

**Unbefristete Lehrer haben in den Ferien nicht frei**

Eine Lehrerin, die beim Land befristet auf ein Schuljahr angestellt ist, wird gegenüber unbefristet beschäftigten Lehrkräften nicht benachteiligt, wenn sie sich nach Ablauf der Befristung arbeitslos melden muss und dann für den Zeitraum der Sommerferien Arbeitslosengeld bezieht, während ein unbefristet eingestellter Lehrkörper weiterhin seine monatliche Vergütung erhält. Denn auch unbefristet eingestellte Lehrer erhalten keine Vergütung für die Ferien, wenn sie aus dem Dienst ausscheiden sollten. Darüber hinaus besteht während der Ferienzeit für die „Unbefristeten“ Arbeitspflicht.

Quelle: Wolfgang Büser

**Anspruch eines befristet beschäftigten Lehrers auf bezahlten Freizeitausgleich wegen Überschreitung einer auf das Schuljahr 2004/2005 bezogenen Jahresarbeitszeit; Bestehen eines Fortzahlungsanspruches während der Sommerferien**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 19.12.2007

**Aktenzeichen:** 5 AZR 260/07

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2007, 46708

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Darmstadt - 27.06.2006 - AZ: 4 Ca 69/06

LAG Hessen - 17.01.2007 - AZ: 2 Sa 1632/06

**Rechtsgrundlagen:**

§ 85 Abs. 1 S. 1 HBG

§ 85 Abs. 2 S. 2 HBG

§ 4 Abs. 2 TzBfG

§ 1 Abs. 2 HAZVO

**Fundstellen:**

ArbRB 2008, 1

AuR 2008, 54 (Kurzinformation)

AUR 2008, 54 (Kurzinformation)

EzA-SD 2/2008, 4 (Pressemitteilung)

EzA-SD 6/2008, 13

FA 2008, 151 (red. Leitsatz)

FA 2008, 56-57 (Pressemitteilung)

HzA aktuell 2008, 12-13

HzA aktuell 2008, 14

JR 2009, 44 (amtl. Leitsatz)

JuS 2008, XVI Heft 2 (Pressemitteilung)

NZA 2008, VII Heft 1 (Kurzinformation)

NZA-RR 2008, 275-277 (Volltext mit red. LS)

PersV 2008, 276

schnellbrief 2008, 2-3 (Pressemitteilung)

schnellbrief 2008, 3

ZfPR online 2008, 17-18 (red. Leitsatz)

ZMV 2008, 99 (Pressemitteilung)

ZTR 2008, 338-339 (Volltext mit red. LS)

---

## BAG, 19.12.2007 - 5 AZR 260/07

### Redaktioneller Leitsatz:

1. Die Bestimmung einer objektiv belegbaren Relation der Zeit für Vor- und Nachbereitung des Unterrichts, Korrekturarbeiten, Konferenzen, Elterngesprächen etc. zur Zahl der Unterrichtsstunden ist wegen der individuellen Unterschiede nicht möglich.
2. Mindestens in dem Umfang, der dem Anteil seiner Beschäftigungsdauer am Bemessungszeitraum entspricht ist einem befristet beschäftigten Arbeitnehmer Arbeitsentgelt zu gewähren.
3. Aufgrund des Tarifvertrags bzw. einzelvertraglicher Bezugnahme auf den Tarifvertrag erhalten sowohl unbefristet als auch befristet angestellte Lehrkräfte eine nach Kalendermonaten bemessene Vergütung und haben keinen Anspruch auf Zahlung eines Jahresentgelts.

In dem Rechtsstreit

...

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts  
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. Dezember 2007  
durch  
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöße,  
den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch,  
die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie  
den ehrenamtlichen Richter Kessel und  
die ehrenamtliche Richterin Zorn  
für **Recht** erkannt:

### Tenor:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 17. Januar 2007 - 2 Sa 1632/06 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

## Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche.
- 2 Die 1974 geborene Klägerin arbeitet seit 2002 auf Grund befristeter Arbeitsverträge als angestellte Lehrkraft beim beklagten Land. Der Arbeitsvertrag der Parteien vom 27. Juli 2004, in dem die Parteien den Bundes-Angestellten-Tarifvertrag (im Folgenden: BAT ) nebst Sonderregelungen in Bezug nahmen, war für die Zeit vom 25. August 2004 bis zum 22. Juli 2005 befristet. Während der anschließenden Sommerferien bezog die Klägerin Arbeitslosengeld.
- 3 Nach vergeblicher Geltendmachung mit Schreiben vom 15. September 2005 fordert die Klägerin den Differenzbetrag zwischen der Jahresvergütung einer Lehrkraft nach VergGr. III BAT und dem ihr im Zeitraum vom 25. August 2004 bis zum 22. Juli 2005 gezahlten Entgelt abzüglich des während der Sommerferien 2005 bezogenen Arbeitslosengeldes. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, das beklagte Land sei verpflichtet, sie auch für die Dauer der an das Arbeitsverhältnis anschließenden unterrichtsfreien Zeit zu vergüten. Dauerbeschäftigte Lehrkräfte bezögen auch in dieser Zeit Gehalt. Lehrkräfte im öffentlichen Schuldienst müssten eine Jahresarbeitsleistung erbringen, die sich unterschiedlich auf die Unterrichtswochen und die unterrichtsfreie Zeit verteile. Unbefristet angestellte Lehrkräfte erhielten auf diese Weise einen vergüteten Freizeitausgleich. Indem der Klägerin dieser Freizeitausgleich versagt worden sei, werde sie als befristet Beschäftigte grundlos ungleich behandelt.
- 4 Die Klägerin hat beantragt,  
  
das beklagte Land zu verurteilen, an die Klägerin Vergütung in Höhe von 3.005,90 Euro brutto abzüglich 1.385,28 Euro erhaltenen Arbeitslosengeldes nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,  
  
hilfsweise  
  
festzustellen, dass die Klägerin für die im Schuljahr 2004/2005 erbrachte Arbeitsleistung Anspruch auf Vergütung in Höhe des Tarifentgelts für ein Jahr aus der VergGr. III BAT erworben hat.
- 5 Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt. Die nach Kalendermonaten bemessene Vergütung sei vertragsgemäß nur für die Zeit zu leisten, während der das Arbeitsverhältnis bestanden habe.
- 6 Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

## Entscheidungsgründe

- 7 Die Revision der Klägerin ist nicht begründet. Sie hat keinen Anspruch auf Vergütung der unterrichtsfreien Zeit im Sommer 2005.
- 8 **I.**  
  
Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung. Die Parteien haben eine Vergütungsabrede unter Verweisung auf den BAT getroffen. Nach Nr. 3 der vertraglich in Bezug genommenen Sonderregelungen für Angestellte als Lehrkräfte (SR 2I I BAT) regelt sich die Arbeitszeit der Klägerin nach den Bestimmungen für die entsprechenden Beamten. Eine solche Verweisung auf das Beamtenrecht ist wirksam (*st. Rspr., vgl. nur Senat 8. November 2006 - 5 AZR 5/06 - Rn. 17, AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 177 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 10 m.w.N.*). Der Tarifvertrag räumt dem Arbeitgeber damit die Befugnis ein, durch die Bestimmung der Arbeitszeit beamteter Lehrkräfte zugleich die Arbeitszeit angestellter Lehrkräfte festzulegen. Damit richten sich auch Mehrarbeit und deren Vergütung nach beamtenrechtlichen

Regelungen. Nach § 85 Abs. 2 Satz 2 des Hessischen Beamtengesetzes (HBG) kann der Beamte bei dienstlich angeordneter Mehrarbeit, die mehr als fünf Stunden monatlich beträgt, Dienstbefreiung beanspruchen. Ist Dienstbefreiung nicht möglich, kann er eine Vergütung erhalten (§ 85 Abs. 2 Satz 3, 4 HBG iVm. § 48 BBesG ). Nach § 1 der auf § 48 BBesG beruhenden Verordnung über die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung für Beamte i.d.F. der Bekanntmachung vom 3. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3494, im Folgenden: MVergV ) dürfen "Vergütungen für Mehrarbeit ... nur nach Maßgabe dieser Verordnung gezahlt werden". Danach haben Lehrer im Schuldienst Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung, wenn Unterricht über die allgemein festgesetzte Pflichtstundenzahl hinaus erteilt wird. Zwischen den Parteien besteht Einigkeit, dass die Klägerin keine Mehrarbeit in diesem Sinne erbracht hat.

9 II.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf bezahlten Freizeitausgleich wegen Überschreitung einer auf das Schuljahr 2004/2005 bezogenen Jahresarbeitszeit.

10 1.

Nach Nr. 3 der vertraglich in Bezug genommenen Sonderregelungen für Angestellte als Lehrkräfte ( SR 21 I BAT ) findet die tarifliche Regelung der Arbeitszeit in § 15 BAT auf angestellte Lehrkräfte keine Anwendung. Es gelten vielmehr die Bestimmungen für entsprechende Beamte (*BAG 15. Dezember 2005 - 6 AZR 227/05 - BAGE 116, 346*). § 1 der auf Grund der Ermächtigung in § 85 Abs. 1 Satz 1 HBG ergangenen Verordnung über die Arbeitszeit der hessischen Beamtinnen und Beamten (HAZVO) vom 13. Dezember 2003 (GVBl. I S. 326) sieht seit dem 1. Januar 2004 eine regelmäßige Arbeitszeit der hauptamtlich tätigen Beamten in Hessen im Durchschnitt bis zur Vollendung des fünfzigsten Lebensjahres von 42 Stunden pro Woche, ab Beginn des einundfünfzigsten Lebensjahres bis zur Vollendung des sechzigsten Lebensjahres von 41 Stunden pro Woche und ab Beginn des einundsechzigsten Lebensjahres von 40 Stunden pro Woche vor. Eine Jahresarbeitszeit ist nicht geregelt. Gemäß § 1 Abs. 2 HAZVO ist eine von Abs. 1 abweichende Einteilung der regelmäßigen Arbeitszeit (Mehr- oder Minderleistung an einem Tag oder in einer Woche) innerhalb von zwölf Monaten auszugleichen. Dieser Umfang der Arbeitszeit gilt gemäß SR 21 I BAT auch für Lehrkräfte an allgemeinbildenden Schulen. Auch bei Lehrern kann auf eine jährliche Gesamtarbeitszeit abzustellen sein (*vgl. BAG 12. September 2006 - 9 AZR 675/05 - Rn. 16, AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 176 = EzA BGB 2002 § 310 Nr. 4*). Doch wird vom beklagten Land die Arbeitszeit einer Lehrkraft nur hinsichtlich der Unterrichtsstunden erfasst. Über die übrige Arbeitszeit, die entsprechend dem pädagogischen Auftrag der Lehrkräfte mit der erforderlichen Vor- und Nachbereitung des Unterrichts, Korrekturarbeiten, Konferenzen, Elterngesprächen etc. verbracht wird, bestimmen die Lehrkräfte in eigener Verantwortung. Ihre Arbeitszeit wird nicht erfasst. Die Bestimmung einer objektiv belegbaren Relation dieser Arbeitszeit zur Zahl der Unterrichtsstunden ist wegen der individuellen Unterschiede nicht möglich (*Senat 8. November 2006 - 5 AZR 5/06 - Rn. 17, AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 177 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 10 m.w.N.; 23. Mai 2001 - 5 AZR 545/99 - AP BAT § 2 SR 21 Nr. 16; 20. November 1996 - 5 AZR 414/95 - BAGE 84, 335; 22. August 2001 - 5 AZR 548/99 - EzBAT § 34 BAT Nr. 8 ; BAG 3. Dezember 1987 - 6 AZR 569/85 - BAGE 57, 96, 101 f. [BAG 03.12.1987 - 6 AZR 569/85] [BAG 03.12.1987 - 6 AZR 569/85] ; BVerwG 23. Juni 2005 - 2 C 21/04 - BVerwGE 124, 11; 28. Januar 2004 - 2 C 19/03 - DVBl. 2004, 772 ; 14. Dezember 1989 - 2 NB 2/89 - RiA 1990, 194*).

11 2.

Da die Klägerin während der nicht durch Schulferien belegten Perioden des Arbeitsverhältnisses die vertraglich bestimmten Unterrichtsstunden pro Woche erteilt hat, steht nicht fest, dass die Klägerin in den Unterrichtswochen des betreffenden Schuljahres tatsächlich mehr als 42 Stunden Arbeitszeit erbracht hat, die im Jahresdurchschnitt nicht ausgeglichen worden ist. Ein abweichender Sachverhalt ist weder offenkundig noch von den Tatsacheninstanzen festgestellt worden. Es fehlt überhaupt an entsprechendem substantiierten Sachvortrag der Klägerin. Als Beleg sowohl für ihre individuelle Arbeitszeit als auch die der unbefristet angestellten Lehrkräfte zieht die Klägerin lediglich

das Arbeitspapier des Hessischen Kultusministeriums zu einem neuen Arbeitszeitmodell für Lehrkräfte in Hessen vom 17. Februar 2005 heran. Hieraus ergibt sich der Umfang der außerunterrichtlichen Tätigkeit der Klägerin nicht.

**12 III.**

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf bezahlten Freizeitausgleich aus § 4 Abs. 2 TzBfG .

**13 1.**

Nach § 4 Abs. 2 TzBfG darf ein befristet beschäftigter Arbeitnehmer wegen der Befristung des Arbeitsvertrags nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer unbefristet beschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Einem befristet beschäftigten Arbeitnehmer ist Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung, die für einen bestimmten Bemessungszeitraum gewährt wird, mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Beschäftigungsdauer am Bemessungszeitraum entspricht (*BAG 11. Dezember 2003 - 6 AZR 64/03 - BAGE 109, 110, 113 [BAG 11.12.2003 - 6 AZR 64/03] ; 15. Juli 2004 - 6 AZR 25/03 - im Anschluss an Senat 5. November 2003 - 5 AZR 8/03 - AP TzBfG § 4 Nr. 6 = EzA TzBfG § 4 Nr. 6 , zu § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG* ). Eine schlechtere Behandlung liegt vor, wenn befristet Beschäftigte für die gleiche Arbeitsleistung eine geringere Bezahlung als die unbefristet Tätigen erhalten. Auch dürfen Dauerbeschäftigten geleistete Vorteile befristet Beschäftigten nicht wegen der Befristung vorenthalten werden.

**14 2.**

Die Klägerin wurde nicht wegen der Befristung ihres Arbeitsverhältnisses benachteiligt.

**15 a)**

Das beklagte Land hat die Vergütung in dem Umfang geleistet, der dem Anteil der Beschäftigungsdauer der Klägerin am Bemessungszeitraum entsprach. Sowohl unbefristet als auch befristet angestellte Lehrkräfte haben keinen Anspruch auf Zahlung eines Jahresentgelts, sondern kraft Tarifvertrags bzw. einzelvertraglicher Bezugnahme auf den Tarifvertrag auf eine nach Kalendermonaten bemessene Vergütung. In den Unterrichtswochen und während der "kleinen Ferien" hat das beklagte Land der Klägerin die gleiche Monatsvergütung wie vergleichbaren unbefristet angestellten Lehrkräften gezahlt. In den Schulsommerferien bestand kein Arbeitsverhältnis der Parteien. Dass die Klägerin während dieser Zeit keine Arbeitsvergütung erhalten hat, ist eine Folge der insoweit zulässigen - befristeten - Gestaltung des Arbeitsvertrags.

**16 b)**

Eine Benachteiligung i.S.d. § 4 Abs. 2 TzBfG liegt auch nicht darin, dass die Klägerin während der unterrichtsfreien Zeit im Sommer 2005 im Gegensatz zu unbefristet angestellten Lehrkräften keinen bezahlten Freizeitausgleich erhalten hat.

**17** Es ist nicht festgestellt, dass unbefristet angestellte Lehrer bei Erbringung der regelmäßigen Unterrichtsstunden im Schuljahr 2004/2005 während der Unterrichtswochen Mehrarbeit leisteten und damit einen Anspruch auf einen jahresbezogenen (vgl. § 1 Abs. 2 HAZVO) Freizeitausgleich erwarben, der der Klägerin wegen der Befristung ihres Arbeitsverhältnisses vorenthalten blieb. Wie unter II. 1. ausgeführt, wird die außerunterrichtliche Arbeitszeit von Lehrkräften nicht kontrolliert. Vielmehr ist Lehrern das Recht eingeräumt, selbst zu entscheiden, wann sie jeweils wie lange arbeiten, um ihrer Arbeitspflicht nachzukommen. Sie unterliegen insoweit keiner Kontrolle durch den Arbeitgeber, der ausschließlich das Ergebnis, nämlich die Unterrichtsleistung in den vorgegebenen Unterrichtsstunden und die in der Schule zu erbringenden Leistungen beurteilt. Jeder Lehrer kann die im Interesse seiner Schüler vorgesehenen unterrichtsfreien Zeiten, soweit sie seinen Urlaubsanspruch übersteigen, nutzen, um einen nicht zu quantifizierenden Ausgleich individuell

geleisteter Mehrarbeit zu erreichen. Ob Mehrarbeit und Freizeitausgleich vorliegen, wird vom Arbeitgeber nicht ermittelt.

- 18** Soweit die Klägerin als Beleg dafür, dass die unbefristet angestellten Lehrkräfte während der Unterrichtswochen mehr als die geschuldete Arbeitszeit leisten, das Arbeitspapier des Hessischen Kultusministeriums heranzieht, geht dies fehl. Hieraus lässt sich nicht der Schluss ziehen, Lehrer bis zum fünfzigsten Lebensjahr erbrächten tatsächlich pro Unterrichtswoche 47,64 Zeitstunden und somit 5,64 Stunden mehr als die geschuldete Arbeitszeit von 42 Stunden. Bei den in der Arbeitsunterlage genannten Zahlen handelt es sich lediglich um eine Umrechnung der geschuldeten Arbeitszeit auf die reinen Unterrichtswochen, also die Umrechnung einer Fiktion.
- 19** Zudem sind unbefristet angestellte Lehrkräfte während der Sommerferien nicht unter Fortzahlung ihrer Vergütung von ihrer Arbeitspflicht freigestellt. Die Arbeitspflicht unbefristet angestellter Lehrer entfällt in unterrichtsfreien Zeiten nur während des Erholungsurlaubs. Im Übrigen besteht sie fort und die Lehrer entscheiden selbst, in welcher Weise sie dieser Pflicht genügen wollen (*vgl. Senat 21. November 2001 - 5 AZR 87/00 - BAGE 100, 1, 11 ff. [BAG 21.11.2001 - 5 AZR 87/00] [BAG 21.11.2001 - 5 AZR 87/00] ; BAG 3. Dezember 1987 - 6 AZR 569/85 - BAGE 57, 96, 101 f. [BAG 03.12.1987 - 6 AZR 569/85] ) [BAG 03.12.1987 - 6 AZR 569/85] . Auch ist der Arbeitgeber außerhalb des Erholungsurlaubs der einzelnen Lehrkraft nicht gehindert, während der unterrichtsfreien Zeit die individuelle Arbeitsleistung abzurufen. Dies räumt auch die Klägerin ein. Unstreitig haben Dauerbeschäftigte während der Sommerferien das neue Schuljahr vorzubereiten und an Konferenzen teilzunehmen.*
- 20** Die Klägerin wird schließlich nicht "wegen" der Befristung ihres Arbeitsverhältnisses benachteiligt. Scheiden unbefristet angestellte Lehrkräfte während des Schuljahres, beispielsweise wegen Kündigung, Abschluss eines Aufhebungsvertrags oder wegen Erreichens der Altersgrenze aus dem Schuldienst aus, erhalten sie ebenfalls keine Vergütung für die nach ihrem Ausscheiden liegenden Schulferien.
- 21** **IV.**
- Aus den Ausführungen zum Zahlungsantrag ergibt sich, dass auch der Hilfsantrag auf Feststellung unbegründet ist.
- 22** **V.**
- Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO .

---

Müller-Glöge  
Mikosch  
Laux  
Kessel  
Zorn

Von Rechts wegen!

Verkündet am 19. Dezember 2007

Parallelsache zu:  
BAG - 19.12.2007 - AZ: 5 AZR 261/07

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.