

Aktenzeichen: 9 AZR 602/00
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 22. Januar 2002
- 9 AZR 602/00 -

I. Arbeitsgericht
Eisenach

Urteil vom 29. April 1999
- 3 Ca 1740/98 -

II. Thüringer
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 8. Mai 2000
- 8 Sa 465/99 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichworte:

Wirksamkeit tarifvertraglicher Berechnungsklauseln für das Urlaubsentgelt; Ausschußfristen

Gesetze:

BUrlG § 11 Abs. 1, § 13 Abs. 1; CGM "Tarifvertrag zur Regelung des Urlaubs für gewerbliche Arbeitnehmer und Angestellte in den Elektrohandwerken des Landes Thüringen" und "Manteltarifvertrag für Arbeitnehmer in den Elektrohandwerken des Landes Thüringen"

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelsache zu - 9 AZR 601/00 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 602/00
8 Sa 465/99
Thüringer
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Januar 2002

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 22. Januar 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den ehrenamtlichen Richter Schwarz und die ehrenamtliche Richterin Gosch für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Thüringer Landesarbeitsgerichts vom 8. Mai 2000 - 8 Sa 465/99 - teilweise aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Eisenach vom 29. April 1999 - 3 Ca 1740/98 - teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 355,09 Euro brutto nebst 4 % Zinsen auf den sich daraus ergebenden Nettobetrag seit dem 7. Januar 1999 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Im übrigen werden die Berufung und die Revision des Klägers zurückgewiesen.

Der Kläger hat 3/10 und die Beklagte 7/10 der Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte bei der Bemessung des Urlaubsentgelts die Zuschläge für Spätschicht, Nachtschicht, Sonntagsarbeit und Feiertagsarbeit berücksichtigen muß.

Die Beklagte erbringt Serviceleistungen aus dem Bereich der Arbeitsvorbereitung und Instandsetzung. Sie ist mit ihrem Eisenacher Betrieb in die Handwerksrolle eingetragen. Der Kläger bewarb sich auf ein Inserat. Die Beklagte stellte den Kläger, der der IG-Metall angehört, ein.

Der Kläger ist in der 40-Stunden-Woche tätig. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Arbeitsvertrag enthält - soweit von Interesse - folgende Vereinbarungen:

"§ 1 - Inhalt und Beginn des Arbeitsverhältnisses

1. ...
2. Für das Arbeitsverhältnis gelten die für das Elektro-Handwerk in Thüringen jeweils gültigen Tarifbestimmungen
 - des Manteltarifvertrages für gewerbliche Arbeitnehmer
 - des Lohntarifvertrages
 - sowie ggf. weiterer einschlägiger Tarifverträge,



soweit nicht nachfolgend etwas anderes bestimmt ist.

...

§ 2 - Arbeitsentgelt

1. Der Arbeitnehmer erhält ein gleichmäßiges Monatsentgelt (Festlohn) auf der Basis des vereinbarten Stundenlohnes:

Stundenlohn:

- Tariflohn der Lohngruppe 7	DM	16,23
- außertarifliche Zulage	DM	3,94

<u>Bruttolohn insgesamt</u>	<u>DM</u>	<u>20,17</u>
-----------------------------	-----------	--------------

gleichmäßiges Monatsentgelt:

- tarifliches Monatsentgelt	DM	2.824,02
- außertarifliche Zulage	DM	685,98

<u>Monatsentgelt</u>	<u>DM</u>	<u>3.510,00</u>
----------------------	-----------	-----------------

Das gleichmäßige Monatsentgelt ergibt sich aus den tariflichen Bestimmungen, d.h. durch Multiplikation des vereinbarten Bruttolohnes mit der individuellen wöchentlichen Arbeitszeit und dem Wochenfaktor 4,35.

...

3. Das Arbeitsentgelt ist jeweils am 15. des Folgemonats zahlbar.

...

§ 3 - Besondere Bezüge

...

3. Der Arbeitgeber gewährt auf freiwilliger Basis vermögenswirksame Leistung ab dem 2. Beschäftigungsmonat in Höhe von 52,00 DM.

...

§ 4 - Urlaub

1. Der Arbeitnehmer erhält einen jährlichen Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen. Dieser Anspruch setzt sich zusammen aus dem tariflichen Anspruch gemäß Tarifvertrag für das Elektrohandwerk in Thüringen (das sind z.Zt. 23 Arbeitstage) und einem übertariflichen Urlaub von derzeit 7 Arbeitstagen. Erhöht sich der tarifliche Urlaubsan-

spruch, wird der übertarifliche Urlaub auf die Erhöhung des tariflichen Urlaubs angerechnet.

2. Die Höhe des zusätzlichen Urlaubsgeldes richtet sich nach dem Tarifvertrag für das Elektrohandwerk in Thüringen.

..."

In der Anlage zum Arbeitsvertrag ist geregelt:

"Die Schichtarbeit wird mit einem Zuschlag auf den Stundenlohn wie folgt vergütet:

Spätschicht	10 % Zuschlag - vor 20.00 Uhr 25 % Zuschlag - nach 20.00 Uhr
Nachtschicht	25 % Zuschlag - für die gesamte Nachtschicht
Sonntagsarbeit	70 % Zuschlag - für die gesamte Schicht
Feiertagsarbeit	100 % Zuschlag - an einem Feiertag, der auf einen Sonntag fällt 150 % Zuschlag - an einem Feiertag, der auf einen Wochentag fällt."

Vor Abschluß des Arbeitsvertrages wies die Beklagte den Kläger darauf hin, sie sei Mitglied des Landesinnungsverbandes für die Elektrohandwerke des Landes Thüringen. Die Inbezugnahme der von diesem Verband mit der Christlichen Gewerkschaft Metall (CGM) abgeschlossenen Tarifverträge sei zur Wahrung der Tarifeinheit im Betrieb Eisenach unverzichtbar.

Im Jahre 1998 gewährte die Beklagte dem Kläger Urlaub: Im Juli an sieben Tagen, im September an 12 Tagen, im Oktober an sechs Tagen und im November an fünf Tagen.

Die Beklagte zahlte dem Kläger pro Urlaubstag 161,38 DM Urlaubsentgelt und gewährte die vermögenswirksamen Leistungen sowie eine zusätzlich gewährte Zulage - die 5-Schicht-Zulage - auch während des Urlaubs weiter. Außerdem zahlte sie dem Kläger mit der Junivergütung einmalig pro Urlaubstag 27,44 DM Urlaubsgeld. Berechnungsgrundlage für das Urlaubsentgelt war das gleichmäßige Monatsentgelt in Höhe von 3.510,00 DM.



Der Kläger hat weitere Zahlungen für die 25 Urlaubstage von Juli bis Oktober 1998 verlangt. Er hat seine Forderung nach dem Durchschnitt des in den letzten drei Monaten vor dem Urlaubsantritt bezogenen Bruttoarbeitsentgelts bemessen. Dabei hat er nicht die Vergütung für Mehrarbeit, wohl aber die Zuschläge wegen der Lage der Arbeitszeit und die Arbeitnehmersparzulage sowie die 5-Schicht-Zulage einbezogen. Das von der Beklagten bereits gezahlte Urlaubsentgelt, nicht jedoch das Urlaubsgeld hat er sich anrechnen lassen. Nachdem der Kläger den jeweiligen Unterschiedsbetrag für den Monat Juli 1998 mit Schreiben vom 27. August 1998, für den Monat September 1998 mit Schreiben vom 28. Oktober 1998 und für den Monat Oktober 1998 mit Schreiben vom 1. Dezember 1998 erfolglos geltend gemacht hatte, hat er am 7. Januar 1999 Klage erhoben.

Der Kläger hat seinen Anspruch auf die Auslegung des von der Beklagten in Bezug genommenen Tarifwerk der CGM gestützt. Hilfsweise hat er geltend gemacht, der Anspruch ergebe sich aus den zwingenden Vorschriften des BUrlG. Davon habe das in Bezug genommene Tarifwerk der CGM nicht abweichen können. Einerseits sei diese Organisation nicht tariffähig und könne deshalb überhaupt keine Tarifverträge abschließen. Zum anderen gehöre die Beklagte nicht zum Elektrohandwerk, sondern zur fachfremden Elektroindustrie.

Der Kläger hat in der Sache zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.039,26 DM brutto nebst 4 % Zinsen auf den sich hieraus ergebenden Nettobetrag ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hält das Urlaubsentgelt für richtig berechnet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger weiterhin sein erstinstanzliches Klageziel.

Entscheidungsgründe

A. Der Kläger hat Anspruch auf 355,09 Euro nebst Zinsen. Nur in diesem Umfang ist die Revision begründet.



I. Dem Kläger steht kein Anspruch auf weiteres Entgelt für die letzten fünf Urlaubstage im Oktober 1998 zu.

1. Diese Urlaubstage übersteigen den gesetzlichen Mindestanspruch des Klägers, der nach § 3 BUrlG in der 6-Tage-Woche 24 Werktage beträgt. Da der Kläger in der 5-Tage-Woche arbeitet, ist der Urlaub entsprechend auf 20 Arbeitstage umzurechnen (vgl. dazu BAG 8. März 1984 - 6 AZR 442/83 - BAGE 45, 199). Gewährt ein Arbeitgeber Urlaub, so ist dieser grundsätzlich zunächst auf den gesetzlichen Mindesturlaub anzurechnen (BAG 12. Januar 1989 - 8 AZR 404/87 - BAGE 61, 1). Demnach gelten die ersten 20 Urlaubstage des Jahres 1998 (einschließlich des ersten im Oktober gewährten) als gesetzliche Urlaubstage.

Für den Urlaub, der den gesetzlichen Mindestanspruch übersteigt, ist die in § 11 Abs. 1 BUrlG für das Urlaubsentgelt bestimmte Berechnung nicht ohne weiteres anwendbar. Das BUrlG regelt nur den gesetzlichen Mindesturlaub. Es steht sowohl den Arbeits- als auch den Tarifvertragsparteien frei, für weitergehende Urlaubsansprüche auch hinsichtlich der Berechnung des Urlaubsentgelts eigenständige Regelungen zu treffen (BAG 12. Januar 1989 - 8 AZR 404/87 - aaO). Die gesetzlichen Bestimmungen sind auf den übergesetzlichen Urlaub nur anwendbar, wenn arbeits- oder tarifvertragliche Regelungen fehlen (BAG 18. Oktober 1990 - 8 AZR 490/89 - BAGE 66, 134; bestätigt für tarifliche Ansprüche durch BAG 28. Februar 1991 - 8 AZR 196/90 - BAGE 67, 283). Eine derartige abweichende Regelung haben die Arbeitsvertragsparteien durch die Inbezugnahme des Tarifwerks, das der Landesinnungsverband für die Elektrohandwerke in Thüringen mit der CGM abgeschlossen hat, wirksam vereinbart. Die sich daraus ergebenden Ansprüche hat die Beklagte erfüllt.

2. Die Parteien haben das CGM-Tarifwerk für das Elektrohandwerk in Thüringen wirksam arbeitsvertraglich in Bezug genommen.

a) Wegen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit steht die Mitgliedschaft des Klägers in einer konkurrierenden Arbeitnehmerorganisation - hier IG-Metall - der vertraglichen Inbezugnahme eines von der CGM abgeschlossenen Tarifvertrages nicht entgegen (dazu Oetker in Wiedemann TVG 6. Aufl. § 3 Rn. 230 mwN; BAG 22. März 1994 - 1 ABR 47/93 - nv.). Das gilt auch dann, wenn die Beklagte in Eisenach einen Industriebetrieb unterhält, für den nicht das Tarifwerk der CGM, sondern die IG-Metall Industrietarifverträge einschlägig sind (aA Kempen/Zachert TVG 3. Aufl. § 3 Rn. 76; offengelassen bei BAG 10. Juni 1965 - 5 AZR 432/64 - BAGE 17, 193). Die Vereinbarung



eines fachfremden Tarifwerks ist grundsätzlich zulässig, soweit nicht im Einzelfall gesetzliche oder zwingende tarifliche Mindestbedingungen entgegenstehen.

b) Das genannte in Bezug genommene Tarifwerk ist für das Arbeitsverhältnis ohne weiteres maßgeblich, wenn es sich um fachlich einschlägige iSv. § 1 TVG Tarifverträge handelt. Gleiches gilt, wenn die CGM keine tariffähige Gewerkschaft iSv. § 2 Abs. 1 TVG und die Beklagte mit ihrem Eisenacher Betrieb der Elektroindustrie zuzuordnen ist und deshalb nicht dem fachlichen Geltungsbereich des in Bezug genommenen Tarifwerks unterfällt.

Wäre die CGM nicht tariffähig, läge zwar ein "fehlerhafter" Tarifvertrag vor. Die Arbeitsvertragsparteien können aber auch auf fehlerhafte Tarifverträge verweisen (*Oetker in Wiedemann TVG 6. Aufl. § 3 Rn. 241*). Dem steht nicht der Auslegungsgrundsatz entgegen, daß die Arbeitsvertragsparteien regelmäßig einen Tarifvertrag nur so in Bezug nehmen wollen, wie er auch tarifrechtlich gilt (*BAG 7. Dezember 1977 - 4 AZR 474/76 - AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 9*). Das Landesarbeitsgericht hat eine von diesem Grundsatz abweichende Auslegung gewählt. Das ist zulässig (*vgl. Däubler Tarifvertragsrecht 3. Aufl. Rn. 337; davon geht ohne weiteres auch BAG 25. Oktober 2000 - 4 AZR 506/99 - BAGE 96, 177 aus*) und auch nicht revisionsrechtlich zu beanstanden. Denn das Landesarbeitsgericht ist ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, die Parteien hätten ohne Rücksicht auf die tarifrechtlichen Probleme die Anwendung des CGM Tarifwerks vereinbaren wollen.

3. Den Anspruch auf Urlaubsvergütung hat die Beklagte so erfüllt, wie er im CGM-Tarifwerk geregelt ist.

a) Aus dem Tarifwerk ist der "Tarifvertrag zur Regelung des Urlaubs für gewerbliche Arbeitnehmer und Angestellte in den Elektrohandwerken des Landes Thüringen" vom 15. November 1991 in der Fassung der 1. Änderungsvereinbarung vom 4. August 1992 einschlägig. Dort heißt es ua.:

"§ 4

Urlaubsvergütung

Die Urlaubsvergütung besteht aus dem für jeden Urlaubstag bzw. jede Urlaubsstunde nach Maßgabe des Manteltarifvertrages fortzuzahlenden Arbeitsentgelts (Urlaubsentgelt) sowie einer Zulage in Höhe eines Teiles dieses Betrages (Urlaubsgeld).

Das Urlaubsgeld beträgt

- bis zum 3. Beschäftigungsjahr	17 %
---------------------------------	------



ab dem 3. Beschäftigungsjahr	23 %
ab dem 5. Beschäftigungsjahr	29 %
- ab dem 7. Beschäftigungsjahr	35 %

des Urlaubsentgeltes."

Der in Bezug genommene Manteltarifvertrag vom 5. Dezember 1997 (MTV) lautet, soweit er hier in Betracht kommt:

"§ 7

Gleichmäßiges Monatsentgelt

In Betrieben, in denen durch eine unterschiedliche Arbeitszeitverteilung die monatlichen Arbeitsstunden ungleichmäßig anfallen und die in der Regel 10 oder mehr gewerbliche Arbeitnehmer - ausschließlich Lehrlinge - beschäftigen, kann für die gewerblichen Arbeitnehmer zum Ausgleich der Lohnschwankungen ein "gleichmäßiges Monatsentgelt" vereinbart werden.

Das gleichmäßige Monatsentgelt ergibt sich durch Multiplikation des vereinbarten Stundenlohnes zuzüglich den gleichbleibenden stundenbezogenen Zulagen mit der individuellen wöchentlichen Arbeitszeit und dem Wochenfaktor 4,35. Hinzu kommen die fixen Bestandteile des Arbeitsentgelts soweit sie monatlich in gleicher Höhe wiederkehren.

Alle variablen Lohnbestandteile, insbesondere unregelmäßig anfallende Zuschläge - etwa für Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit oder sonstige Zuschläge - sind entsprechend der Anzahl der effektiv mit diesen Zuschlägen anfallenden Stunden jeweils nachträglich für einen Zeitraum von längstens 3 Monaten abzurechnen.

...

§ 8

Entgeltfortzahlungsberechnung

In den gesetzlich - z.B. Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) - oder tarifvertraglich festgelegten Fällen der Entgeltberechnung wird das fortzuzahlende Arbeitsentgelt je Ausfall- bzw. Abwesenheitstag wie folgt ermittelt:

- a) Bei gewerblichen Arbeitnehmern durch Multiplikation des Wochenfaktors 4,35 mit der individuellen wöchentlichen Arbeitszeit und dem vereinbarten Stundenlohn dividiert durch 21,75 Arbeitstage.
- b) ..."



b) Danach steht dem Kläger als Urlaubsentgelt nur das gleichmäßige Monatsentgelt ohne Berücksichtigung von Zuschlägen für eine besondere Lage der Arbeitszeit zu.

Das ergibt sich aus § 4 des Urlaubstarifvertrages. Danach besteht die Urlaubsvergütung aus dem nach Maßgabe des Manteltarifvertrages fortzuzahlenden Arbeitsentgelt und dem prozentual bezogen darauf festgelegten zusätzlichen Urlaubsgeld. Das fortzuzahlende Arbeitsentgelt ist für gewerbliche Arbeitnehmer in § 8 Buchst. a) und § 7 Abs. 2 des Manteltarifvertrages festgelegt. Fortzuzahlen ist das "gleichmäßige Monatsentgelt". Dieses gleichmäßige Monatsentgelt errechnet sich auf der Basis des "vereinbarten Stundenlohnes" und der sonstigen "fixen Bestandteile" des Arbeitsentgelts. Das sind - entgegen der Ansicht der Beklagten - die tatsächlich vereinbarten und nicht nur die tariflichen regelmäßigen Bestandteile des Arbeitsentgelts. Wie sich aus § 7 Abs. 3 des Manteltarifvertrages ergibt, sind beim gleichmäßigen Monatsentgelt aber keine variablen Lohnbestandteile zu berücksichtigen. Das gilt insbesondere für die dort ausdrücklich genannten Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit. Diese sind nur "entsprechend der Anzahl der effektiv mit diesen Zuschlägen anfallenden Stunden" und damit nicht für die Dauer der Arbeitsfreistellung im Urlaub zu berücksichtigen. Die sich so ergebenden Beträge hat die Beklagte ordnungsgemäß berechnet und ausgezahlt.

Da die Beklagte dem Kläger die vermögenswirksamen Leistungen als Festbetrag auch während des Urlaubs weiter gewährt hat, sind sie bei der Urlaubsentgeltberechnung nicht nochmals zu berücksichtigen (vgl. dazu BAG 17. Januar 1991 - 8 AZR 644/89 - BAGE 67, 94). Gleiches gilt für die auch während des Urlaubs weitergezahlte 5-Schicht-Zulage. Ihre Einbeziehung in den Durchschnittsverdienst führte zu einer - unzulässigen (dazu Senat 11. April 2000 - 9 AZR 266/99 - AP BUrlG § 11 Nr. 48 = EzA BUrlG § 11 Nr. 45) - Doppelbelastung des Arbeitgebers.

II. Der Kläger hat Anspruch auf eine das gleichmäßige Monatsentgelt übersteigende weitere Urlaubsvergütung für die Urlaubstage, die ihm zur Erfüllung seines gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs gewährt worden sind. Insoweit wich die Beklagte von der gesetzlichen Berechnung des Urlaubsentgelts ab, ohne daß diese Abweichung nach § 13 Abs. 1 BUrlG zugelassen war.

1. Nach § 1 BUrlG haben die Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Damit ist ihr Arbeitsentgelt gem. § 611 BGB iVm. der Berechnungsvorschrift in



§ 11 Abs. 1 BUrlG während der Freistellung von der Arbeit als Urlaubsentgelt weiterzuzahlen. Die Höhe des Anspruchs ergibt sich aus dem Zeit- und dem Geldfaktor. Mit dem Zeitfaktor errechnet sich die am jeweiligen Urlaubstag infolge der Freistellung ausfallende Arbeitszeit, für die das Urlaubsentgelt fortzuzahlen ist. Der Geldfaktor bemisst den für die Ausfallzeit zugrunde zu legenden Verdienst. Seine Bemessung - und nicht etwa die Berechnung des Urlaubsentgelts als Produkt von Geld- und Zeitfaktor - ist in § 11 Abs. 1 BUrlG geregelt. Das Gesetz stellt dazu - mit Ausnahme der kraft besonderer gesetzlicher Wertung ausgeschlossenen zusätzlichen Überstundenvergütung - auf das in den letzten 13 Wochen vor der Urlaubsgewährung erhaltene Arbeitsentgelt ab. Es ist somit bei einem Stundenlohn - wie hier beim Kläger - der während des Bezugszeitraums verdiente Stundenlohn zu ermitteln (vgl. zum Ganzen: Senat 9. November 1999 - 9 AZR 771/98 - BAGE 92, 343; kritisch Gutzeit Anm. zu EzA BUrlG § 11 Nr. 46).

Von dieser Berechnungsmethode weicht das in Bezug genommene Tarifwerk ab, indem es das gleichmäßige Monatsentgelt zur alleinigen Grundlage des Urlaubsentgelts macht und damit sämtliche variablen Zuschläge von der Bemessung des Urlaubsentgelts ausnimmt. Anders als für die kraft Gesetzes ausgeschlossenen zusätzlichen Vergütung für Überstunden sind Vergütungen wegen der ungünstigen Lage der Arbeitszeit aber zu berücksichtigen (so schon für Nachtarbeit: BAG 12. Januar 1989 - 8 AZR 404/87 - aaO; für Sonn- und Feiertagsarbeit: BAG 8. Juni 1977 - 5 AZR 97/76 - AP BUrlG § 11 Nr. 13 = EzA BUrlG § 11 Nr. 14).

Diese Abweichung wird nicht durch die im Tarifwerk vorgesehene Zahlung von Urlaubsgeld ausgeglichen. Das Urlaubsgeld steigert sich nach der Betriebszugehörigkeit. Es ist damit eine Sonderleistung mit Gratifikationscharakter. Derartige Leistungen können - ebenso wie sonstige nicht im Bundesurlaubsgesetz vorgesehene Leistungen (BAG 12. Januar 1989 - 8 AZR 404/87 - aaO) - nicht zur Bestimmung dessen, was tarifliches Urlaubsentgelt ist, herangezogen werden (Senat 22. Februar 2000 - 9 AZR 107/99 - BAGE 93, 376). Soweit den Entscheidungen des früher für das Urlaubsrecht zuständigen Achten Senats vom 13. November 1986 (- 8 AZR 224/84 - BAGE 53, 331) und vom 27. Januar 1987 (- 8 AZR 66/84 - BAGE 54, 136) etwas anderes zu entnehmen sein sollte, stellt der nunmehr allein für das Urlaubsrecht zuständige Neunte Senat das klar.

2. Diese Abweichung wäre selbst dann nicht wirksam, wenn man unterstellt, der CGM sei eine tariffähige Gewerkschaft und der Betrieb der Beklagten unterfalle dem



fachlichen Geltungsbereich des CGM-Tarifwerks für das Elektrohandwerk in Thüringen. Die im Tarifwerk enthaltene Regelung überschreitet die Grenzen des Regelungsspielraums, den das BUrlG den Tarifvertragsparteien bei der Festsetzung des Urlaubsentgelts einräumt.

a) Nach § 13 Abs. 1 BUrlG können die Tarifvertragsparteien zwar von den Bestimmungen des BUrlG auch zuungunsten der Arbeitnehmer abweichen. Ausgenommen sind aber §§ 1, 2 und § 3 Abs. 1 BUrlG. Dieses Verbot kann auch nicht durch einen mittelbaren Eingriff in die unabdingbaren Bestimmungen umgangen werden (*BAG 10. Februar 1966 - 5 AZR 408/65 - BAGE 18, 129; Leinemann/Linck Urlaubsrecht 2. Aufl. § 13 BUrlG Rn. 57; ErfK/Dörner 2. Aufl. § 13 BUrlG Rn. 46; Dersch/Neumann BUrlG 8. Aufl. § 13 Rn. 16; Schütz/Hauck Gesetzliches und tarifliches Urlaubsrecht Rn. 910; aA Berscheid/GK-BUrlG 5. Aufl. § 13 Rn. 63*). Die in Bezug genommenen Bestimmungen der §§ 7, 8 des MTV greifen mittelbar in die in § 1 BUrlG angeordnete Entgeltfortzahlung während des Urlaubs ein.

§ 1 BUrlG gewährt jedem Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. "Bezahlt" ist der Erholungsurlaub, wenn der den Arbeitnehmern zustehende Lohnanspruch trotz Nichtleistung der Arbeit während des Urlaubs unberührt bleibt. Schon aus § 1 BUrlG ergibt sich die Pflicht, die Vergütung während des Urlaubs weiterzuzahlen (*aA Däubler Tarifvertragsrecht 3. Aufl. Rn. 768*). Tarifverträge dürfen aber durch eine von § 11 BUrlG abweichende Berechnung der weiterzuzahlenden Vergütung nicht die in § 1 BUrlG bestehende Lohnfortzahlungspflicht mindern (*BAG 12. Januar 1989 - 8 AZR 404/87 - aaO unter Aufgabe von BAG 8. Oktober 1981 - 6 AZR 296/79 - AP BAT § 47 Nr. 3 = EzA BUrlG § 13 Nr. 15*).

Das entspricht auch der Entstehungsgeschichte des BUrlG. Im Gesetzgebungsverfahren (*vgl. Bericht des Bundestagsausschusses für Arbeit BT-Drucks. IV/785 S 2, 4*) ist zwar deutlich gemacht worden, die "Bedeutung der Tarifautonomie" für das Urlaubsrecht sei "nachdrücklich hervorzuheben". Die Tarifvertragsparteien sollten aber nur einen begrenzten "Spielraum" bei den "Einzelheiten der Gestaltung des Urlaubsrechts" haben. "Ausdrücklich ausgenommen" seien "von dieser Gestaltungsmöglichkeit jedoch die grundlegenden Bestimmungen über den Urlaubsanspruch selbst". Zu diesen grundlegenden Bestimmungen gehört die in § 1 BUrlG geregelte Fortzahlung der durch die Freistellung ausfallenden Arbeitszeit.

Die Tarifvertragsparteien sind damit zwar frei, jede ihnen als angemessen erscheinende Berechnungsmethode für das während des Urlaubs fortzuzahlende Entgelt



zu vereinbaren. Die Methode muß aber geeignet sein, ein Urlaubsentgelt sicherzustellen, wie es der Arbeitnehmer bei Weiterarbeit ohne Freistellung voraussichtlich hätte erwarten können. Diese Befugnis wird durch Berechnungsvorschriften überschritten, die zielgerichtet zum Zwecke der Kürzung des Entgelts solche Bestandteile aus der Berechnung herausnehmen, die ohne die urlaubsbedingte Freistellung von der Tätigkeit anfallen können. Das gilt sowohl für die Vergütung solcher Stunden, die voraussichtlich angefallen wären (*Senat 22. Februar 2000 - 9 AZR 107/99 - aaO; ebenso Erfk/Dörner 2. Aufl. § 13 BUrlG Rn. 47 ff.*), als auch für die Zuschläge für die Lage der Arbeitszeit, soweit damit nicht die Abgeltung eines besonderen Aufwands verbunden ist.

Der Gesetzgeber hat zwar durch die Änderung des § 11 Abs. 1 BUrlG mit Art. 2 Nr. 2 des Arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetzes vom 25. September 1996 (BGBl. I S 1476) in dieses Prinzip des bezahlten Erholungsurlaubs eingegriffen. Er hat die zusätzliche Überstundenvergütung aus der Bemessung des Geldfaktors herausgenommen (*vgl. Senat 9. Februar 1999 - 9 AZR 771/98 - aaO*). Damit war keine entsprechende Erweiterung der Regelungsbefugnis verbunden, die den Tarifvertragsparteien in § 13 Abs. 1 BUrlG eingeräumt ist.

b) Dieses Ergebnis ist (*entgegen der Ansicht von Buchner Anm. zu BAG 22. Februar 2000 - 9 AZR 107/99 - SAE 2001, 82, 86 ff.*) mit der Tarifautonomie vereinbar:

Art. 9 Abs. 3 GG schützt die Koalitionsfreiheit. Dieser Schutz erstreckt sich auch auf die Tarifautonomie, die den Koalitionen die Verfolgung ihrer Zwecke ermöglicht. Das Grundgesetz gewährt den Tarifvertragsparteien in dem für tarifvertragliche Regelungen offenstehenden Bereich ein Normsetzungsrecht, jedoch kein Normsetzungsmonopol. Durch gesetzliche Regelung kann in die Tarifautonomie jedenfalls dann eingegriffen werden, wenn der Gesetzgeber mit den Eingriffen den Schutz der Grundrechte Dritter oder anderer mit Verfassungsrang ausgestatteter Belange bezweckt und wenn die Eingriffe den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren (*BVerfG 3. April 2001 - 1 BvL 32/97 - BVerfGE 103, 293*).

Die gesetzliche Regelung eines bezahlten Mindesturlaubs dient dem Gesundheitsschutz und damit auch dem Schutz des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Sie gibt dem Arbeitnehmer einen Anreiz, ohne einen Entgeltverlust besorgen zu müssen, Urlaub zu nehmen. Sie dient ferner dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Satz 1 GG), weil sie Einkommen von Arbeitnehmern sichert. Das Sozialstaatsprinzip enthält eine Legitimationsgrundlage für gesetz-



geberische Eingriffe in Grundrechte (*BVerfG 7. Februar 1990 - 1 BvR 26/84 - BVerfGE 81, 242, 255*) und damit auch in die Tarifautonomie (*BAG 26. September 2001 - 5 AZR 539/00 - zVv.*).

Der Eingriff ist verhältnismäßig. Den Tarifvertragsparteien verbleibt für den gesetzlichen Mindesturlaub ein weiter Gestaltungsspielraum. Es steht ihnen zB frei, das Urlaubsentgelt entsprechend dem konkreten Lohnausfall zu berechnen (*dazu BAG 19. September 1985 - 6 AZR 460/83 - BAGE 49, 370*) oder den gesetzlichen Referenzzeitraum zu erweitern (*BAG 17. Januar 1991 - 8 AZR 644/89 - aaO*). Auch andere abweichende Regelungen, insbesondere zur Vereinfachung der Berechnung durch Pauschalierung von variablen Lohnbestandteilen sind zulässig, selbst wenn im Einzelfall eine Verringerung des Entgeltanspruchs eintreten kann. Bei der Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse haben die Tarifvertragsparteien insoweit einen weiten Beurteilungsspielraum.

c) Das in Bezug genommene Tarifwerk hat die Grenzen der § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG eingeräumten Befugnis überschritten.

Die vertragsschließenden Parteien haben systematisch Entgeltbestandteile, nämlich Zuschläge für die Lage der Arbeitszeit, von der Berechnung des Urlaubsentgelts ausgenommen. Ziel dieser Regelung ist es nicht, die variablen Lohnbestandteile für die Bemessung des Urlaubsentgelts zu verstetigen, sondern bewußt und gewollt das Urlaubsentgelt zu mindern. Das widerspricht § 1 BUrlG. Danach sollen Arbeitnehmer - abgesehen vom gesetzlich besonders geregelten Fall der Nichteinbeziehung der zusätzlichen Mehrarbeitsvergütung in den Geldfaktor - durch die Urlaubsnahme keine Entgeltminderung erleiden.

Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts kommt es nicht darauf an, ob der Kläger konkret während seiner Urlaubszeit Nacht- oder Sonn- bzw. Feiertagsarbeit geleistet hätte. Das Bundesarbeitsgericht hat in einer älteren Entscheidung bei der Beurteilung einer tariflichen Regelung allerdings darauf abgestellt, daß der dortige Kläger während seiner Urlaubszeit tatsächlich Nachtarbeit geleistet hätte (*BAG 12. Januar 1989 - 8 AZR 404/87 - aaO; zustimmend Leinemann/Linck Urlaubsrecht 2. Aufl. § 13 BUrlG Rn. 104*). Soweit daraus eine Voraussetzung für die Unwirksamkeit einer tariflichen Regelung entnommen werden kann, stellt der nunmehr allein für das Urlaubsrecht zuständige Neunte Senat klar, daß daran nicht festgehalten wird. § 13 Abs. 1 BUrlG begrenzt unter Berücksichtigung der aufgezeigten Einschränkungen die Regelungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien. Ihnen muß es möglich sein, abstrakt



festzustellen, ob ihre Regelungen zulässig sind oder nicht. Bei der Prüfung der Frage, ob die Tarifvertragsparteien Regelungen getroffen haben, die sich im Rahmen des § 13 Abs. 1 BUrlG halten, ist deshalb darauf abzustellen, ob die Gesamtauswirkung der tariflichen Regelungen den Grenzen entspricht oder nicht (*so schon BAG 20. März 1969 - 5 AZR 463/68 - AP BUrlG § 13 Unabdingbarkeit Nr. 3 = EzA BUrlG § 11 Nr. 4*). Das ist hier nicht der Fall.

d) Die Abweichung ist auch nicht deshalb wirksam, weil der in Bezug genommene Tarifvertrag insbesondere wegen des Anspruchs auf Urlaubsgeld oder wegen der höheren Anzahl von Urlaubstagen insgesamt günstiger ist.

Trotz des mißverständlichen Wortlauts des Gesetzes können auch die Tarifvertragsparteien von den §§ 1, 2 und § 3 Abs. 1 BUrlG abweichen, soweit das für den Arbeitnehmer günstiger ist (*Leinemann/Linck Urlaubsrecht 2. Aufl. § 13 BUrlG Rn. 33; Dersch/Neumann BUrlG 8. Aufl. § 13 Rn. 13; ErfK/Dörner 2. Aufl. § 13 BUrlG Rn. 8*). Im Urlaubsrecht ist allerdings der Günstigkeitsvergleich nur anhand der jeweils einzelnen Vorschrift und nicht etwa in Gestalt einer Gruppenabwägung als Gesamtvergleich vorzunehmen. Das entspricht seit jeher der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (*10. Februar 1966 - 5 AZR 408/65 - BAGE 18, 129*) und hat in der Literatur überwiegend Zustimmung gefunden (*Dersch/Neumann BUrlG 8. Aufl. § 13 Rn. 37; Leinemann/Linck Urlaubsrecht 2. Aufl. § 13 BUrlG Rn. 48 ff.; aA Berscheid/GK-BUrlG 5. Aufl. § 13 Rn. 65*). Daran hält der Senat im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes fest.

In den parlamentarischen Beratungen des BUrlG gab es zwei Anträge: Der Antrag der CDU/CSU-Fraktion (BT-Drucks. IV/207) sah in § 13 Abs. 1 BUrlG vor, daß von den "Bestimmungen dieses Gesetzes" nur zugunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden könne. Demgegenüber sah der Entwurf der SPD-Fraktion (BT-Drucks. IV/142) in § 10 BUrlG allgemein vor, "Regelungen (...), die für den Arbeitnehmer günstiger sind", würden durch das Gesetz "nicht berührt". Der damalige Senatspräsident Prof. Dr. Dr. Boldt, der vom Ausschuß für Arbeit angehört wurde (*vgl. dessen Bericht BT-Drucks. IV/785 S 1*), wies darauf hin, daß nach der Formulierung des CDU-Entwurfs ein Gruppenvergleich ausgeschlossen sei und nur auf die jeweils einschlägige Regelung abgestellt werden könne (*RdA 1962, 129, 130*). Auf Empfehlung des Ausschusses für Arbeit hat sich der Bundestag in letzter Lesung an diese Formulierung im CDU-Entwurf angeschlossen.



Danach es ist unzulässig, Regelungen über Zusatzleistungen, die neben der Entgeltfortzahlung vereinbart sind, in diesem gesetzlich besonders geregelten (vgl. *Senat 22. Februar 2000 - 9 AZR 107/99 - aaO; Leinemann/Linck Urlaubsrecht 2. Aufl. § 13 BUrlG Rn. 47 ff.*) Günstigkeitsvergleich einzubeziehen. Weder eine gegenüber dem gesetzlichen Mindesturlaub erhöhte Anzahl von Urlaubstagen (*Senat 22. Februar 2000 - 9 AZR 107/99 - aaO*) noch ein in zusätzliches Urlaubsgeld (*aA von seinem Standpunkt aus Berscheid/GK-BUrlG 5. Aufl. § 13 Rn. 64*) kann daher berücksichtigt werden. Soweit sich hinsichtlich des Urlaubsgeldes aus den Entscheidungen des früher für das Urlaubsrecht zuständigen Achten Senats vom 13. November 1986 (- *8 AZR 224/84 - BAGE 53, 331*) und vom 27. Januar 1987 (- *8 AZR 66/84 - BAGE 54, 136*) etwas anderes ergeben sollte, hält der nunmehr allein für das Urlaubsrecht zuständige Neunte Senat daran nicht fest.

Unerheblich ist auch, daß die Fortzahlung des gleichmäßigen Monatsentgelts für einen einzelnen Urlaubstag unter Umständen ein geringfügig höheres Entgelt bewirken kann, als es sich bei der Berechnung nach § 11 Abs. 1 BUrlG ergeben würde. Das kann aber nicht den Ausschluß aller Zulagen für die Lage der Arbeitszeit rechtfertigen, weil deren Berücksichtigung regelmäßig zu einem höheren Entgelt führt.

3. Enthält das in Bezug genommene Tarifwerk keinen "einschlägigen" Tarifvertrag, so kommt der in Bezug genommenen Regelung nur die Rechtsqualität einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung zu. Arbeitsvertraglich kann von § 11 Abs. 1 BUrlG nur zugunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden (§ 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG). Das ist hier - wie dargelegt - nicht geschehen.

4. Läßt daher § 13 Abs. 1 BUrlG die im Tarifvertrag vorgesehene Abweichung von der gesetzlichen Berechnungsmethode des Urlaubsentgelts nicht zu, ist § 11 Abs. 1 BUrlG weiter anzuwenden (*Senat 22. Februar 2000 - 9 AZR 107/99 - aaO; Schütz/Hauck Gesetzliches und tarifliches Urlaubsrecht Rn. 909*). Damit sind die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche in vollem Umfang entstanden. Sie sind auch nicht verfallen. Die im Tarifwerk enthaltene Ausschußfrist ist eingehalten.

Insoweit ist im Manteltarifvertrag des CGM-Tarifwerks für das Elektrohandwerk in Thüringen geregelt:



"§ 17

Geltendmachung von Ansprüchen

Die beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, erlöschen, wenn sie nicht unter Beachtung der nachstehenden Fristen schriftlich geltend gemacht werden:

- a) Ansprüche aus der Entgeltberechnung innerhalb von 6 Wochen nach Aushändigung der Abrechnung.
- b) Alle übrigen Ansprüche innerhalb von 6 Wochen nach ihrer Fälligkeit."

Maßgeblich ist hier die 6-Wochen-Frist des § 17 a) MTV. Da die Abrechnungen am 15. des Folgemonats ausgehändigt worden sind, mußte das Urlaubsentgelt für Juli 1998 bis Ende September 1998, für September 1998 bis Ende November 1998 und für Oktober 1998 bis Ende Dezember 1998 geltend gemacht werden. Diese Fristen hat der Kläger mit seinen Geltendmachungsschreiben gewahrt.

5. Die Höhe des Entgelts für sieben Arbeitstage Urlaub im Juli, 12 Arbeitstage Urlaub im September und einen Arbeitstag Urlaub im Oktober 1998 beträgt 355,09 Euro.

Hinsichtlich des Zeitfaktors kann ein 8-Stunden-Tag bei einer 40-Stunden-Woche zugrundegelegt werden. Hinsichtlich des Geldfaktors kann - insoweit hat die Beklagte keine Beanstandungen erhoben - vom 3-Monats-Wert aus den Monaten vor der Urlaubsgewährung ausgegangen werden. Das sind nach der Berechnungsweise des Klägers bezogen auf den Monat Juli 13.403,06 DM, auf September 13.089,10 DM und auf Oktober 13.159,99 DM. Davon sind jeweils 3 x 52,00 DM vermögenswirksame Leistungen und 3 x 100,00 DM 5-Schicht-Zulage abzuziehen, da diese während des Urlaubs weiter gewährten Leistungen auch hier außer Betracht zu bleiben haben. Der sich so ergebende Wert kann auf der Basis einer 5-Tage-Woche auf Arbeitstage umgerechnet werden, ist also durch 65 zu teilen. Nach Abzug des tatsächlich gezahlten Urlaubsentgelts verbleiben für Juli 1998 264,67 DM, für September 1998 395,76 DM und für Oktober 1998 34,07 DM. Insgesamt schuldete die Beklagte dem Kläger damit 694,50 DM. Das sind jetzt 355,09 Euro.

6. Die Beklagte hat für diese Geldschuld Prozeßzinsen nach §§ 291, 288 Abs. 1 BGB zu zahlen.



B. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO.

Düwell

Reinecke

Zwanziger

Schwarz

Gosch



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)