

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Grundsatz
3. Feiertag und Kurzarbeit
4. Feiertag und Arbeitsunfähigkeit
5. Feiertag und freier Tag
6. Ausschluss der Feiertagsvergütung
7. Rechtsprechungs-ABC
 - 7.1 Arbeitszeit - Ostermontag
 - 7.2 Arbeitszeitkonto - 1
 - 7.3 Arbeitszeitkonto - 2
 - 7.4 Besitzstandszulage - Mindestlohn
 - 7.5 Darlegungslast
 - 7.6 Feiertage und Urlaub
 - 7.7 Feiertagszuschläge - 1
 - 7.8 Feiertagszuschläge - 2
 - 7.9 Freigestellte Betriebsratsmitglieder - 1
 - 7.10 Freigestellte Betriebsratsmitglieder - 2
 - 7.11 Freistellung
 - 7.12 Freizeitausgleich
 - 7.13 Glaube und Feiertagsvergütung
 - 7.14 "infolge eines gesetzlichen Feiertages" - 1
 - 7.15 "infolge eines gesetzlichen Feiertages" - 2
 - 7.16 Kündigung einer Pauschalierungsabrede
 - 7.17 Langer Samstag
 - 7.18 Mindestlohn - 1
 - 7.19 Mindestlohn - 2
 - 7.20 Mindestlohn - 3
 - 7.21 Mindestlohn - 4
 - 7.22 Mindestlohnwirksame Zuschläge - 1
 - 7.23 Mindestlohnwirksame Zuschläge - 2
 - 7.24 Mindestlohnwirksame Zuschläge - 3
 - 7.25 Mindestlohnwirksamkeit
 - 7.26 Ostersonntag
 - 7.27 Pfändbarkeit von Feiertagszuschlägen
 - 7.28 Regenerationskur
 - 7.29 Streik
 - 7.30 Tarifliche Regelung - 1
 - 7.31 Tarifliche Regelung - 2
 - 7.32 Umgehung
 - 7.33 Unpfändbarkeit von Feiertagszuschlägen
 - 7.34 Urlaub - 1
 - 7.35 Urlaub - 2
 - 7.36 Zuschläge

1. Allgemeines

Der Arbeitnehmer kann nicht nur bei **Arbeitsunfähigkeit** Fortzahlung seines Arbeitsentgelts verlangen. Die **Arbeitsverhinderung an Feiertagen** löst ebenfalls Entgeltfortzahlungsansprüche aus. Das EFZG heißt nicht umsonst "*Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall*". Voraussetzung ist hier aber, dass die zu leistende Arbeitszeit "*infolge eines gesetzlichen Feiertags ausfällt*". Zur Abrundung des Themas wird auf das Stichwort Zuschläge verwiesen.

2. Grundsatz

Arbeitgeber müssen ihren Arbeitnehmern für die **Arbeitszeit**, die infolge eines gesetzlichen Feiertags ausfällt, das **Arbeitsentgelt** zahlen, das sie sonst ohne den **Arbeitsausfall** erhalten hätten (§ 2 Abs. 1 EFZG). Was ein **gesetzlicher Feiertag** ist, ergibt sich aus den Feiertagsgesetzen der Bundesländer: So ist beispielsweise der 15. August - Mariä Himmelfahrt - ausschließlich im Saarland ein gesetzlicher Feiertag, in Bayern nur in Gebieten mit überwiegend katholischer Bevölkerung und in anderen Bundesländern gar nicht, während der 1. Mai ein bundesweiter Feiertag ist.

Ein **feiertagsbedingter Arbeitsausfall** liegt vor, wenn der Arbeitnehmer - Feiertag weggedacht - an diesem Feiertag eigentlich hätte arbeiten müssen.

Beispiel:

Donnerstag ist Christi Himmelfahrt. Arbeitnehmer N1 arbeitet im Einzelhandel. Er hat donnerstags immer seinen freien Tag. Arbeitnehmer N2 arbeitet in einem Krankenhaus im Schichtdienst. Er ist dienstplanmäßig für den Feiertag zur Arbeit eingeteilt. Arbeitnehmer N3 beteiligt sich an einem einwöchigen Streik, der über den Feiertag hinausgeht. Arbeitnehmer N4 arbeitet in der klassischen 40-Stunden-Woche von Montag bis Freitag jeweils acht Stunden täglich. N1 hat keinen Anspruch nach § 2 Abs. 1 EFZG , weil er am Himmelfahrtstag frei hat. N2 hat keinen Anspruch aus § 2 Abs. 1 EFZG , weil er arbeiten muss. Für N3 fällt die Arbeit streikbedingt aus und nicht wegen des Feiertags, Auch er hat keinen Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 2 Abs. 1 EFZG . Nur N4 kann von seinem Arbeitgeber Entgeltfortzahlung verlangen. Für ihn fällt die Arbeit an Christi Himmelfahrt feiertagsbedingt aus.

Die **Höhe der Feiertagsvergütung** lässt sich nach dem klassischen **Entgeltausfallprinzip** errechnen: Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf das Arbeitsentgelt, das er bekommen hätte, wenn seine Arbeitszeit nicht wegen des Feiertags ausgefallen wäre.

Beispiel:

Arbeitnehmer N4 aus dem vorausgehenden Beispiel hat einen klassischen 8-Stunden-Tag. Arbeitgeber A zahlt ihm einen Stundenlohn von 17,45 EUR. N4 hat damit für die an Christi Himmelfahrt ausfallende 8-stündige Arbeitszeit Anspruch auf (8 Stunden x 17,45 EUR =) 139,60 EUR.

Bei Arbeitnehmern, die im **Festlohn oder -gehalt** stehen, fallen Feiertage nicht sonderlich auf. Sie bekommen ihren Lohn oder ihr Gehalt einfach durchgezahlt. Problematisch wird es bei einer **Vergütung variablen Entgelten** oder Entgeltbestandteilen (z.B.: Prämien, Akkordlohn, Provisionen etc.). Hier muss man dann eine **Durchschnittsberechnung** vornehmen. Verlässliche Werte wird man dabei nur erzielen, wenn man den **Referenzzeitraum** großzügig anlegt. Bei einer Rückschau auf die letzten **12 Monate** - bei kürzerer Betriebszugehörigkeit ist selbstverständlich die kürzere Zeit maßgebend - dürfte man alle saisonalen Schwankungen ausgeglichen haben.

3. Feiertag und Kurzarbeit

Die **Arbeitszeit**, die an einem gesetzlichen Feiertag **gleichzeitig infolge von Kurzarbeit** ausfällt und für die an anderen Tagen als an den gesetzlichen Feiertagen Kurzarbeitergeld geleistet wird, gilt als infolge des gesetzlichen Feiertags ausgefallen (§ 2 Abs. 2 EFZG). Diese Regelung ist auf den ersten Blick schwer verständlich. Sie knüpft systematisch aber an die **Ursachentheorie** an - Klartext: Die ausfallende Arbeitszeit gilt allein als **feiertagsbedingt** ausgefallen. Die Bundesagentur braucht damit kein Kurzarbeitergeld (§§ 95 ff. SGB III) zu zahlen.

Beispiel:

Arbeitnehmerin N arbeitet in der Textilbranche. Im Herbst kommt die alljährliche Flaute. Arbeitgeber A beantragt bei der Agentur für Arbeit Kurzarbeit. Die Kurzarbeit zieht sich über einige Wochen hin. N bekommt Kurzarbeitergeld. In die Zeit der Kurzarbeit fällt der 1. November, Allerheiligen. N hat für diesen 1. November nun Ansprüche auf Feiertagsvergütung gegen A.

Die **Höhe der Feiertagsvergütung während einer Kurzarbeitsphase** bestimmt sich auch im Rahmen des § 2 Abs. 2 EFZG nach der tatsächlich **feiertagsbedingt** ausfallenden Arbeitszeit. Es kommt damit nicht auf die Arbeitszeit an, die ausgefallen wäre, wenn es keine Kurzarbeit gäbe.

Beispiel:

N aus dem vorausgehenden Beispiel arbeitet im Schichtdienst. Ihre Regelarbeitszeit beträgt acht Stunden täglich. Am 1. November hätte sie - wäre nicht Kurzarbeit angesagt - ebenfalls acht Stunden arbeiten müssen. Im Rahmen der Kurzarbeit wird N nur vier Stunden täglich eingesetzt. Diese vier Stunden hätte sie auch an Allerheiligen arbeiten müssen. N kann von Arbeitgeber A daher nur für diese vier Stunden Feiertagsvergütung verlangen, nicht für die sonst geschuldeten acht.

Wird ein Arbeitnehmer während der Kurzarbeit **arbeitsunfähig** krank und fällt dann ein Feiertag in die Zeit der Kurzarbeit, gilt Folgendes: Der Arbeitgeber ist nach § 3 EFZG zur **Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall** verpflichtet (§ 4 Abs. 2 EFZG). Die **Höhe** des an diesem Tag fortzuzahlenden Entgelts bemisst sich nach § 2 EFZG (§ 4 Abs. 2 EFZG) - allerdings begrenzt durch die Kurzarbeit (§ 2 Abs. 2 EFZG). Der Arbeitgeber hat auch in diesem Fall keinen Anspruch darauf, seine frühere - volle - Vergütung zu bekommen. Es sei denn, er hätte am Feiertag tatsächlich voll gearbeitet:

Beispiel:

Arbeitgeber A fährt in seinem Betrieb Kurzarbeit. Er teilt die Arbeitnehmer in zwei Schichten ein. Schicht 1 arbeitet von Montag bis Mittwoch, Schicht 2 von Donnerstag bis Samstag. Ein Produktionsband wird vorübergehend stillgelegt, das andere weiter betrieben. Die Wochenarbeitszeit von As Mitarbeitern wurde auf die Hälfte reduziert, die tägliche Arbeitszeit ist mit acht Stunden allerdings gleich geblieben. Das heißt für die während der Kurzarbeit an Feiertagen ausfallende Arbeitszeit: Sie ist mit acht Stunden zu vergüten.

Wird ein Betrieb, in dem Kurzarbeit läuft, bestreikt, führt der **Arbeitskampf** dazu, dass die wechselseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis suspendiert sind. Insoweit haben Arbeitnehmer, die am Arbeitskampf teilnehmen, keinen Vergütungsanspruch. Ihre Arbeitszeit fällt nicht wegen des Feiertags aus, sondern wegen des Arbeitskampfs. Insoweit gibt es für sie auch **keine Ansprüche** aus § 2 Abs. 2 EFZG .

4. Feiertag und Arbeitsunfähigkeit

§ 2 EFZG sagt nichts dazu, was in Fällen passiert, in denen ein **Arbeitnehmer arbeitsunfähig** ist und in den Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit ein Feiertag fällt.

Beispiel:

Arbeitnehmer N ist in der Zeit vom 27.04. bis einschließlich 09.05. arbeitsunfähig krank. In diesen Zeitraum fällt der 1. Mai, ein gesetzlicher Feiertag. Die Arbeit fällt für N am Maifeiertag nicht wegen des Feiertags aus, sondern wegen der fortbestehenden Arbeitsunfähigkeit.

§ 4 Abs. 2 EFZG regelt diesen Fall: "Ist der Arbeitgeber für Arbeitszeit, die gleichzeitig infolge eines gesetzlichen Feiertags ausgefallen ist, zur Fortzahlung des Arbeitsentgelts nach § 3 verpflichtet, bemisst sich die Höhe des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts für diesen Feiertag nach § 2 ." Die Vorschrift ist auf den ersten Blick verwirrend. Macht man sich allerdings klar, dass ein Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 2 Abs. 1 EFZG nur dann besteht, wenn der Feiertag die einzige Ursache für den Arbeitsausfall ist, § 3 Abs. 1 EFZG nur dann greift, wenn die Arbeitsunfähigkeit die alleinige Ursache der Arbeitsverhinderung ist, hätte ein Arbeitgeber im vorausgehenden Beispielfall Pech. Er bekäme nämlich gar nichts, weil sich beide Ansprüche gegenseitig ausschließen. Diese Lücke füllt § 4 Abs. 2 EFZG .

Während § 4 Abs. 1 EFZG die **Höhe der Krankenvergütung** an das dem Arbeitnehmer *"bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehende Arbeitsentgelt"* festmacht, gilt nach § 2 Abs. 1 EFZG das klassische **Entgeltausfallprinzip**: Der Arbeitnehmer bekommt das Arbeitsentgelt, *"das er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte."*

5. Feiertag und freier Tag

Viele Arbeitnehmer haben sogenannte "freie Tage", damit die **tägliche Arbeitszeit** möglichst hoch bleibt, die wöchentliche **tarifliche Regelarbeitszeit** aber nicht überschritten wird.

Beispiel:

Arbeitgeber A betreibt einen Lebensmittel-Supermarkt. Der Manteltarifvertrag sieht für Mitarbeiter im Einzelhandel eine regelmäßige Arbeitszeit von 37,5 Stunden vor. A hält seinen Markt von morgens 08:00 Uhr bis abends 20:00 Uhr offen. Die Mitarbeiter sind in ein rollierendes Schichtsystem eingeteilt und arbeiten in einer 5-Tage-Woche. Ihre tägliche Arbeitszeit beträgt 7,5 Stunden, ein Tag in der Woche ist arbeitsfrei.

Fällt ein **arbeitsfreier Tag** auf einen **Feiertag**, bekommt ein Arbeitnehmer für diesen Feiertag keine Feiertagsvergütung. Die Arbeit fällt an diesem Tag nicht wegen des Feiertags aus, sondern weil der Arbeitnehmer dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt ist (BAG, 24.01.2001 - 4 AZR 538/99). Er hätte auch ohne Feiertag nicht arbeiten müssen.

Beispiel:

Arbeitnehmer N hat seinen freien Tag immer am Donnerstag. Er arbeitet von Montag bis Mittwoch täglich 7,5 Stunden, am Freitag und am Samstag ebenfalls. Damit hat N seine 37,5 Wochenstunden, die der Manteltarifvertrag als Arbeitszeit vorgibt, zusammen. Der Donnerstag bleibt arbeitsfrei, damit die tarifliche Regelarbeitszeit nicht überschritten wird.

Arbeitnehmer haben keinen gesetzlichen Anspruch auf einen *"Ersatzfeiertag"*, wenn sich der gesetzliche Feiertag im Einzelfall für sie nicht auswirkt, weil an diesem Tag **aus anderen Gründen arbeitsfrei** ist (BAG, 22.06.1988 - 5 AZR 383/87). Auf der anderen Seite braucht ein Arbeitnehmer seinen arbeitsfreien Tag nicht aufzugeben, wenn die Arbeit an einem anderen Tag der Woche feiertagsbedingt ausfällt.

Beispiel:

Bei N aus dem vorausgehenden Beispiel ist donnerstags arbeitsfrei. Fällt in die Woche ein Feiertag, zum Beispiel der Einheitstag am 03.10., bleibt der arbeitsfreie Tag arbeitsfrei. Die tarifliche Arbeitszeit von 37,5

Stunden wird in diesem Fall dadurch erreicht, dass N an vier Tagen jeweils 7,5 Stunden tatsächlich arbeitet und 7,5 Stunden wegen des Feiertags als geleistet gelten. Würde N an seinem sonst arbeitsfreien Tag arbeiten, würde die tarifliche Regelarbeitszeit überschritten.

Betriebsvereinbarungen können gesetzliche Wochenfeiertage bei der Festlegung arbeitsfreier Tage von vornherein ausschließen (BAG, 31.01.1989 - 1 ABR 69/87) oder vorsehen, dass für arbeitsfreie Tage, die auf einen Wochenfeiertag fallen, ein zusätzlicher Tag als Freizeitausgleich zu gewähren ist (BAG, 13.01.1987 - 1 ABR 69/85 ; bestätigt durch BAG, 24.01.2001 - 4 AZR 538/99).

6. Ausschluss der Feiertagsvergütung

Arbeitnehmer, die am letzten Arbeitstag vor oder am ersten Arbeitstag nach Feiertagen **unentschuldigt der Arbeit fernbleiben**, haben keinen Anspruch auf Bezahlung für diese Feiertage (§ 2 Abs. 3 EFZG).

Beispiel:

Arbeitnehmerin N1 unternimmt mit ihrer Clique am 1. Mai eine ausgedehnte Wanderung. Der Tag klingt lustig in einem In-Lokal aus. N1 hat zu viel Alkohol getrunken. Sie verschläft am nächsten Morgen. Da ihr die Sache peinlich ist, meldet sie sich nicht und kommt erst am 03.05. frisch ausgeruht wieder zur Arbeit. Arbeitnehmer N2 hat seinen Jahresurlaub bereits aufgebraucht. Er möchte mit seiner Freundin ein verlängertes Wochenende machen und will erst am Feiertag, der auf einen Dienstag fällt, zurückkehren. An dem zwischen Feiertag und Wochenende liegenden Montag hätte N2 arbeiten müssen. Er macht einfach "blau". N1 und N2 haben keinen Anspruch auf Feiertagsvergütung. § 2 Abs. 3 EFZG schließt das aus.

§ 2 Abs. 3 EFZG will "Bummeln" und "Blaumachen" verhindern. Der Anreiz, sich auf Kosten des Arbeitgebers eine bezahlte Freizeit zu verschaffen, ist gerade um die Feiertage herum recht hoch. In diesen Fällen gibt es dann weder für den versäumten Arbeitstag noch für den Feiertag Geld. Zudem laufen Mitarbeiter Gefahr, wegen des unentschuldigtes Fehlens eine **Abmahnung** zu bekommen. Im Wiederholungsfall könnte sogar eine verhaltensbedingte **Kündigung** sozial gerechtfertigt sein.

§ 2 Abs. 3 EFZG verlangt nicht, dass der Arbeitnehmer **einen kompletten Arbeitstag** vor oder nach dem Feiertag unentschuldigt fern bleibt. Das unentschuldigte Fernbleiben kann sich auch **auf einen kurzen Zeitraum** erstrecken.

Beispiel:

Arbeitnehmer N möchte mit seinen Freunden am 30.04. "in den Mai tanzen". Die Fahrt zur Großraum-Disko dauert einige Zeit und N beschließt, die letzten beiden Arbeitsstunden ausfallen zu lassen. Er verlässt das Büro statt um 17:00 Uhr bereits um 15:00 Uhr. So kann er sich zu Hause noch frisch machen und ist pünktlich um 18:00 Uhr bei seinen Mitfahrern. Arbeitgeber A braucht N für den Maifeiertag keine Feiertagsvergütung zu zahlen - und für die beiden "geschwänzten" Stunden am 30.04. auch nicht.

Der letzte Arbeitstag vor oder nach dem Feiertag ist ein **individueller Arbeitstag** des Mitarbeiters. § 2 Abs. 3 EFZG ist also auch dann anzuwenden, wenn zwischen dem Feiertag und dem Tag, an dem der Arbeitnehmer blau macht, ein sogenannter "freier Tag" liegt. Das unentschuldigte Fehlen kann sich sogar **über mehrere Feiertage** auswirken. Wer beispielsweise am Gründonnerstag - das ist der Tag vor Karfreitag - unentschuldigt fehlt, setzt damit gleich seine Feiertagsvergütung für den Ostermontag mit aufs Spiel. Besondere **Anzeige- und Nachweispflichten** gibt es nicht. Der Arbeitnehmer kann sein Ausbleiben auch **nachträglich entschuldigen**. Das sollte er im eigenen Interesse natürlich so rechtzeitig tun, dass die Vergütung für den Feiertag noch bei der Abrechnung für den laufenden Monat berücksichtigt werden kann. Die **Darlegungs- und Beweislast** für den Anspruchsausschluss nach § 2 Abs. 3 EFZG trägt der Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer muss dagegen die Entschuldigungsgründe darlegen und nachweisen.

7. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle sind einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Entgeltfortzahlung - Feiertage **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

7.1 Arbeitszeit - Ostermontag

§ 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD sieht vor, dass sich die regelmäßige durchschnittliche 39-stündige Wochenarbeitszeit "für jeden gesetzlichen Feiertag, sowie für den 24. Dezember und 31. Dezember, sofern sie auf einen Werktag fallen, um die dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden" vermindert. Der **Ostermontag** ist ein gesetzlicher Feiertag, der auf einen Werktag fällt. Also ist die Arbeitszeit an diesem Feiertag der tariflichen Regelung folgend um die "*dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden*" zu reduzieren. Die ausgefallenen Stunden werden nicht pauschal, sondern ganz individuell ermittelt. Es sind die Stunden, die der Arbeitnehmer hätte leisten müssen, wenn er dienstplanmäßig zur Arbeit herangezogen worden wäre (BAG, 27.03.2014 - 6 AZR 621/12).

7.2 Arbeitszeitkonto - 1

Drückt das Arbeitszeitkonto nur in anderer Form den **Vergütungsanspruch** des Mitarbeiters aus, darf der Arbeitgeber bei feiertagsbedingtem Arbeitsausfall auf dem für den Arbeitnehmer geführten Zeitkonto **keine Negativbuchungen** vornehmen und damit das Zeitguthaben kürzen (BAG, 14.08.2002 - 5 AZR 417/01).

7.3 Arbeitszeitkonto - 2

Sieht ein **Freischichtmodell** für Mitarbeiter eine tägliche Arbeitszeit von acht Stunden vor, sind bei einem feiertagsbedingten Arbeitsausfall diese acht Stunden und nicht 7,5 Stunden "durchschnittliche tägliche Grundarbeitszeit" auf ihrem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben (LAG Köln, 10.05.2001 - 5 Sa 69/01).

7.4 Besitzstandszulage - Mindestlohn

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A vergütete seine **Spielhallen-Mitarbeiter** zunächst weit unter Mindestlohn, zahlte ihnen aber für Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit bis zum 30.06.2014 unterschiedlich hohe Zuschläge. Um in seinem Unternehmen neue und gleichartige Entgeltstrukturen zu schaffen, vereinbarte er in der Folgezeit mit seinen Leuten geringere - einheitliche - Zuschläge. Für die **Zuschlagsanpassung** zahlte er seinen Mitarbeitern einen finanziellen "**Brutto-Ausgleich**". Zusammen mit dem tatsächlich gezahlten Stundenlohn von 7,50 EUR ergab der Brutto-Ausgleich eine dem Mindestlohn entsprechende Vergütung. Arbeitnehmer N wollte trotzdem mehr.

Die Ausgleichszulage steht im **Austauschverhältnis Arbeit gegen Geld**. Sie ist nach der hier zu bewertenden Vertragsgrundlage ein Teil der **Entlohnung für die geleistete Arbeit**. Sie knüpft nicht bloß an das bestehende Arbeitsverhältnis an und hat auch keine gesetzliche Zweckbestimmung. "Die Ausgleichszulage ist **nicht als Zuschlag für Nacht-, Sonntags- oder Feiertagsarbeit** oder Arbeit in den Abendstunden zu leisten, sondern als Ausgleich im Sinne einer Besitzstandszulage für die mit der Änderungsvereinbarung einhergehende Reduzierung der Zuschläge, denn der Anspruch besteht unabhängig davon, ob und in welchem Umfang in den einzelnen Monaten Arbeit zu besonderen Zeiten anfällt und damit verbundene Erschwernisse auftreten" (BAG, 06.12.2017 - 5 AZR 699/16 - mit dem Ergebnis, dass die Besitzstandszulage hier mindestlohnwirksam war und N's Klage abgewiesen wurde).

7.5 Darlegungslast

Verlangt eine **Abrufkraft** (§ 12 TzBfG) nach § 2 Abs. 1 EFZG Feiertagslohn, muss sie tatsächliche Umstände vortragen, aus denen sich eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür ergibt, dass ihre Arbeit allein wegen des Feiertags ausgefallen ist. Danach muss sich der Arbeitgeber konkret dazu erklären (§ 138 Abs. 2 ZPO) und **tatsächliche Umstände** dafür darlegen, dass der Feiertag nicht für den Arbeitsausfall ursächlich war. Gibt es für den Arbeitsausfall keine objektiven Gründe außer dem, dass an einem Wochenfeiertag nicht gearbeitet werden darf, ist aufgrund der Darlegung des Abrufarbeiters davon auszugehen, dass seine Arbeit allein wegen des Feiertags ausgefallen ist (BAG, 24.10.2001 - 5 AZR 245/00).

7.6 Feiertage und Urlaub

Wer an einem Feiertag **dienstplanmäßig nicht arbeiten** muss, hat an diesem Feiertag einfach frei. Er bekommt für diesen freien, für ihn ohnehin nicht zur Arbeit vorgesehenen Tag keine Entgeltfortzahlung an Feiertagen und auch keine Feiertagsvergütung. Es gibt aber auch Arbeitnehmer in Berufen, in denen sie **an Feiertagen regulär arbeiten** müssen oder in Arbeitsschichten eingeteilt sind. Beantragen sie für einen Zeitraum Urlaub, in den ein Feiertag fällt, heißt das: "Auch für die dem TVöD unterliegenden Arbeitsverhältnisse gilt der Grundsatz, dass an gesetzlichen Feiertagen, an denen der Arbeitnehmer ansonsten nach Dienst- oder Schichtplan zur Arbeit verpflichtet wäre, **Urlaub unter Anrechnung auf den Urlaubsanspruch** gewährt werden kann" (BAG, 15.01.2013 - 9 AZR 430/11).

7.7 Feiertagszuschläge - 1

§ 18 des Manteltarifvertrags für die Beschäftigten der Eifelhöhen-Klinik (MTV EHK) sieht für **Arbeit an gesetzlichen Wochenfeiertagen**, auch wenn sie auf einen Sonntag fallen, sowie am Ostersonntag und nach Pfingstsonntag "135 v.H." und "bei Freizeitausgleich 35 v.H." vor. Das führt dazu, dass ein Arbeitnehmer, dem **Freizeitausgleich** gewährt wird, nur einen Anspruch auf einen **35-prozentigen Zuschlag** auf den Stundenlohn hat, und nicht auf 135 % Aufschlag. Der Zuschlag beträgt in diesem Fall nach dem Willen der Tarifvertragsparteien "nur" 35 Prozent, weil unterm Strich keine zusätzliche Arbeit geleistet wird (BAG, 10.12.2008 - 4 AZR 813/07).

7.8 Feiertagszuschläge - 2

Verlangt ein Tarifvertrag die Zahlung von Feiertagszuschlägen für "gesetzliche Feiertage", haben Arbeitnehmer für den **Oster- und Pfingstsonntag**, wenn dieser Tag in dem jeweiligen Bundesland kein gesetzlicher Feiertag ist, keinen Anspruch auf Zuschläge. Insoweit steht dann nur der - geringere - **Sonntagszuschlag** an. Dabei kommt es nicht darauf an, ob Oster- und Pfingstsonntag besondere christliche Feiertage sind - entscheidend ist der Status als gesetzlicher Feiertag (BAG, 17.03.2010 - 5 AZR 317/09).

7.9 Freigestellte Betriebsratsmitglieder - 1

Das Gesetz schafft mit § 37 Abs. 2 BetrVG keinen eigenständigen Vergütungsanspruch. Es sichert Betriebsratsmitgliedern allerdings ihren "normalen" Vergütungsanspruch. Damit nimmt das Gesetz Arbeitgebern den **Einwand des nicht erfüllten Vertrags** (s. dazu BAG, 29.04.2015 - 7 AZR 123/13 und BAG, 08.09.2010 - 7 AZR 513/09). § 37 Abs. 2 BetrVG gilt - unabhängig von einer etwaigen Freistellung nach § 38 BetrVG - für alle Betriebsratsmitglieder. Der Arbeitgeber muss ihnen das Arbeitsentgelt weiterzahlen, das sie verdient hätten, wenn sie gearbeitet und keine Betriebsratstätigkeit ausgeübt hätten (s. dazu BAG, 18.05.2016 - 7 AZR 401/14 ; BAG, 29.04.2015 - 7 AZR 123/13 und BAG, 28.06.1995 - 7 AZR 1001/94). Es gilt das **Lohnausfallprinzip** (s. dazu BAG, 23.06.2004 - 7 AZR 514/03 und BAG, 16.08.1995 - 7 AZR 103/95). "Zu dem Arbeitsentgelt zählen **neben der Grundvergütung** insbesondere Zuschläge für Mehr-, Über-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit (BAG, 29.08.2018 - 7 AZR 206/17 - mit Hinweis auf BAG, 18.05.2016 - 7 AZR 401/14 ; BAG, 23.06.2004 - 7 AZR 514/03 ; BAG, 05.04.2000 - 7 AZR 213/99 und BAG, 16.08.1995 - 7 AZR 103/95).

7.10 Freigestellte Betriebsratsmitglieder - 2

Gewährt der Arbeitgeber im vollzogenen Arbeitsverhältnis gem. § 37 Abs 2 BetrVG zum fortzuzahlenden Entgelt gehörende Zuschläge für die Erschwernis der Arbeit zu ungünstigen Zeiten (z.B. Feiertags-, Nacht- und Sonntagsarbeit), "stehen diese einem nach § 38 BetrVG vollständig freigestellten Betriebsratsmitglied auch dann zu, wenn es aufgrund seiner Amtstätigkeit tatsächlich überhaupt keine Arbeitstätigkeiten und auch keine Tätigkeiten zu den zuschlagsrelevanten ungünstigen Zeiten geleistet hat" (s. dazu BAG, 13.07.1994 - 7 AZR 477/93). Die Zuschläge sind in diesem Fall hypothetisch zu berechnen, u.U. über eine Schätzung anhand der Werte vergleichbarer Arbeitnehmer gemäß § 287 Abs. 2 ZPO (s. dazu BAG, 29.04.2015 - 7 AZR 123/13). So "kann auch die **Festlegung eines pauschalen Monatsbetrags** im Einklang mit § 37 Abs. 2 und § 78 Satz 2 BetrVG stehen, sofern die Pauschale im Wesentlichen dem **Durchschnitt der tatsächlichen hypothetischen Zuschlagsansprüche** entspricht, sich in der pauschalen Zahlung also keine versteckte zusätzliche Vergütung verbirgt" (s. dazu BAG, 08.11.2017 - 5 AZR 11/17 und BAG, 05.04.2000 - 7 AZR 213/99). Zu **Vermeidung einer unzulässigen Begünstigung** von Betriebsratsmitgliedern - s. dazu § 78

Satz 2 BetrVG - muss sich die Pauschale "an dem Umfang der üblicherweise erbrachten zuschlagspflichtigen Tätigkeiten orientieren und darf lediglich einer rechnerischen Erleichterung dienen" (BAG, 29.08.2018 - 7 AZR 206/17) .

7.11 Freistellung

Der Anspruch auf Feiertagsvergütung nach § 2 Abs. 1 EFZG wird durch eine dienstplanmäßige Freistellung nur ausgeschlossen, wenn sich die Arbeitsbefreiung aus einem **Schema** ergibt, das von der Feiertagsruhe an bestimmten Tagen unabhängig ist. Es muss festgestellt werden, welche Arbeitszeit für den Mitarbeiter gegolten hätte, wenn kein Feiertag gewesen wäre. Das heißt, der **Dienstplan** darf nicht extra auf die Feiertage zugeschnitten und von ihnen abhängig sein (BAG, 09.10.1996 - 5 AZR 345/95) .

7.12 Freizeitausgleich

Der Arbeitgeber gewährt einen Freizeitausgleich **für geleistete Feiertagsarbeit** in der Regel, indem er seinen Mitarbeiter von der arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung Arbeit freistellt und dadurch - selbstverständlich **unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts** - dessen Sollarbeitszeit minimiert. Statt seine Arbeit leisten zu müssen bekommt der Mitarbeiter bezahlte Freizeit (s. dazu BAG, 20.01.2016 - 6 AZR 742/14). Das ist der Grundsatz - von dem Tarifvertragsparteien abweichen können. Sie können beispielsweise ausschließen, dass der Freizeitausgleich durch bloße Reduzierung der Sollarbeitszeit erfolgt (s. dazu BAG, 11.02.2009 - 5 AZR 341/08), sondern als **Freistellung an einem anderen Werktag** erfolgen muss (BAG, 17.11.2016 - 6 AZR 465/15) .

7.13 Glaube und Feiertagsvergütung

"1. Art. 1 und Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der **Gleichbehandlung** in Beschäftigung und Beruf sind dahin auszulegen, dass eine nationale Regelung, nach der zum einen der Karfreitag ein Feiertag nur für die Arbeitnehmer ist, die bestimmten **christlichen Kirchen** angehören, und zum anderen nur diese Arbeitnehmer, wenn sie zur Arbeit an diesem Feiertag herangezogen werden, Anspruch auf ein Zusatzentgelt für die an diesem Tag erbrachte Arbeitsleistung haben, eine unmittelbare **Diskriminierung der Religion** wegen darstellt. Die mit dieser nationalen Regelung vorgesehenen Maßnahmen können weder als zur Wahrung der Rechte und Freiheiten anderer notwendige Maßnahmen im Sinne des Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie 2000/78 noch als spezifische Maßnahmen zum Ausgleich von Benachteiligungen wegen der Religion im Sinne des Art. 7 Abs. 1 dieser Richtlinie angesehen werden."

"2. Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist dahin auszulegen, dass, solange der betroffene Mitgliedstaat seine Regelung, nach der nur den Arbeitnehmern, die bestimmten christlichen Kirchen angehören, der **Anspruch auf einen Feiertag** am Karfreitag zusteht, nicht zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung geändert hat, ein privater Arbeitgeber, der dieser Regelung unterliegt, verpflichtet ist, auch seinen anderen Arbeitnehmern das Recht auf einen Feiertag **am Karfreitag** zu gewähren, sofern diese zuvor mit dem Anliegen an ihn herangetreten sind, an diesem Tag nicht arbeiten zu müssen, und ihnen folglich, wenn er sie abschlägig beschieden hat, das **Recht auf ein Zusatzentgelt** für die an diesem Tag erbrachte Arbeitsleistung zuzuerkennen" (EuGH, 22.01.2019 - C-193/17 - Leitsätze - Österreich) .

7.14 "infolge eines gesetzlichen Feiertages" - 1

Der Entgeltfortzahlungsanspruch aus § 2 Abs. 1 EFZG setzt voraus, dass der Feiertag die **alleinige Ursache des Arbeitsausfalls** ist (s. dazu BAG, 24.10.2001 - 5 AZR 245/00 ; BAG, 15.05.2013 - 5 AZR 139/12 - und BAG, 13.05.2015 - 10 AZR 495/14). Das heißt: Brauchte der Arbeitnehmer, dessen Entgeltanspruch zu prüfen ist, an dem Feiertag **gar nicht zu arbeiten**, hätte er an diesem Tag **kein Entgelt verdient**, das wegen des Arbeitsverbots am Feiertag ausfallen könnte. Dann steht ihm auch keine Feiertagsvergütung zu. Ein feiertagsbedingter Arbeitsausfall liegt nicht vor, wenn die beiderseitigen Hauptpflichten suspendiert sind und das Arbeitsverhältnis ruht (BAG, 26.10.2016 - 5 AZR 456/15) .

7.15 "infolge eines gesetzlichen Feiertages" - 2

§ 2 Abs. 1 EFZG sagt: "Für Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfällt, hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt zu zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte." Nun gibt es Fälle, in denen ein Arbeitnehmer **ohnehin nicht zu arbeiten** braucht, weil seine Arbeit an einem Feiertag gar nicht anfällt - **Zeitungszusteller** beispielsweise, die an einem Feiertag nicht gebraucht werden, weil die auszutragende Zeitung an Feiertagen nicht erscheint. Und trotzdem: Auch ihre Arbeit fällt dann "infolge eines gesetzlichen Feiertags" aus, weil allein der **Feiertag Grund für den Beschäftigungsausfall** ist (BAG, 16.10.2019 - 5 AZR 352/18 - mit dem Ergebnis, dass der Entgeltfortzahlungsanspruch aus § 2 Abs. 1 EFZG begründet ist).

7.16 Kündigung einer Pauschalierungsabrede

Auch wenn die hier vorgestellte Entscheidung zu einer Pauschalierungsabrede für Erschwerniszuschläge erging, haben ihre Grundgedanken doch auch bei der Pauschalierung von Feiertagszuschlägen Bedeutung (Anm. d. Verf.). Die "**Nebenabrede zum Arbeitsvertrag**" von Arbeitnehmer A enthielt zusätzlich zur Pauschalierungsvereinbarung die Klausel: "Diese Nebenabrede kann mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsschluss gekündigt werden." Zulässig? Das BAG meint: "Eine **Vereinbarung über die Kündbarkeit** einer Pauschalierungsabrede kann einer Inhaltskontrolle nach § 308 Nr. 4 BGB i.V.m. § 307 Abs. 1 BGB selbst dann standhalten, wenn das Recht zur Kündigung nicht an einen in der Klausel selbst angegebenen **Grund geknüpft** ist" (BAG, 18.05.2017 - 2 AZR 721/16 - Leitsatz).

7.17 Langer Samstag

"Hat ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer des Einzelhandels nach seinem Arbeitsvertrag regelmäßig am 'langen Samstag' (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 LadSchlG) zu arbeiten und fällt ein langer Samstag auf einen gesetzlichen Feiertag, so besteht auch dann ein Anspruch auf **Feiertagslohn** für den gesetzlichen Feiertag, wenn der Arbeitnehmer am darauffolgenden langen Samstag arbeiten muss" (BAG, 10.07.1996 - 5 AZR 113/95 Leitsatz).

7.18 Mindestlohn - 1

Arbeitsverhältnisse pädagogischer Mitarbeiter, die Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen nach SGB II-/SGB III-Bestimmungen durchführen, unterfallen kraft "Verordnung über **zwingende Arbeitsbedingungen für Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen** nach dem SGB II" - einer MindestlohnVO - dem Tarifvertrag zur Regelung des Mindestlohns für pädagogisches Personal (hier i.d.F. vom 15.11.2011). Selbst wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer **vertraglich eine geringere Vergütung vereinbart** haben: Die Höhe des pädagogischen Personals für Feiertage fortzuzahlenden Entgelts bestimmt sich nach den für sie erlassenen Mindestlohnvorschriften, nicht nach dem vereinbarten Entgelt (BAG, 13.05.2015 - 10 AZR 191/14 - Entgeltausfallprinzip).

7.19 Mindestlohn - 2

Nach § 2 Abs. 1 EFZG ist dem Arbeitnehmer für die Arbeitszeit, die **wegen eines gesetzlichen Feiertages** ausfällt, "das Arbeitsentgelt zu zahlen, das er **ohne den Arbeitsausfall erhalten** hätte." Welches Arbeitsentgelt der Arbeitnehmer erhalten hätte, ergibt sich in der Regel aus dem Arbeitsvertrag oder tariflichen Bestimmungen. "Findet für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden eine Mindestlohnregelung Anwendung (hier: TV Mindestlohn für pädagogisches Personal), ist diese für die **Höhe der Entgeltfortzahlung** an Feiertagen ... nach § 2 Abs. 1 ... EFZG ... maßgeblich, wenn die Mindestlohnregelung selbst keine abweichenden Bestimmungen enthält" (BAG, 13.05.2015 - 10 AZR 495/14 Leitsatz - mit dem Ergebnis, dass die Arbeitsvergütung nach dem Mindestlohn-TV nicht, wie der Arbeitgeber meinte, nur für tatsächlich geleistete Arbeitszeit zu zahlen war, sondern auch für die Arbeitszeit, die wegen eines gesetzlichen Feiertags ausfiel).

7.20 Mindestlohn - 3

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A zahlte seinen Mitarbeitern einen **Stundenlohn**, der **unter dem gesetzlichen Mindestlohn** (das waren 2015 8,50 EUR) lag. Wenn die Mitarbeiter an Feiertagen arbeiteten, bekamen sie dafür Zuschläge. Diese Zuschläge wurden dann auf der Basis des gezahlten Stundenlohns berechnet, nicht auf der Basis des gesetzlichen Mindestlohns. Und das, meint das LAG Berlin-Brandenburg,

sei nicht zu beanstanden. Diese **Zuschläge** - anders die Zuschläge für Nachtarbeit - bräuchten nicht auf Mindestlohnbasis errechnet zu werden (LAG Berlin-Brandenburg, 12.01.2016 - 19 Sa 1851/15) .

7.21 Mindestlohn - 4

Soweit kein höherer - arbeits- oder tarifvertraglicher - Anspruch besteht, richtet sich die **Höhe der Entgeltfortzahlung** an Feiertagen nach § 2 EFZG i.V.m. § 1 MiLoG . Wenn ein Tarifvertrag für Nachtarbeit **Zuschläge** vorsieht, die auf den tatsächlichen Stundenverdienst zu zahlen sind, ist dieser Zuschlag - mindestens - aus dem gesetzlichen Mindestlohn zu berechnen. Das MiLoG gewährt zwar nur für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden Mindestlohnansprüche - nach § 2 Abs. 1 EFZG muss der Arbeitgeber jedoch für Arbeit, die wegen eines gesetzlichen Feiertags ausfällt, das Arbeitsentgelt zahlen, das sein Mitarbeiter ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte (**Entgeltausfallprinzip**). Und das gilt eben auch dann, wenn sich die Entgelthöhe nach dem MiLoG richtet (BAG, 20.09.2017 - 10 AZR 171/16) .

7.22 Mindestlohnwirksame Zuschläge - 1

§ 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG setzt den **Mindestlohn "je Zeitstunde"** fest. Das MiLoG verbindet den Anspruch auf Mindestlohn **nicht mit einer bestimmten zeitlichen Lage** der Arbeit oder den Umständen und Erfolgen, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Insoweit sind alle im arbeitsvertraglichen **Austauschverhältnis** erbrachten Entgeltzahlungen mindestlohnwirksam, es sei denn, es handelt sich um "Zahlungen, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen" (s. dazu BAG, 25.05.2016 - 5 AZR 135/16 ; BAG, 21.12.2016 - 5 AZR 374/16 - und BAG, 18.11.2015 - 5 AZR 761/13). Das wiederum führt zu dem Ergebnis, dass "Zuschläge für Arbeit an Sonn- und Feiertagen mindestlohnwirksam" sind (BAG, 24.05.2017 - 5 AZR 431/16) .

7.23 Mindestlohnwirksame Zuschläge - 2

Zuschläge für Arbeit an Sonn- und Feiertagen sind mindestlohnwirksam. "Sie sind im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis **erbrachtes Arbeitsentgelt** und werden gerade für die tatsächliche Arbeitsleistung gewährt. Einer besonderen gesetzlichen **Zweckbestimmung** unterliegen Sonn- und Feiertagszuschläge nicht. Anders als für während der Nachtzeit geleistete Arbeitsstunden begründet das Arbeitszeitgesetz **keine besonderen Zahlungspflichten** des Arbeitgebers für Arbeit an Sonn- und Feiertagen. Neben einer Mindestzahl beschäftigungsfreier Sonntage (§ 11 Abs. 1 ArbZG) sieht § 11 Abs. 3 ArbZG als Ausgleich für Sonn- und Feiertagsarbeit lediglich Ersatzruhetage vor" (BAG, 24.05.2017 - 5 AZR 431/16) .

7.24 Mindestlohnwirksame Zuschläge - 3

Die **Erfüllungswirkung** tritt bei einem Schuldverhältnis gemäß § 362 Abs. 1 BGB als objektive Folge der bewirkten Leistung ein (s. dazu BAG, 06.12.2017 - 5 AZR 864/16 - und BGH, 21.11.2013 - IX ZR 52/13). Das heißt beim Arbeitsentgelt: Der Arbeitgeber muss den Bruttobetrag abrechnen, das Nettoentgelt an seine Mitarbeiter **auszahlen** sowie deren Einkommen-/Lohnsteuer und deren Anteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die zuständigen Stellen abführen (s. dazu BAG, 21.12.2016 - 5 AZR 273/16). Die Erfüllung verlangt kein besonderes subjektives Tatbestandsmerkmal und - wenn die Leistung insgesamt ausreicht - auch **keine besondere Tilgungsbestimmung** (s. dazu BAG, 06.12.2017 - 5 AZR 864/16). Mit der Folge, dass vom Arbeitgeber gezahlte Zuschläge für Sonntagsarbeit auch ohne besondere Leistungsbestimmung den Mindestlohnanspruch erfüllen (BAG, 17.01.2018 - 5 AZR 69/17 - was für Feiertagszuschläge (Anm. d. Verf.) ebenso gilt).

7.25 Mindestlohnwirksamkeit

Der Mindestlohn ist nach § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG "**je Zeitstunde**" festgesetzt. Das MiLoG macht den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn allerdings nicht von der zeitlichen Lage der Arbeit oder den mit der Arbeitsleistung verbundenen Umständen oder Erfolgen abhängig. Das lässt es zu, **alle Entgeltbestandteile** als mindestlohnwirksam anzusehen, die **im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis** als Entgeltzahlung erbracht werden. Ausgenommen sind Zahlungen, "die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen" (BAG, 11.10.2017 - 5 AZR 621/16 - mit Hinweis auf BAG, 25.05.2016 - 5 AZR

135/16 und BAG, 21.12.2016 - 5 AZR 374/16 - und den in der Literatur beschriebenen Streitstand).

7.26 Ostersonntag

Der vereinfachte Fall: In der nordrhein-westfälischen **Brot- und Backwarenindustrie** gibt es einen Manteltarifvertrag, der für Sonntagsarbeit über drei Stunden einen Zuschlag von 50 %, für Arbeit an gesetzlichen Wochenfeiertagen 150 % und für **Arbeit an hohen Feiertagen** "(Neujahr, Ostern, 1.5., Pfingsten und Weihnachten)" einen **Zuschlag von 200 %** vorsieht. Arbeitgeber A zahlte zunächst für den Ostersonntag 200 % Zuschlag, dann kam er auf die Idee, dass der Ostersonntag in NRW ja kein gesetzlicher Feiertag sei - und zahlte für diesen Tag nur noch den 50-prozentigen Sonntagszuschlag.

Das LAG Düsseldorf machte A einen Strich durch die Rechnung. Recht hat er zwar damit, dass der Ostersonntag in Nordrhein-Westfalen tatsächlich **kein gesetzlicher Feiertag** ist. Der von ihm anzuwendende Manteltarifvertrag spricht jedoch von "hohen Feiertagen" und zählt die Tage, die er als **hohe Feiertage** ansieht, namentlich auf. Und sowieso: Nach allgemeinem Sprachverständnis - so die Auslegung des Gerichts - umfasst der Begriff "hoher Feiertag" zumindest **die hohen christlichen Feste** Weihnachten, Ostern und Pfingsten, was den Ostersonntag einbezieht - mit dem Ergebnis, dass A für diesen Tag den tariflichen 200-Prozent-Zuschlag schuldet (LAG Düsseldorf, 22.02.2019 - 6 Sa 996/18) .

7.27 Pfändbarkeit von Feiertagszuschlägen

§ 850a Nr. 3 ZPO sieht vor, dass "**Erschwerniszulagen**", soweit sie "den Rahmen des Üblichen nicht übersteigen", unpfändbar sind. Erschwerniszulagen i.S.d. § 850a Nr. 3 ZPO sind auch Zuschläge, die Arbeitgeber ihren Mitarbeitern für die Arbeit an Feiertagen zahlen. Die **Üblichkeit** orientiert sich am steuerfreien Rahmen des § 3b Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 EStG : 125 % an den gesetzlichen Feiertagen, am 1. Mai und an den beiden Weihnachtsfeiertagen können es sogar 150 % sein. Zuschläge, die diese Grenzen nicht überschreiten, dürfen **nicht gepfändet** werden. Dagegen besteht für Zuschläge, die anlässlich von Schicht-, Samstags- und Vorfesttagsarbeit gezahlt werden, kein besonderes Pfändungsverbot (BAG, 23.08.2017 - 10 AZR 859/16) .

7.28 Regenerationskur

Der Manteltarifvertrag für die bei der Deutschen Flugsicherung GmbH beschäftigten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen sieht **für bestimmte Fälle** so genannte Regenerationskuren vor. Der Arbeitnehmer erfüllt mit seiner Teilnahme an einer Regenerationskur aber **keine Arbeitspflicht** und kann, obwohl er die Zeit der Teilnahme vergütet bekommt, keine doppelte Vergütung für einen in die Zeit der Kurmaßnahme fallenden **Wochenfeiertag** verlangen. Das Arbeitszeitkonto wird durch den feiertagsbedingten Arbeitsausfall weder positiv noch negativ beeinflusst (BAG, 19.03.2008 - 5 AZR 328/07 mit dem Hinweis, dass bei Kurteilnahme auch keine "planmäßige Freizeit" an Wochenfeiertagen vorliegt und auch deswegen keine Arbeitszeit auf dem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben wird).

7.29 Streik

§ 2 Abs. 1 EFZG verpflichtet Arbeitgeber, ihre Mitarbeiter so zu stellen, wie sie gestanden hätten, wenn ihre Arbeitszeit nicht **wegen des Feiertags** ausgefallen wäre. "Infolge eines gesetzlichen Feiertages" fällt Arbeitszeit aber nur dann aus, wenn der Feiertag die **alleinige Ursache** für den Arbeitsausfall ist. Fällt die Arbeit aus anderen Gründen aus, z.B. wegen eines Streiks, entsteht kein Anspruch nach § 2 Abs. 1 EFZG . Fällt ein gesetzlicher Feiertag in einen Streik, ist der Arbeitsausfall an diesem Feiertag durch den Arbeitskampf verursacht (BAG, 23.10.1996 - 1 AZR 269/96) .

7.30 Tarifliche Regelung - 1

Der **Begriff Feiertagsarbeit** ist in § 2 Abs. 1 EFZG definiert: "Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfällt". Sieh ein Tarifvertrag (hier: MTV für die gewerblichen Arbeitnehmer in der Druckindustrie der Bundesrepublik Deutschland vom 15.07.2005) die Regelung "Eine am Abend vor einem Feiertag begonnene Nachtschicht ist keine Feiertagsarbeit" vor, ist das eine von § 2 Abs. 1 EFZG abweichende Definition von Feiertagsarbeit. Sie ist nach Maßgabe des § 12 EFZG zuungunsten von Arbeitnehmern unzulässig - auch in einem Tarifvertrag. "Arbeitet ein Betrieb in mehreren Schichten und beginnt eine der

Schichten vor 24:00 Uhr des einen Tages und endet sie im Laufe des folgenden Tages, hat der Arbeitgeber auch für eine solche Schicht den vollen Lohnausfall zu tragen, wenn die Schicht wegen der Feiertagsruhe ausfällt. Sie fällt dann infolge des Feiertages aus, ohne dass es auf die zeitliche Lage der Schicht am Feiertag ankommt" (BAG, 15.05.2013 - 5 AZR 139/12).

7.31 Tarifliche Regelung - 2

1. § 12 EFZG (...) verbietet nur **Abweichungen** von der Entgeltfortzahlung an gesetzlichen Feiertagen **"zuungunsten" des Arbeitnehmers**. Die Vorschrift verlangt - anders als § 4 Abs. 3 TVG - nicht, dass die vom Gesetz abweichende Regelung " zugunsten des Arbeitnehmers " erfolgt. Deshalb sind tarifliche Regelungen der Entgeltfortzahlung an gesetzlichen Feiertagen auch dann wirksam, wenn sie im Verhältnis zur gesetzlichen Regelung nicht stets günstiger, sondern **ambivalent oder neutral** sind. 2. Ein Tarifvertrag, der bestimmt, dass Arbeitnehmer für jeden gesetzlichen Feiertag, der auf die Wochentage Montag bis Freitag fällt, einen Anspruch auf Gutschrift von 1/261 des individuellen Jahresarbeitszeitsolls haben, weicht nicht zu Ungunsten der Arbeitnehmer von der gesetzlichen Regelung der Entgeltfortzahlung an Feiertagen in § 2 Abs. 1 EFZG (...) ab" (BAG, 06.12.2017 - 5 AZR 118/17 - Leitsätze).

7.32 Umgehung

Die Vertragspartner können den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers für regelmäßige **zusätzliche Arbeitsleistungen** - hier: Fahrtätigkeit - nicht für Tage, an denen die Arbeit wegen eines Feiertags ausfällt oder an denen der Arbeitnehmer wegen Arbeitsunfähigkeit an der Arbeitsleistung verhindert ist, ausschließen. Das wäre eine nach § 12 EFZG unzulässige **Abweichung** von der Entgeltfortzahlungspflicht der §§ 2 , 3 EFZG (BAG, 16.01.2002 - 5 AZR 303/00).

7.33 Unpfändbarkeit von Feiertagszuschlägen

Nach § 850a Nr. 3 ZPO sind u.a. "**Erschwerniszulagen**" unpfändbar. Erschwernisse i.S.d. § 850a Nr. 3 ZPO können sich für den Arbeitnehmer aufgrund der Tätigkeit ergeben, die er ausübt, aber auch aus regelmäßig wechselnden Arbeitsschichten oder der Leistung von Arbeit an Sonn- und Feiertagen oder während der Nacht . Das bedeutet: Die Ansprüche eines Arbeitnehmers auf **Schichtzulagen** und **Zuschläge für Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit** sind nach § 850a Nr. 3 ZPO unpfändbar. Das wiederum bedeutet, dass sie nach § 400 BGB auch nicht abgetreten werden können (LAG Berlin-Brandenburg, 09.01.2015 - 3 Sa 1335/14).

7.34 Urlaub - 1

§ 3 Abs. 2 BUrlG definiert **Werktage** als *"alle Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind."* Der **Urlaubsanspruch** nach dem BUrlG und vielen Tarifverträgen lautet auf "Werktage" - auf der anderen Seite gibt es aber auch viele Arbeitnehmer, die **regelmäßig sonn- und feiertags arbeiten** müssen. Auch deren Erholungsansprüche werden regelmäßig dadurch erfüllt, dass der Arbeitgeber sie durch eine Freistellungserklärung zu Erholungszwecken von ihrer sonst bestehenden Arbeitspflicht befreit - und das kann er auch durch eine Freistellung an einem gesetzlichen Feiertag tun, an dem der Arbeitnehmer sonst dienstplanmäßig zur Arbeit verpflichtet wäre (BAG, 15.01.2013 - 9 AZR 430/11).

7.35 Urlaub - 2

Arbeitgeber dürfen Arbeitnehmer an gesetzlichen Feiertagen - wenn keine Ausnahmebestimmung greift - nicht beschäftigen. Arbeitnehmer, deren Arbeit **wegen eines Feiertags** ausfällt, haben nach § 2 Abs. 1 EFZG gegen den Arbeitgeber Anspruch auf Zahlung des Arbeitsentgelts, das sie "ohne den **Arbeitsausfall** erhalten" hätten. Nun kann die Arbeit an einem Feiertag ja **aus unterschiedlichen Gründen** ausfallen, z.B. wegen einer Freistellung oder eines zuvor erteilten Urlaubs. Und das bedeutet: "Fällt ein gesetzlicher Feiertag in einen Urlaubszeitraum, besteht für den Feiertag Anspruch auf Entgeltzahlung nach § 2 Abs. 1 EFZG " (BAG, 26.10.2016 - 5 AZR 456/15 - Leitsatz).

7.36 Zuschläge

Der vereinfachte Fall: Arbeitnehmer N verlangte von Arbeitgeber A u.a. **Zuschläge** für Feiertagsarbeit - und das für einen Zeitraum, in dem er - obwohl im Schichtplan eingetragen - **zum Abbau von Mehrarbeitsstunden freigestellt** war. Der maßgebliche Manteltarifvertrag für die bei der DFS Deutsche Flugsicherung GmbH beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der hier maßgeblichen Fassung (MTV DFS) sah dazu in § 20 Abs. 1 vor: "Zeitzuschläge werden gezahlt **für geleistete ... Feiertagsarbeit** in Höhe der vollen Stundenvergütung".

Pech für N: § 20 Abs. 1 MTV DFS spricht ausdrücklich "geleistete ... Feiertagsarbeit" an. N hat aber keine Feiertagsarbeit geleistet. "Allein der Umstand, dass er im Schichtplan ursprünglich für Arbeit zu zuschlagspflichtigen Zeiten eingeteilt war, hiervon aber zum Zweck des Abbaus von Mehrarbeitsstunden wieder befreit wurde, reicht nicht aus." Bereits die **Auslegung des Wortlauts** der Tarifbestimmung führt zu einem eindeutigen Ergebnis. Arbeit leisten ist **aktives Tun**. Die Tarifpartner haben sich mit § 20 Abs. 1 MTV DFS nicht vom Grundsatz "**Ohne Arbeit kein Lohn**" verabschiedet. Dieses Ergebnis wird auch durch Systematik und Gesamtzusammenhang der Tarifnormen gestützt (BAG, 19.09.2018 - 10 AZR 496/17 - mit weiteren Erläuterungen).