswochenstundenvergütung auch während der Ferien gewährt (Richtlinien vom 14. November 1980 aaO, Richtlinien vom 18. September 1987 Abschnitt III 1 b), also auch während der 13 unterrichtsfreien Wochen im Jahr. Anders als bei den vollzeitbeschäftigten Lehrern und bei den teilzeitbeschäftigten Lehrern nach BAT macht die Beklagte jedoch von den Bezügen des Klägers einen Abzug, indem sie 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 die Beklagte aber nicht vorgetragen.

2. Dadurch, daß sie den Kläger gegenüber den Teilzeitkräften nach BAT unterschiedlich behandelt hat, hat die Beklagte gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen.

Zwar gilt außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 bei der Festlegung der Vergütung auch für das Verhältnis von vergleichbaren Arbeitnehmern der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der vor dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz Vorrang hat (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 des Klägers 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 die Beklagte gewährt den mit mindestens der Hälfte der Arbeitszeit teilzeitbeschäftigten Musikschullehrern Vergütung nach BAT, auch wenn sie nicht tarifgebunden sind.

Ein sachlicher Grund, den Kläger 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 die Beklagte jedoch nicht vorgetragen.

3. Die Beklagte hat dadurch, daß sie den Kläger gegenüber den Vollzeitbeschäftigten bei der Gewährung der Urlaubsvergütung unterschiedlich behandelt hat, 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 behandeln, es sei denn, daß sachliche Gründe dies rechtfertigen. Die Bestimmung findet vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens (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).

Die Beklagte kann sich für die unterschiedliche Behandlung des Klägers 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 der Kläger 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; vgl. 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 vom Kläger gespielten Instrument entspricht und beachten, daß es dabei die Tarifmerkmale des Klägers zugrundelegt und nicht die



"Eckmannvergütung", die die Beklagte zur Bildung des Einzelstundensatzes, auf dem die Berechnung der Monatswochenstundenvergütung aufbaut, offensichtlich heranzieht.

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

Nach § 7 des Arbeitsvertrags wird der Anspruch auf Erholungsurlaub durch die Schulferien abgegolten. Da die Beklagte nicht bestimmt hat, durch welchen Abschnitt der 13-wöchigen Ferien der gesetzliche Mindesturlaub des Klägers 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 des Jahres 1987, also am 1. Werktag des Jahres 1987 (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 Jahres 1986. 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](#)