

BAG, Urteil vom 15.11.1990 - 8 AZR 283/89 -

Teilzeitarbeit - Gleichbehandlung bei Urlaubsgeld

Fundstellen: AP Nr. 11 zu § 2 BeschFG 1985; EzA Nr. 5 zu § 2 BeschFG 1985; NZA 1991, 346-348; BB 1991, 981-982; DB 1991, 865-866

Leitsätze:

- 1. Die Vergütungsabrede eines teilzeitbeschäftigte Lehrers im Angestelltenverhältnis kann wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 unwirksam sein, soweit nach ihr kein Anspruch auf einen dem Maß der vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit entsprechenden Teil des Urlaubsgelds besteht, das der Arbeitgeber einem vollzeitbeschäftigte Lehrer zahlt.**
- 2. Das anteilige Urlaubsgeld eines vollzeitbeschäftigte Lehrers kann jedenfalls dann als übliche Vergütung beansprucht werden, wenn der Umfang der vereinbarten Arbeitszeit (hier 11/23 der vollen betriebsüblichen Arbeitszeit) es regelmäßig ausschließt, daß der teilzeitbeschäftigte Lehrer in einem weiteren Arbeitsverhältnis eine vergleichbare vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmern zustehende Leistung ungekürzt verdienen kann.**
- 3. Was bezüglich des Urlaubsgelds gilt, wenn ein vollzeitbeschäftigte Angestellter oder Beamter nebenberuflich als teilzeitbeschäftigte Lehrer Unterricht erteilt, bleibt unentschieden (für den Anspruch auf Vergütung – vgl. BAG Urteil vom 22.8.1990 - 5 AZR 543/89 - BB 1991, 141).**

Aus dem Sachverhalt:

Der Kläger ist Assessor des Lehramts. Seit Beginn des Schuljahres 1981/82 unterrichtet er als Angestellter an einem Gymnasium des beklagten Landes in den Fächern Deutsch und Geschichte/Gemeinschaftskunde. Nach dem Formulararbeitsvertrag vom 10. August 1982 hat der Kläger "nebenberuflichen Unterricht" im Umfang von elf Wochenstunden zu erteilen. Er erhält eine Monatsvergütung, die nach § 3 des "Einheitlichen Vertragsmusters - veröffentlicht in K. u. U. 1980 S. 1010 - in der jeweils geltenden Fassung" zu berechnen ist, auf das im Arbeitsvertrag verwiesen wird. Danach errechnet sich die Höhe der Monatsvergütung aus dem nach den "Vergütungssatzrichtlinien" maßgebenden Einzelstundenvergütungssatz, vervielfacht mit der Zahl der zu erteilenden Wochenstunden sowie mit der Zahl 42 (Unterrichtszeit von 39 Wochen jährlich nebst drei Urlaubswochen), geteilt durch zwölf.

Der Kläger hat behauptet, er habe statt der vereinbarten elf in Wirklichkeit zwölf Unterrichtsstunden in der Woche erteilt. Er hat die Auffassung vertreten, ihm stehe tarifliche Vergütung in Höhe von 12/23 des Gehalts nach VergGr. II a BAT zu, weil vollzeitbeschäftigte Lehrer an höheren Schulen - was unstreitig ist - 23 Unterrichtsstunden in der Woche erteilen müßten. Aber auch bei weniger als zwölf Unterrichtsstunden in der Woche habe er Anspruch auf die anteilige Vergütung eines vollzeitbeschäftigte Lehrers. Soweit die Vereinbarung der Parteien anders laute, verstoße sie mit Wirkung vom 1. Mai 1985 gegen das Beschäftigungsförderungsgesetz 1985 und sei deshalb nichtig. Auch das Urlaubsgeld eines vollzeitbeschäftigte Lehrers stehe ihm aus diesen Gründen für die Jahre 1985 bis 1987 anteilig zu. ...

Das beklagte Land hat ... behauptet, der Kläger habe, wie im Arbeitsvertrag vereinbart, nur elf Unterrichtsstunden in der Woche erteilt. Es hat die Auffassung vertreten, ein etwaiger Anspruch des Klägers sei jedenfalls für die Zeit vom 1. Mai bis 30. September 1985 nach § 70 BAT verfallen. Diese

Tarifbestimmung sei durch die Bezugnahme in § 8 des Einheitlichen Vertragsmusters Inhalt des Arbeitsvertrags geworden. ...

Kernaussagen des Urteils:

Die Anschlußrevision des Klägers hat teilweise Erfolg. **Die Klage ist begründet, soweit der Kläger als Urlaubsgeld 286,96 DM fordert.** Im übrigen ist die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Gegenstand der Anschlußrevision ist die Klage nur, soweit sie das Urlaubsgeld für die Jahre 1985, 1986 und 1987 betrifft. Der Kläger ist der Auffassung, ihm stehe anteiliges Urlaubsgeld nach dem Tarifvertrag über ein Urlaubsgeld für Angestellte vom 16. März 1977 (im folgenden: TVU) zu. Dieses betrage für jedes der genannten Jahre 12/23 des vollen Urlaubsgelds von 300,-- DM, also 156,52 DM, insgesamt also für die drei Jahre 469,56 DM. Dem ist nicht zu folgen.

Der **TVU findet** auf das Arbeitsverhältnis der Parteien **keine Anwendung**. Jedoch ist das beklagte Land verpflichtet, dem Kläger für die Jahre 1986 und 1987 **als übliche Vergütung** 11/23 eines Urlaubsgelds von 300,-- DM jährlich, also $2 \times 143,48 \text{ DM} = 286,96 \text{ DM}$, zu zahlen. Im übrigen ist die Klage, soweit sie Gegenstand der Anschlußrevision ist, unbegründet.

I. Der Kläger hat keinen tarifvertraglichen Anspruch auf Zahlung von Urlaubsgeld für die Jahre 1985 bis 1987.

Nach dem Eingangssatz vor § 1 TVU gilt dieser Tarifvertrag für Angestellte, die unter den Geltungsbereich des Bundes-Angestelltentarifvertrags fallen.

Diese Regelung findet auf den Kläger keine Anwendung. Zwar gehört der Kläger ebenso wie das beklagte Land einer der am Abschluß des TVU und des BAT beteiligten Tarifvertragsparteien an, denn er ist unstreitig Mitglied der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft, für deren Mitglieder die Regelungen des TVU und des BAT aufgrund von Anschlußtarifverträgen gelten (vgl. Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, BAT, § 74 Rz 7). Der Kläger fällt jedoch nicht unter den persönlichen Geltungsbereich dieser Tarifverträge. Nach § 3 Buchst. q BAT in der hier maßgeblichen bis zum 31. Dezember 1987 geltenden Fassung gilt der BAT und damit auch der auf ihn verweisende **TVU nicht für Angestellte, deren arbeitsvertraglich vereinbarte durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit weniger als die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten** beträgt.

Die Arbeitszeit des Klägers lag unter der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Lehrers. Dieser hat regelmäßig 23 Wochenstunden zu erteilen. Der Kläger hatte nach dem Arbeitsvertrag nur elf Wochenstunden und damit weniger als die Hälfte des vollen Pensums zu unterrichten. Entgegen der Behauptung des Klägers hat sich die Zahl der von ihm zu erteilenden Unterrichtsstunden im Laufe des Arbeitsverhältnisses nicht auf zwölf Wochenstunden erhöht. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die ursprüngliche Vereinbarung der Parteien über den zeitlichen Umfang der wöchentlichen Arbeitsleistung des Klägers sei weder ausdrücklich noch stillschweigend geändert worden, so daß für die Entscheidung des Rechtsstreits von einem Lehrdeputat von elf Stunden auszugehen sei. Die hierin enthaltenen tatsächlichen Feststellungen sind, da keine der Parteien hiergegen Verfahrensrügen erhoben hat, für den Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO bindend.

II. Das beklagte Land hat dadurch, daß es dem Kläger das anteilige jährliche Urlaubsgeld in Höhe von 11/23 des vollen Urlaubsgelds nicht gewährt hat, gegen **Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985** verstoßen.

Nach dieser Bestimmung darf der Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer nicht wegen der Teilzeitarbeit gegenüber vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmern unterschiedlich behandeln, es sei denn, daß sachliche Gründe dies rechtfertigen. Die Bestimmung betrifft nicht nur

einseitige Maßnahmen des Arbeitgebers, sondern auch arbeitsvertragliche Regelungen und findet vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens (1. Mai 1985) an auf Arbeitsverträge Anwendung, die, wie der Arbeitsvertrag der Parteien, bereits vorher geschlossen wurden (vgl. Urteil des Senats vom 24. Oktober 1989 - 8 AZR 5/89 -, zur Veröffentlichung bestimmt, zu II 3 der Gründe).

1. Der Kläger wird gegenüber vergleichbaren vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmern des beklagten Landes unterschiedlich behandelt. Das beklagte Land behandelt angestellte Lehrer, die bei bestehender Tarifbindung vom Geltungsbereich der tariflichen Regelung erfaßt würden, so, als wären sie tarifgebunden. Diese mit Revisionsrügen nicht angegriffene Feststellung des Landesarbeitsgerichts ist für den Senat bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO). Es ist somit davon auszugehen, daß das beklagte Land vollzeitbeschäftigte Lehrern das volle Urlaubsgeld und mindestens hälftig teilzeitbeschäftigte Lehrern anteiliges Urlaubsgeld auch dann zahlt, wenn es dazu mangels Tarifgebundenheit dieser Arbeitnehmer tarifvertraglich nicht verpflichtet wäre.

2. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts erfolgt die **unterschiedliche Behandlung** des Klägers **wegen der Teilzeitarbeit**. Dies folgt schon daraus, daß das beklagte Land sich für sein Vorgehen auf § 3 Buchst. q BAT als eine angeblich von Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 abweichende Norm im Sinne des Art. 1 § 6 Abs. 1 BeschFG 1985 beruft. Diese Tarifbestimmung nimmt die darin bezeichneten Arbeitnehmer gerade deshalb von der Geltung des BAT aus, weil ihre Arbeitszeit einen bestimmten Teil der Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmers nicht übersteigt.

a) Zu Unrecht verweist das beklagte Land darauf, teilzeitbeschäftigte Angestellte, deren arbeitsvertraglich vereinbarte durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit mindestens die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollzeitbeschäftigte Angestellten beträgt, die also nach § 3 Buchst. q BAT in den persönlichen Geltungsbereich des BAT fallen, würden nach den tariflichen Bestimmungen behandelt; die unterschiedliche Behandlung beziehe sich somit nur auf zwei verschiedene Gruppen von teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmern und erfolge daher nicht "wegen der Teilzeit".

Die Revision verkennt, daß die unterschiedliche Behandlung einer Gruppe teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer gegenüber den vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmern nicht dadurch entfällt, daß der Arbeitgeber eine andere Gruppe teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer nicht diskriminiert. Im übrigen verbietet Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 auch die unterschiedliche Behandlung gegenüber teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmern, die in anderem zeitlichen Umfang beschäftigt werden (vgl. BAG Beschuß vom 29. August 1989 - 3 AZR 370/88 -, zur Veröffentlichung bestimmt; Urteil des Senats vom 24. Oktober 1989, aaO).

b) Das beklagte Land kann die unterschiedliche Behandlung des Klägers auch nicht darauf stützen, daß dieser die für eine Einstellung als vollzeitbeschäftigte Lehrer nötige Qualifikation nicht besitzt und die Tätigkeit nur nebenberuflich ausübe, also davon auszugehen sei, daß er daneben einem Hauptberuf nachgehe.

Zwar ist eine unterschiedliche Behandlung zulässig, wenn sie nicht wegen der Teilzeitarbeit, sondern **aus anderen Gründen** erfolgt. Dazu zählen u.a. **Arbeitsleistung, Qualifikation, Berufserfahrung, soziale Lage oder unterschiedliche Arbeitsplatzanforderungen** (BT-Drucks. 10/2102, S. 24). Das beklagte Land hat jedoch keine Gründe vorgetragen, die es danach rechtfertigen, Leistungen, die unter den BAT fallende Angestellte erhalten, beim Kläger in größerem Umfang zu kürzen als es dem Verhältnis der für den Kläger geltenden Arbeitszeit zur betriebsüblichen vollen Arbeitszeit entspricht. Andere Gesichtspunkte als die verminderte Arbeitszeit des Klägers hat das beklagte Land für die unterschiedliche Behandlung nicht vorgetragen. Es hat keine Tatsachen behauptet, aus denen gefolgt werden kann, daß die von vergleichbaren Lehrkräften zu fordern fachliche Qualifikation beim Kläger fehlte, daß seine Arbeitsleistung hinter den für die Tätigkeit eines solchen Lehrers zu stellenden Anforderungen zurückbleiben durfte oder gar zurückblieb und daß der Kläger, der immerhin fast mit der Hälfte der vollen Arbeitsleistung eines Lehrers für das beklagte Land tätig ist, noch einer anderen als Haupttätigkeit anzusehenden Beschäftigung nachgeht oder nachgehen kann. Insoweit ist dem Urteil des Fünften Senats vom 25. Januar 1989 (5 AZR 161/88, aaO, zu II 2 der

Gründe) zu folgen.

3. Sachliche Gründe, die die wegen der Teilzeitarbeit erfolgte unterschiedliche Behandlung **rechtfertigen**, liegen nicht vor.

Nach der Begründung der Bundesregierung zu Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 können sachliche Gründe die unterschiedliche Behandlung **zum Beispiel** rechtfertigen beim **beruflichen Aufstieg** oder bei der **Versetzung**, wenn die auf einem bestimmten Arbeitsplatz zu erfüllenden Anforderungen nicht durch einen teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer wahrgenommen werden können, oder bei besonderen Leistungen des Arbeitgebers, deren Rechtfertigung sich aus einem bestimmten Mindestumfang der Beschäftigung ergibt. So sei es denkbar, daß bei der Vergabe von Werksmietwohnungen oder bei Zusatzleistungen, beispielsweise wegen Krankheit oder bei Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, nach dem Umfang der Beschäftigung in dem Unternehmen unterschieden wird (BT-Drucks . 10/2102, S. 24). Wie diese Beispiele zeigen, **kann sich die Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung grundsätzlich nur aus dem Verhältnis von Leistungszweck und Umfang der Teilzeitarbeit ergeben** (so auch GK-TzA Lipke, Art. 1 § 2 BeschFG 1985 Rz 91). **Nur wenn sich aus dem Leistungszweck Gründe herleiten lassen, die es unter Berücksichtigung aller Umstände rechtfertigen, dem teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer die Leistung, die der vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer zu beanspruchen hat, auch nicht anteilig zu gewähren, besteht ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung.**

Der Leistungszweck, der dem Urlaubsgeld zugrunde liegt, rechtfertigt die unterschiedliche Behandlung der teilzeitbeschäftigte Lehrer mit unterhälftiger Arbeitszeit nicht. Dies gilt jedenfalls, wenn, wie im Fall des Klägers, die Hälfte der Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigte Lehrers nicht wesentlich unterschritten wird.

Voraussetzung für den Anspruch ist, daß der Angestellte am 1. Juli im Arbeitsverhältnis steht und seit dem 1. Juli des Vorjahres im öffentlichen Dienst gestanden hat (§ 1 TVU). Diese Voraussetzungen können teilzeitbeschäftigte Angestellte ebenso erfüllen wie vollzeitbeschäftigte Angestellte. Das Urlaubsgeld dient dazu, erhöhte Urlaubaufwendungen zumindest teilweise abzudecken. Dieser Leistungszweck ist auch gegenüber teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmern gegeben, wie § 2 Abs. 1 Satz 4 TVU zeigt. Für teilzeitbeschäftigte Angestellte, deren arbeitsvertraglich vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit weniger als die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollzeitbeschäftigte Angestellten beträgt, gilt dies jedenfalls dann, wenn der Umfang der vereinbarten Arbeitszeit es regelmäßig ausschließt, daß der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer in einem weiteren Arbeitsverhältnis eine vergleichbare Leistung ungekürzt verdienen kann. So liegt der Fall hier. Der Kläger erbringt mit 11/23 des vollen Pensums fast die Hälfte der Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigte Lehrers. Von "nebenberuflichem Unterricht", wie es im Arbeitsvertrag heißt, kann somit nicht die Rede sein. Jedenfalls rechtfertigt diese - wenn auch einvernehmliche - Bewertung der Tätigkeit im Arbeitsvertrag dann nicht die unterschiedliche Behandlung, wenn - wie hier - die gesamten Umstände ergeben, daß ein sachlicher Differenzierungsgrund fehlt. Wie zu entscheiden wäre, wenn ein vollzeitbeschäftigte Angestellter oder Beamter nebenberuflich als teilzeitbeschäftigte Lehrer Unterricht erteilt, bedarf keiner Entscheidung (insoweit für die Vergütung anspruchsverneinend: Fünfter Senat, Urteil vom 22. August 1990 - 5 AZR 543/89 -, zur Veröffentlichung bestimmt).

4. Der Arbeitsvertrag ist somit **nichtig**, soweit der Kläger von der Zahlung des Urlaubsgelds ausgenommen wurde (§§ 134, 139 BGB), das das beklagte Land den in den persönlichen Geltungsbereich des TVU fallenden Arbeitnehmern auch dann gewährt, wenn diese nicht tarifgebunden sind. Dies hat zur Folge, daß das beklagte Land **nach § 612 Abs. 2 BGB verpflichtet** ist, dem Kläger das anteilige Urlaubsgeld zu zahlen (vgl. Urteil des Senats vom 24. Oktober 1989 - 8 AZR 5/89 -, zur Veröffentlichung bestimmt, zu II 4 und 5 der Gründe).

Der Anspruch ist allerdings nur hinsichtlich der Jahre 1986 und 1987 begründet. Für 1985 hat der Kläger den entsprechend § 4 Abs. 1 TVU mit dem Juli-Gehalt fällig gewordenen Anspruch mit der erst am 15. April 1986 zugestellten Klage nicht innerhalb der Sechsmonatsfrist nach § 70 BAT geltend

gemacht, auf den in § 8 des Einheitlichen Vertragsmusters Bezug genommen ist.

Der Höhe nach beläuft der Anspruch sich für 1986 und 1987 auf je 11/23 von 300,-- DM (voller Betrag nach § 2 Abs. 1 Satz 1 TVU) = 286,96 DM.

III. Das beklagte Land 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 ist keine abweichende tarifliche Bestimmung im Sinne des Art. 1 § 6 Abs. 1 BeschFG 1985. Diese Tarifnorm nimmt die unterhälftig teilzeitbeschäftigen Angestellten ganz aus dem Geltungsbereich einer tariflichen Regelung aus, trifft selbst aber keine abweichende Regelung (BAG Urteil vom 25. Januar 1989 - 5 AZR 161/88 -, aaO, zu III der Gründe; Urteil des Senats vom 24. Oktober 1989 - 8 AZR 5/89 -, aaO, zu II 3 der Gründe). ...