

Urlaubsrecht: Selbständig eintragen heißt nicht generell selbständig

Die Nachtwachen einer Klinik, die sich in die — vom Betreiber der Klinik ausgelegten — Arbeitspläne selbständig eintragen und bis zu 216 Std. monatlich absolvieren, haben Anspruch auf Erholungsurlaub nach dem BUrlG . Sie sind arbeitnehmerähnliche Personen, weil sie wirtschaftlich vom Arbeitgeber abhängig sind. Dass ihnen die Freiheit eingeräumt wird, sich selbst in den Dienstplan einzutragen, lässt sie nicht zu „Selbständigen“ ohne Urlaubsanspruch werden. Vielmehr ist ihnen eine fortlaufende Beschäftigung ermöglicht worden.

Quelle: Wolfgang Büser

Anspruch arbeitnehmerähnlicher Personen auf Zahlung von Urlaubsvergütung bei Beendigung des Dienstverhältnisses; Beachtlichkeit der Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses; Im Wesentlichen selbstständige Festlegung der Zahl der monatlichen Dienste durch den Beschäftigten; Kriterium der Vergleichbarkeit der Schutzbedürftigkeit mit derjenigen eines Arbeitnehmers auf Grund der wirtschaftlichen Abhängigkeit; Wirtschaftliche Abhängigkeit auf Grund der Dauer der Beschäftigung und der Häufigkeit der geleisteten Nachtdienste; Voraussetzungen des Erwerbs des Urlaubsanspruchs bei tageweiser Beschäftigung; Folgen der Vereinbarung eines arbeitnehmerähnlichen Dienstverhältnisses als Dauerschuldverhältnis

Gericht: BAG

Datum: 15.11.2005

Aktenzeichen: 9 AZR 626/04

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2005, 31852

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Kaiserslautern - 03.03.2004 - AZ: 4 Ca 12/03

LAG Rheinland-Pfalz - 12.08.2004 - AZ: 6 Sa 310/04

Rechtsgrundlagen:

§ 2 S. 2 BUrlG

§ 7 Abs. 4 BUrlG

§ 611 BGB

§ 620 BGB

Fundstellen:

AiB-newsletter 2005, 4 (Kurzinformation)

ArbRB 2006, 165 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuR 2005, 451 (Kurzinformation)

AUR 2005, 451 (Kurzinformation)

BB 2006, 2133 (Kurzinformation)

DB 2005, XXIV Heft 46 (Pressemitteilung)
DB 2006, 1165 (amtl. Leitsatz)
DPL 2006, 164-165
DStR 2006, XVI Heft 10 (Kurzinformation)
EzA-SD 24/2005, 3 (Pressemitteilung)
EzA-SD 7/2006, 10
FA 2006, 191 (amtl. Leitsatz)
MDR 2005, R13 (Kurzinformation)
NZA 2007, 1320 (red. Leitsatz)
PflR 2006, 263-268 (Volltext mit red. LS u. Anm.)
schnellbrief 2005, 8 (Pressemitteilung)
SJ 2006, 37-38
ZBVR online 2005, 10 (Kurzinformation)
ZIP 2005, A 96 (Kurzinformation)
ZIP 2005, A96 (Kurzinformation)
ZMV 2006, 322-324
ZMV 2006, 39 (Pressemitteilung)
ZTR 2006, 390-392 (Volltext mit amtl. LS)

BAG, 15.11.2005 - 9 AZR 626/04

Der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat
auf Grund der Beratung vom 15. November 2005
durch
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell,
die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke,
den Richter am Bundesarbeitsgericht Böck sowie
die ehrenamtlichen Richter Bruse und Merkle
für **Recht** erkannt:

Tenor:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 12. August 2004 - 6 Sa 310/04 - wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 12. August 2004 - 6 Sa 310/04 - wird zur Klarstellung neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 716,00 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über Urlaubsvergütung.
- 2 Die Klägerin war auf Grund einer mündlichen Vereinbarung vom 1. Februar bis November 2002 in der von der Beklagten betriebenen Privatklinik als Nachtwache tätig. Als Entgelt waren pro Schicht 71,60 Euro vereinbart. Nach der Darstellung der Beklagten sollte mit dieser Vereinbarung kein Arbeitsverhältnis begründet werden.
- 3 Die Beklagte meldete die Klägerin ab 1. Februar 2002 zur Sozialversicherung an und entrichtete die Sozialversicherungsbeiträge. Als Grenzgängerin unterlag die Klägerin nicht der deutschen Steuerpflicht. In dem an das zuständige Finanzamt gerichteten Antrag auf Erteilung der Freistellungsbescheinigung für Arbeitseinkünfte erklärte die Klägerin unter der Bezeichnung "Arbeitnehmerin", sie sei bei der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte unterzeichnete das Antragsformular als "Arbeitgeberin" und gab das vereinbarte Entgelt pro Dienst an.
- 4 Der von der Beklagten eingerichtete Nachtbereitschaftsdienst dauerte jeweils von 19.30 Uhr bis 7.30 Uhr. Die Beklagte beschäftigte hierfür - zum Teil im Rahmen von Nebentätigkeiten - Medizinstudenten, Krankenschwestern, Arzthelferinnen und andere medizinische Fachkräfte. Den monatlichen Nachtwachendienstplan erstellte die Beklagte nicht selbst. Es war den Beschäftigten überlassen, sich nach Absprache in den Dienstplan einzutragen, wobei regelmäßig derjenige den Vorrang hatte, der sich als Erster eintrug. Für die Klägerin verblieben regelmäßig Wochenenddienste. Im Einzelnen leistete sie im Jahr 2002 im Februar elf Dienste, im März vierzehn Dienste, im April fünfzehn Dienste, im Mai achtzehn Dienste, im Juni und Juli jeweils sechzehn Dienste, im August siebzehn Dienste, im September zehn Dienste, im Oktober fünfzehn und im November dreizehn Dienste von jeweils zwölf Stunden, damit zwischen 120 und 216 Stunden monatlich.
- 5 Im November 2002 teilte die Klägerin der Beklagten mit, sie werde sich in der nächsten Zeit nicht in den Nachtwachenplan eintragen. Sie wolle mit ihrem Ehemann Urlaub machen; ab Januar 2003 stehe sie wieder zur Verfügung. Hierbei verwies sie auf die anlässlich der Vertragsverhandlungen von der Beklagten abgegebenen Erklärungen, sie - die Klägerin - sei zur Übernahme von Diensten nicht verpflichtet und könne die Arbeit jederzeit beenden. Die Beklagte meldete die Klägerin von der Krankenkasse ab und erteilte ihr eine Lohnsteuerbescheinigung.
- 6 Nachdem die Klägerin Anfang Dezember 2002 die Beklagte zunächst schriftlich zur Zahlung eines Urlaubsentgelts von 714,92 Euro aufgefordert hatte, bezifferte sie mit Schreiben vom 11. Dezember 2002 den geltend gemachten Entgeltanspruch für 20 Tage Urlaub mit 987,00 Euro. Die Beklagte lehnte jegliche Zahlung ab, weil die Klägerin keine Arbeitnehmerin gewesen sei.
- 7 Mit ihrer im Januar 2003 eingegangenen Klage hat die Klägerin Urlaubsabgeltung verlangt und hierzu ausgeführt, sie sei vom 1. Februar bis 19. November 2002 bei der Beklagten als Arzthelferin tätig gewesen.
- 8 Die Klägerin hat vor dem Arbeitsgericht beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 978,00 Euro netto zu zahlen.
- 9 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung hat die Beklagte im Wesentlichen geltend gemacht, das bereits am 19. November 2002 beendete Rechtsverhältnis sei kein Arbeitsverhältnis gewesen. Die Klägerin sei auch nicht als arbeitnehmerähnliche Person tätig geworden. Die Rechtsbeziehungen der Parteien hätten sich auf die von der Klägerin freiwillig übernommenen Schichten beschränkt.
- 10 Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten war teilweise erfolgreich. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 716,00 Euro zu

zahlen und im Übrigen die Klage abgewiesen. Die Beklagte verfolgt mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision weiterhin die vollständige Abweisung der Klage. Die Klägerin hat kein Rechtsmittel eingelegt.

Entscheidungsgründe

- 11 Die Revision ist unbegründet.
- 12 Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung der verlangten Urlaubsvergütung. Der Anspruch ergibt sich aus den auf das Rechtsverhältnis der Parteien anzuwendenden Bestimmungen über den gesetzlichen Mindesturlaub. Die Klägerin war zumindest als arbeitnehmerähnliche Person in einem auf Dauer angelegten Dienstverhältnis bei der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte schuldet ihr daher den gesetzlichen Mindesturlaub. Wegen der Beendigung des Dienstverhältnisses ist der Urlaub abzugelten. Auf die zwischen den Parteien streitige Frage nach der Rechtsnatur des zwischen ihnen begründeten Beschäftigungsverhältnisses kommt es nicht an. Deshalb kann auch offen bleiben, ob die Beurteilung des Landesarbeitsgerichts zutrifft, die Klägerin sei auf Grund eines freien Dienstvertrags als arbeitnehmerähnliche Person und nicht auf Grund eines Arbeitsvertrags beschäftigt worden.
- 13 I.
- Der Anspruch der Klägerin ergibt sich aus § 7 Abs. 4 BUrlG iVm. § 611 BGB .
- 14 1.
- Die Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes sind auf das Rechtsverhältnis der Parteien anzuwenden.
- 15 a)
- Nach § 1 BUrlG hat jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Als Arbeitnehmer gelten nach § 2 Satz 2 BUrlG auch Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen sind. In § 2 Satz 2 BUrlG wird der Begriff "arbeitnehmerähnliche Personen" nicht selbstständig definiert. Er knüpft an die herkömmliche Abgrenzung zum Arbeitnehmer an.
- 16 aa)
- Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Arbeitnehmerähnliche Person ist dagegen ein Selbstständiger, der regelmäßig auf Grund eines Dienstvertrags iSv. § 611 BGB für einen Dritten tätig wird. Er unterscheidet sich vom Arbeitnehmer durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, die sich insbesondere in der Eingliederung des Arbeitnehmers in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers zeigt. Der Arbeitnehmer unterliegt dem Weisungsrecht des Arbeitgebers (§ 106 GewO). Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Es muss sich nicht auf die Arbeitszeit erstrecken, sondern kann sich auf den Inhalt und die Durchführung der geschuldeten Tätigkeit beschränken (BAG 20. Oktober 1993 - 7 AZR 657/92 -; 12. Juni 1996 - 5 AZR 960/94 - BAGE 83, 168). Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses kann auch aus Art oder Organisation der Tätigkeit folgen (BAG 30. November 1994 - 5 AZR 704/93 - BAGE 78, 343). Manche Tätigkeiten können sowohl auf Grund eines freien Dienstvertrags als auch auf Grund eines Arbeitsvertrags erbracht werden, andere regelmäßig nur im Rahmen eines Arbeitsvertrags (BAG 26. Mai 1999 - 5 AZR 469/98 -AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 104 = EzA BGB § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 75).
- 17 Für die Einordnung des Rechtsverhältnisses ist unerheblich, ob die Parteien eine bestimmte Rechtsfolge ausschließen möchten, wie etwa hier die Beklagte die Geltung der

Schutzbestimmungen des BUrlG . Unbeachtlich ist auch ein erklärter Wille, kein Arbeitsverhältnis oder kein arbeitnehmerähnliches Rechtsverhältnis begründen zu wollen. Maßgebend ist allein der tatsächliche Geschäftsinhalt (ständige Rechtsprechung, vgl. BAG 30. September 1998 - 5 AZR 563/97 - BAGE 90, 36; 20. August 2003 - 5 AZR 610/02 - NZA 2004, 39; 25. Mai 2005 - 5 AZR 347/04 - ZTR 2006, 43, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; BGH 25. Juni 2002 - X ZR 83/00 - AP ZPO § 139 Nr. 11 = EzA ZPO 2002 § 139 Nr. 2).

- 18** Im Streitfall spricht viel dafür, dass die Klägerin Arbeitnehmerin der Beklagten war. Der vom Landesarbeitsgericht allein berücksichtigte Umstand, dass die Klägerin im Wesentlichen selbst die Zahl der monatlichen Dienste festlegen konnte, ist nur ein Aspekt für die Beurteilung, ob ein Dienstverpflichteter Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter ist. Dagegen erscheint die Leistung von Nachtdiensten in einem Krankenhaus schon auf Grund der von der Klinik gegenüber den Patienten sicherzustellenden Betreuung ohne Eingliederung in den betrieblichen Ablauf und der bei Dienstbeginn und -ende notwendigen Übergabe der Pflegeeinheit kaum vorstellbar (vgl. BAG 13. Februar 1985 - 7 AZR 345/82 - zum Krankenpflegehelfer). Die Frage kann hier offen bleiben. Die Klägerin war zumindest arbeitnehmerähnliche Person.
- 19** bb)
- Arbeitnehmerähnliche Personen sind - in der Regel wegen ihrer fehlenden oder geringeren Weisungsgebundenheit, oft auch wegen fehlender oder geringerer Eingliederung in eine betriebliche Organisation - in der Ausübung ihrer Tätigkeit freier als Arbeitnehmer. An die Stelle der persönlichen Abhängigkeit tritt das Merkmal der wirtschaftlichen Abhängigkeit. Der wirtschaftlich Abhängige muss nach § 2 Satz 2 BUrlG außerdem seiner gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar schutzbedürftig sein (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BAG 30. August 2000 - 5 AZB 12/00 - AP ArbGG 1979 § 2 Nr. 75 = EzA ArbGG 1979 § 2 Nr. 51).
- 20** (1)
- Wirtschaftliche Unselbstständigkeit i.S.d. § 2 Satz 2 BUrlG ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Beschäftigte im Wesentlichen für einen Auftraggeber tätig geworden ist und die hieraus fließende Vergütung seine Existenzgrundlage darstellt (so schon BAG 8. November 1967 - 2 Sa 28/67 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 7). Dabei ist eine wirtschaftliche Abhängigkeit regelmäßig nur anzunehmen, wenn eine gewisse Dauerbeziehung begründet wird (vgl. BAG 6. Dezember 1974 - 5 AZR 418/74 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 14).
- 21** Das Landesarbeitsgericht hat die wirtschaftliche Abhängigkeit der Klägerin von der Beklagten zu Recht aus der Dauer der Beschäftigung und der Häufigkeit der geleisteten Nachtdienste hergeleitet. Schon der zeitliche Umfang von zehn bis achtzehn Diensten monatlich mit einer Stundenzahl zwischen 120 und 216 ließ eine Tätigkeit für einen anderen Vertragspartner nicht zu. Aus dieser Tätigkeit hat die Klägerin ihr Einkommen erzielt. Die Klägerin hat nicht einer Unternehmerin vergleichbar Chancen am Markt wahrgenommen und ihre Arbeitskraft nach selbst gesetzten Zielen auf Grund wirtschaftlicher Entscheidungen und in eigener Verantwortung verwertet. Vielmehr hat sie der Beklagten ausschließlich Dienste iSv. § 611 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB erbracht. Hierfür hat die Beklagte die geschuldete Vergütung iSv. § 611 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB gezahlt.
- 22** Das Merkmal, das Dienstverhältnis müsse auf eine gewisse Dauer angelegt sein, trägt der Erwägung Rechnung, dass eine tatsächlich nur für kurze Zeit erbrachte Dienstleistung regelmäßig zu keiner wirtschaftlichen Abhängigkeit führt. Hier ergibt sich die Abhängigkeit schon aus der Dauer der tatsächlichen Beschäftigung der Klägerin über einen Zeitraum von mehr als neun Monaten.
- 23** (2)
- Die nach dem Wortlaut von § 2 Satz 2 BUrlG vorausgesetzte wirtschaftliche Unselbstständigkeit ist gegeben, wenn das Maß der Abhängigkeit nach der Verkehrsanschauung einen solchen Grad erreicht, wie er im Allgemeinen nur in einem Arbeitsverhältnis vorkommt und die geleisteten Dienste

nach ihrer soziologischen Typik mit denen eines Arbeitnehmers vergleichbar sind (vgl. BAG 13. Dezember 1962 - 2 AZR 128/62 - BAGE 14, 17). Der festgestellte Sachverhalt erfordert kein Eingehen auf die Frage, ob eine Überbetonung der "Vergleichbarkeit" die Gefahr birgt, dass Beschäftigte dem gesetzlichen Schutz für arbeitnehmerähnliche Personen entzogen werden (vgl. hierzu Müller-Glöge in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG 5. Aufl. § 5 Rn. 20a).

24 Im Streitfall liegt schon wegen der Art der von der Klägerin geleisteten Dienste ein vergleichbares Schutzbedürfnis auf der Hand. Aus der Höhe des von ihr erzielten Verdienstes ergibt sich nichts anderes. Ein Verdienst von 71,60 Euro für zwölf Stunden Arbeit macht nicht unabhängig.

25 2.

Die Klägerin hat auf Grund ihrer Beschäftigung entgegen der Auffassung der Beklagten einen Urlaubsanspruch erworben.

26 a)

Das Bundesurlaubsgesetz unterscheidet zwischen "vollem Jahresurlaub" (§ 4 BUrlG) und "Teilurlaub" (§ 5 BUrlG). Der volle Jahresurlaub entsteht nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses. Ein Teilurlaubsanspruch wird ua. dann erworben, wenn das Arbeitsverhältnis im Kalenderjahr vor Ablauf der Wartefrist des § 4 BUrlG endet. Der Arbeitnehmer hat dann für jeden vollen Beschäftigungsmonat (gerechnet nach dem Tag, an dem die Beschäftigung vertragsgemäß aufgenommen und dem Tag, an dem sie beendet wird) Anspruch auf ein Zwölftel des Jahresurlaubs (§ 5 Abs. 1 Buchst. a BUrlG). Sowohl die Wartezeit als auch der einzelne Beschäftigungsmonat dürfen rechtlich nicht unterbrochen werden. Andernfalls beginnt im Fall der Aufnahme der früheren Beschäftigung erneut der Lauf der Wartezeit. Zeiten mehrerer jeweils befristeter Arbeitsverträge werden nicht zusammengerechnet. Arbeitnehmer, die nur tageweise beschäftigt werden, erwerben den Urlaubsanspruch schon dann, wenn die tageweise Beschäftigung im Rahmen eines Dauerarbeitsverhältnisses erfolgt (vgl. BAG 31. Juli 2002 - 7 AZR 181/01 - AP TzBfG § 4 Nr. 2 = EzA TzBfG § 12 Nr. 1; 16. April 2003 - 7 AZR 187/02 - BAGE 106, 79 [BAG 16.04.2003 - 7 AZR 187/02]).

27 b)

Für den Urlaubsanspruch der arbeitnehmerähnlichen Personen gilt grundsätzlich nichts anderes. Er hat - ausgenommen im Bereich der Heimarbeit - den gleichen Inhalt und die gleichen rechtlichen Voraussetzungen wie der Urlaubsanspruch der Arbeitnehmer (BAG 26. Juni 1969 - 5 AZR 393/68 - BAGE 22, 85). Soweit in dem Bundesurlaubsgesetz der Begriff "Arbeitsverhältnis" verwendet wird, ist hierunter auch das Rechtsverhältnis der arbeitnehmerähnlichen Person zu verstehen. Das ergibt sich aus der in § 2 Satz 2 BUrlG bestimmten Gleichstellung der arbeitnehmerähnlichen Personen mit Arbeitnehmern.

28 aa)

Das Landesarbeitsgericht hat nicht näher begründet, weshalb es der Auffassung der Beklagten nicht gefolgt ist, es habe kein Dauerschuldverhältnis bestanden. Dennoch bedarf es keiner Zurückverweisung. Der Senat kann die gebotene Auslegung der bei Vertragsbegründung gewechselten Erklärungen der Parteien selbst vornehmen.

29 Der hierfür erforderliche Tatsachenstoff ergibt sich aus dem vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Vorbringen der Parteien, den hierzu überreichten Unterlagen und den Feststellungen zur Festlegung der von der Klägerin übernommenen Dienste. Weiterer Sachvortrag ist nicht zu erwarten. Die Beklagte hat in ihrer Revisionsbegründung trotz dieser Frage, die zur Zulassung der Revision durch das Landesarbeitsgericht geführt hat, ihr bisheriges Vorbringen nicht vertieft.

30 bb)

Die Parteien eines arbeitnehmerähnlichen Dienstverhältnisses können dieses als Dauerschuldverhältnis vereinbaren. Es bildet dann den Rahmen für die Erledigung der Einzelaufträge, wobei nicht jede Beendigung eines einzelnen Auftrags zur Beendigung des Rechtsverhältnisses iSv. § 7 Abs. 4 BUrlG führt. Sie können aber auch ohne die für Arbeitsverträge geltenden Beschränkungen (§ 14 TzBfG) ihr Vertragsverhältnis befristen. Das ergibt sich aus § 620 BGB . Der Dienstvertrag endet dann mit Ablauf der vereinbarten Frist. Eine solche Befristung muss ausdrücklich vereinbart werden, wenn sie sich nicht bereits aus der Natur der vereinbarten Dienstleistung ergibt. Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, aus denen der Schluss auf eine Befristung gezogen werden soll, liegen bei demjenigen, der sich auf die Befristung beruft.

31 (1)

Für die Auslegung ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nach §§ 133 , 157 BGB auf die Erklärungen abzustellen, die zum Vertragsschluss geführt haben. Für mündliche Erklärungen gilt grundsätzlich kein anderer Maßstab als für schriftliche Erklärungen. In beiden Fällen muss dem Vertragspartner unmissverständlich deutlich gemacht werden, dass keine auf Dauer angelegte Rechtsbeziehung begründet werden soll, innerhalb derer die Dienste erbracht werden sollen, sondern ausschließlich in sich abgeschlossene Einzelaufträge.

32 (2)

Dem Vorbringen der Beklagten ist nicht zu entnehmen, das zu unterstellende freie Dienstverhältnis sei kein Dauerschuldverhältnis gewesen.

33 Es fehlt bereits an einer konkreten Darlegung, worauf sich die zeitliche Begrenzung beziehen soll. Der jeweilige Nachtdienst kann es nicht sein. Denn die Parteien waren sich nach dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen einig, dass die Klägerin ab Februar 2002 in den Kreis der beschäftigten Nachtwachen einbezogen, nach Absprache mit diesen den Nachtdienstplan gestalten und entsprechend den Festlegungen im Dienstplan arbeiten sollte. Ohne eine solche Verpflichtung zur Leistung der abgesprochenen Dienste machte diese Regelung keinen Sinn, da die Eintragung in den Dienstplan zugleich Dienste anderer Nachtwachen blockierte.

34 Es ist auch nicht ersichtlich, dass die von der Beklagten behauptete Befristung sich auf den jeweiligen Monat bezogen hätte. Zwar waren sich die Parteien einig, dass die Klägerin nicht zur Übernahme von Nachtdiensten verpflichtet war, die Beklagte keine Dienstzeiten sollte anordnen dürfen und beide Parteien sich jederzeit vom Vertrag ohne Einhaltung von Kündigungsfristen lösen konnten. Das ist aber etwas anderes als die Abrede, die Vertragsbeziehung werde auf einen bestimmten Zeitabschnitt beschränkt. Die Klägerin konnte die von der Beklagten zum Vertragsinhalt geäußerte Vorstellung, keine arbeitsrechtlichen oder sonstigen Bindungen eingehen zu wollen, objektiv nicht als Befristung verstehen (vgl. BAG 22. April 1998 - 5 AZR 92/97 - AP BGB § 611 Rundfunk Nr. 25 = EzA BGB § 620 Nr. 151).

35 Aus den von der Beklagten herangezogenen Entscheidungen des Siebten Senats zu sog. Ein-Tages-Arbeitsverhältnissen (BAG 31. Juli 2002 - 7 AZR 181/01 -AP TzBfG § 4 Nr. 2 = EzA TzBfG § 12 Nr. 1; 16. April 2003 - 7 AZR 187/02 - BAGE 106, 79 [BAG 16.04.2003 - 7 AZR 187/02]) ergibt sich entgegen ihrer Auffassung nichts anderes. Dort hatten die Arbeitsvertragsparteien jeweils vertragliche Absprachen getroffen, die eine Zusammenschau der einzelnen Arbeitseinsätze ausschlossen. Demgegenüber fehlen hier jegliche Anhaltspunkte für die von der Beklagten angenommene Begrenzung der vereinbarten Beschäftigung auf Tage oder Monate.

36 3.

Die Beklagte schuldet der Klägerin danach Urlaubsvergütung für den vollen Urlaub des Jahres 2002 in Form der Urlaubsabgeltung.

37 a)

Nach § 7 Abs. 4 BUrlG ist Urlaub, der bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht gewährt worden ist, abzugelten.

38 b)

Das Landesarbeitsgericht hat keine ausdrücklichen Feststellungen zur Beendigung des Dienstvertrags der Parteien getroffen. Es ist ohne weiteres von dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien ausgegangen. Beide haben vorgetragen, ihre vertraglichen Beziehungen seien auf Grund der von der Beklagten akzeptierten Erklärung der Klägerin, sie werde bis Ende des Jahres 2002 nicht zur Verfügung stehen, beendet worden. Hieran war das Landesarbeitsgericht gebunden. Sind sich die Parteien über den Inhalt ihrer Erklärungen einig, ist kein Raum für eine hiervon abweichende Auslegung durch das Gericht nach Maßgabe der §§ 133, 157 BGB (ständige Rechtsprechung, vgl. schon BAG 5. Februar 1965 - 3 AZR 376/64 - AP BGB § 133 Nr. 27). Der Streit der Parteien betrifft lediglich das Datum der Vertragsbeendigung. Über die Beendigung selbst sind sie sich einig. So sieht es auch die Revision, die sich insoweit nicht gegen die angefochtene Entscheidung wendet.

39 4.

Die Klägerin hat danach Anspruch auf den vom Landesarbeitsgericht zuerkannten Betrag von 716,00 Euro.

40 a)

Das Landesarbeitsgericht ist zunächst zutreffend von der Rechtsprechung des Senats zur Ermittlung des Umfangs des Urlaubsanspruchs ausgegangen. Danach bezieht sich die gesetzliche Minderdauer des Urlaubs von 24 Tagen (§ 3 BUrlG) auf die auf sechs Tage verteilte Arbeitszeit. Arbeitet der Arbeitnehmer an mehr oder weniger als an sechs Tagen in der Woche, erhöht oder vermindert sich der Urlaubsanspruch entsprechend. Zwei Kalendertage überlappende Arbeitsschichten gelten als ein Arbeitstag (vgl. 5. November 2002 - 9 AZR 470/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Chemie Nr. 15 = EzA TVG § 4 Chemische Industrie Nr. 4). Sonntage werden wie Werktage berücksichtigt. Die in § 3 Abs. 2 BUrlG getroffene Definition der Werktage als Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind, sichert den gesetzlichen Freistellungszeitraum. Besteht an diesen Tagen Arbeitspflicht, sind sie urlaubsrechtlich wie Werktage zu behandeln (Senat 11. August 1998 - 9 AZR 111/97 -).

41 b)

Das Landesarbeitsgericht hat allerdings von einer konkreten Umrechnung abgesehen. Es hat überschlägig angenommen, die Klägerin habe durchschnittlich an 2,5 Tagen in der Woche gearbeitet mit der Folge, dass zehn Urlaubstage abzugelten seien. Damit hat es der Klägerin jedenfalls nicht mehr zugesprochen als ihr zusteht.

42 aa)

Ist die regelmäßige Arbeitszeit nicht gleichmäßig auf alle Kalenderwochen verteilt, ist auf den Zeitabschnitt abzustellen, in dem im Durchschnitt die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit erreicht wird (Senat 8. September 1998 - 9 AZR 161/97 - BAGE 89, 362; 5. November 2002 - 9 AZR 470/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Chemie Nr. 15 = EzA TVG § 4 Chemische Industrie Nr. 4). Wiederholt sich - wie hier - ein Arbeitsrhythmus innerhalb eines Jahres nicht, ist der Umrechnung die Jahresarbeitszeit zu Grunde zu legen (vgl. Senat 22. Oktober 1991 - 9 AZR 621/90 - BAGE 68, 377; 19. Januar 1993 - 9 AZR 53/92 - BAGE 72, 147; 5. November 2002 - 9 AZR 470/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Chemie Nr. 15 = EzA TVG § 4 Chemische Industrie Nr. 4).

Dabei stellt der Senat grundsätzlich auf 312 Werktage im Kalenderjahr ab. Das beruht darauf, dass sich bei sechs Werktagen in 52 Wochen eine Zahl von 312 Werktagen ergibt. Diese Formel vernachlässigt bewusst, dass das Kalenderjahr nicht 364 Tage - ausgehend von 52 Wochen zu je

sieben Tagen - hat, sondern nach § 191 BGB mit 365 Tagen zu rechnen ist. Der 365. Tag bleibt außer Betracht, weil die Berechnungsvorschrift in § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG auf dreizehn Wochen für ein Vierteljahr abstellt (Senat 20. August 2002 - 9 AZR 261/01 - BAGE 102, 251 [BAG 20.08.2002 - 9 AZR 261/01] ; 5. November 2002 - 9 AZR 470/01 - a.a.O.).

43 bb)

Danach ergeben sich im Streitfall für zehn Monate 260 mögliche Arbeitstage. Ins Verhältnis zu den von der Klägerin tatsächlich geleisteten 145 Diensten (= Arbeitstage) gesetzt sind das $(145 : 260 \times 24)$ 13,38 Urlaubstage. Bruchteile sind nach dem Gesetz weder auf- noch abzurunden (BAG 14. Februar 1991 - 8 AZR 97/90 -BAGE 67, 217).Die Monate Januar und Dezember 2002 bleiben bei der Berechnung der möglichen Werkstage unberücksichtigt. Das Vertragsverhältnis begann erst am 1. Februar 2002 und endete im November 2002. Würde berücksichtigt, dass das Dienstverhältnis nicht bis 30. November 2002 bestand, sondern bereits am 19. November 2002 geendet hat, würde sich der Urlaubsanspruch der Klägerin erhöhen, da die Zahl der geleisteten Dienste sich unverändert auf 145 Tage beläuft.

44 c)

Nach § 11 Abs. 1 BUrlG bemisst sich das Urlaubsentgelt und damit der nach § 7 Abs. 4 BUrlG geschuldete Abgeltungsbetrag nach der durchschnittlichen Vergütung, die der Beschäftigte in den letzten dreizehn Wochen vor dem Beginn des Urlaubs erhalten hat. Für jeden Urlaubstag ist hier wegen der festen Vergütung pro Arbeitstag ein Betrag von 71,60 Euro zu zahlen. Das sind für die vom Landesarbeitsgericht angenommenen zehn Urlaubstage 716,00 Euro.

45 II.

Der Tenor des landesarbeitsgerichtlichen Urteils war allerdings wegen des Zusatzes, der Betrag sei "netto" zu zahlen, klarzustellen. Die Gerichte für Arbeitssachen können nicht mit Bindung für die Steuerbehörden und Finanzgerichte sowie die Krankenkassen festlegen, ob ein Betrag abgabenpflichtig ist oder nicht (BAG 28. April 1982 - 4 AZR 642/79 - BAGE 38, 332; 26. Mai 1998 - 3 AZR 96/97 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 207 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 90).Deshalb ist in einen Entscheidungstenor das Wort "netto" nur dann aufzunehmen, wenn der Arbeitgeber aus arbeitsrechtlichen Gründen gehalten ist, alle etwaigen Abgaben zu tragen, die auf eine von ihm geschuldete Geldleistung zu entrichten sind (BAG 26. Mai 1998 - 3 AZR 96/97 - a.a.O.).Die Klägerin macht einen solchen Sachverhalt nicht geltend. Die Bezeichnung des Klagebetrags als "netto" trägt ersichtlich lediglich dem Umstand Rechnung, dass die Klägerin als Grenzgängerin in der Bundesrepublik Deutschland nicht steuerpflichtig ist. Das geschuldete Entgelt soll nicht anders behandelt werden als die während des bestehenden Dienstverhältnisses gezahlten Entgelte.

46 III.

Die Beklagte hat die Kosten der erfolglosen Revision nach § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Düwell

Böck

Reinecke

Bruse

Merkle

Von Rechts wegen

Verkündet am 15. November 2005

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.