

Wer an sich am Feiertag arbeitet, aber "in Urlaub" ist, muss dafür einen Tag opfern

Arbeitnehmer, die auch an Feiertagen arbeiten müssen, müssen einen Urlaubstag opfern, wenn sie zu einem Zeitpunkt Ferien machen, an dem sie - ohne Urlaub - hätten arbeiten müssen. Das BAG kam zu diesem Ergebnis, weil der Arbeitgeber den Anspruch auf Erholungsurlaub dadurch erfülle, "indem er den Arbeitnehmer durch Freistellungserklärung zu Erholungszwecken von seiner sonst bestehenden Arbeitspflicht" befreie. Und dies sei auch an den gesetzlichen Feiertagen möglich und notwendig, denen der Mitarbeiter ansonsten nach seinem Dienstplan "zur Arbeit verpflichtet wäre". (Hier ging es um einen Beschäftigten des Flughafens Münster/Osnabrück, dessen Schicht jeweils "eine Woche" umfasst, die naturgemäß einen Sonntag einschließt. Er sah sich gegenüber Kollegen, die montags bis freitags arbeiten, benachteiligt. Vor dem höchsten Arbeitsgericht kam er damit nicht durch. Allenfalls tarifvertraglich könne von dem Grundsatz abgewichen werden. Im Gegensatz zum früheren Bundesangestellten-Tarifvertrag - BAT - sehe sein Nachfolger eine solche arbeitnehmerfreundliche Regelung aber nicht mehr vor.)

Quelle: Wolfgang Büser

Urlaub an gesetzlichen Feiertagen im öffentlichen Dienst

Gericht: BAG

Datum: 15.01.2013

Aktenzeichen: 9 AZR 430/11

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2013, 33736

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LAG Hamm - 10.03.2011 - AZ: 16 Sa 1677/10

Rechtsgrundlagen:

ArbZG § 9

ArbZG § 10

BUrlG § 3

EFZG § 2

ZPO § 253 Abs. 2

ArbZG § 256 Abs. 1

Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD vom 13. September 2005) § 6

Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD vom 13. September 2005) § 8

Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD vom 13. September 2005) § 26

Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT vom 23. Februar 1961) § 48

Fundstellen:

BAGE 144, 150 - 159

ArbR 2013, 261

ArbRB 2013, 204-205

ArbRB 2013, 33 (Pressemitteilung)

AuA 2013, 549

AuA 2013, 177

AuR 2013, 103

BB 2013, 1012

BB 2013, 179 (Pressemitteilung)

BB 2014, 2037

DB 2013, 16

DB 2013, 1850-1851

DB 2013, 20 (Pressemitteilung)

DStR 2013, 14

EBE/BAG 2013, 77-80

EzA-SD 2/2013, 13 (Pressemitteilung)

FA 2013, 190-191

FA 2013, 93 (Pressemitteilung)

FStBay 2014, 330-333

FStBW 2013, 615-616

FStHe 2013, 511-512

FStNds 2013, 538-539

GmbHHR 2013, 58

GV/RP 2013, 590-592

KomVerw/B 2013, 315-316

KomVerw/LSA 2013, 314-315

KomVerw/MV 2013, 317-318

KomVerw/T 2013, 319-320

MDR 2013, 11 (Pressemitteilung)
NJ 2013, 10 (Pressemitteilung)
NJW 2013, 8
NVwZ 2013, 8
NWB 2013, 186
NWB direkt 2013, 70
NZA 2013, 1091-1095
NZA 2013, 8
NZA-RR 2013, 5
PERSONALmagazin 2013, 66
PersR 2013, 227-230
RiA 2014, 166-167
schnellbrief 2013, 32
ZMV 2013, 109-110 (Pressemitteilung)
ZTR 2013, 312-315

BAG, 15.01.2013 - 9 AZR 430/11

Amtlicher Leitsatz:

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.

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Klose sowie die ehrenamtlichen Richter Furche und Heilmann für Recht erkannt:

Tenor:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 10. März 2011 - 16 Sa 1677/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob an gesetzlichen Feiertagen Urlaub mit erfüllender Wirkung gewährt werden kann.
- 2 Der 1967 geborene Kläger ist bei der Beklagten seit dem 12. Juni 1995 in der Abteilung Bodenverkehrsdienst im Schichtdienst beschäftigt. Die Dienstplangestaltung sieht eine Einteilung an allen Tagen in der Woche vor und folgt folgendem Raster:
 - sieben Tage Nachtschicht (Montag bis Sonntag)
 - drei Tage frei (Montag bis Mittwoch)
 - sieben Tage Spätschicht (Donnerstag bis Mittwoch)
 - zwei Tage frei (Donnerstag bis Freitag)
 - sieben Tage Frühschicht (Samstag bis Freitag)
 - zwei Tage frei (Samstag bis Sonntag)
- 3 An Feiertagen wird die Personalstärke nicht verändert. Sofern der Kläger an einem Feiertag dienstplanmäßig eingeteilt ist und dieser Tag in seinen Erholungsurlaub fällt, rechnet die Beklagte diesen als gewährten Urlaubstag ab.
- 4 Auf das Arbeitsverhältnis findet aufgrund beiderseitiger Tarifgebundenheit der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst vom 13. September 2005 in der jeweils geltenden Fassung (TVöD) Anwendung. Dieser lautet in der ab 1. März 2012 geltenden Fassung des Änderungstarifvertrags Nr. 7 vom 31. März 2012 auszugsweise:

"§ 6

Regelmäßige Arbeitszeit

...

(3) ... 3Die regelmäßige Arbeitszeit vermindert sich für jeden gesetzlichen Feiertag, sowie für den 24. Dezember und 31. Dezember, sofern sie auf einen Werktag fallen, um die dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden.

Protokollerklärung zu Absatz 3 Satz 3:

Die Verminderung der regelmäßigen Arbeitszeit betrifft die Beschäftigten, die wegen des Dienstplans am Feiertag frei haben und deshalb ohne diese Regelung nacharbeiten müssten.

...

§ 8

Ausgleich für Sonderformen der Arbeit

(1) Der/Die Beschäftigte erhält neben dem Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung Zeitzuschläge. Die Zeitzuschläge betragen je Stunde

...

d) bei Feiertagsarbeit

- ohne Freizeitausgleich 135 v. H.,

- mit Freizeitausgleich 35 v. H.,

...

§ 26

Erholungsurlaub

(1) ... 2Bei Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche beträgt der Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr 29 Arbeitstage und nach dem vollendeten 55. Lebensjahr 30 Arbeitstage. ...

(2) Im Übrigen gilt das Bundesurlaubsgesetz mit folgenden Maßgaben:

..."

5 Im Bundes-Angestelltentarifvertrag vom 23. Februar 1961 (BAT) ist ua. bestimmt:

"§ 48

Dauer des Erholungsurlaubs

...

(4) Arbeitstage sind alle Kalendertage, an denen der Angestellte dienstplanmäßig oder betriebsüblich zu arbeiten hat oder zu arbeiten hätte, mit Ausnahme der auf Arbeitstage fallenden gesetzlichen Feiertage, für die kein Freizeitausgleich gewährt wird. ..."

6 Der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder vom 12. Oktober 2006 (TV-L) lautet auszugsweise:

"§ 26

Erholungsurlaub

(1) ... 3Arbeitstage sind alle Kalendertage, an denen die Beschäftigten dienstplanmäßig oder betriebsüblich zu arbeiten haben oder zu arbeiten hätten, mit Ausnahme der auf Arbeitstage fallenden gesetzlichen Feiertage, für die kein Freizeitausgleich gewährt wird. ..."

7 Der Kläger ist der Auffassung, dass gesetzliche Feiertage mit Arbeitspflicht keine Arbeitstage iSd. § 26 TVöD seien und daher seinen Urlaubsanspruch nicht mindern könnten. Dieser § 48 Abs. 4 Satz 1 BAT zu entnehmende Rechtssatz müsse auch nach Inkrafttreten des TVöD gelten. Andernfalls sei der Gleichheits- und der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt.

8 Der Kläger hat beantragt

festzustellen, dass solche Tage innerhalb eines durch ihn in Anspruch genommenen Erholungsurlaubs, die gesetzliche Feiertage sind, nicht als Arbeitstage im Sinne der Bemessung der Urlaubsdauer gelten, auch wenn er an diesen Tagen ohne Urlaubsinanspruchnahme hätte arbeiten müssen.

9 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Auffassung, von einer Fortgeltung des § 48 Abs. 4 Satz 1 BAT sei nicht auszugehen, weil eine entsprechende Regelung in § 26 TVöD nicht übernommen worden sei.

10

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

- 11 A. Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen die klageabweisende Entscheidung des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen.
- 12 I. Die Klage ist zulässig.
- 13 1. Sie ist bestimmt genug.
- 14 a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss der Antrag den Gegenstand, für den ein Recht bejaht oder verneint wird, so genau bezeichnen, dass die eigentliche Streitfrage zwischen den Parteien mit Rechtskraftwirkung entschieden werden kann (st. Rspr., vgl. zB BAG 15. September 2009 - 9 AZR 757/08 - Rn. 19, BAGE 132, 88).
- 15 b) Diesem Erfordernis wird der Antrag nach gebotener Auslegung gerecht. Ziel der Klage ist die Feststellung, dass die Beklagte gesetzliche Feiertage, an denen der Kläger ohne Urlaubsgewährung zur Arbeit verpflichtet wäre, nicht als Erfüllung auf seinen Jahresurlaubsanspruch anrechnen darf.
- 16 2. Das für den Antrag nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche besondere Feststellungsinteresse ist gegeben (vgl. zu den Anforderungen: zB BAG 14. Dezember 2005 - 4 AZR 522/04 - Rn. 12 mwN, AP ZPO 1977 § 256 Nr. 94 = EzA ZPO 2002 § 256 Nr. 7). Durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag wird der zwischen den Parteien fortdauernd bestehende Streit über die korrekte Urlaubsgewährung insgesamt geklärt.
- 17 II. Die Klage ist unbegründet.
- 18 Entgegen der Auffassung des Klägers wird der tarifliche Gesamturlaubsanspruch durch Freistellung an gesetzlichen Feiertagen, an denen der Kläger dienstplanmäßig zur Arbeit eingeteilt ist und deshalb ohne Urlaubsgewährung zur Arbeitsleistung verpflichtet wäre, erfüllt. Dies hat das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen.
- 19 1. Das folgt schon aus dem Gesetzesrecht.
- 20 a) Die Behandlung der Feiertage ist gesondert in §§ 9 bis 13 ArbZG und in § 2 EFZG geregelt. Urlaubsrechtlich sind die Feiertage nur dadurch von Bedeutung, dass dann, wenn die übliche Arbeitszeit schon durch einen Feiertag ausfällt und deshalb das Arbeitsentgelt fortzuzahlen ist, dieser Tag für die Urlaubsgewährung nicht zur Verfügung steht, da der Arbeitnehmer ohnehin keine Arbeitsleistung schuldet (BAG 9. September 2003 - 9 AZR 468/02 - zu II 4 der Gründe, EzA TVG § 4 Chemische Industrie Nr. 6). Denn die Erfüllung eines Anspruchs auf Erholungsurlaub setzt voraus, dass der Arbeitnehmer durch sog. Freistellungserklärung des Arbeitgebers zu Erholungszwecken von seiner sonst bestehenden Arbeitspflicht befreit wird (vgl. nur BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 24, BAGE 130, 119). Dies ist auch an den gesetzlichen Feiertagen möglich und notwendig, an denen der Arbeitnehmer ansonsten zur Arbeit verpflichtet wäre. Ohne die Gewährung von Urlaub müsste der Arbeitnehmer - wie dienstplanmäßig vorgesehen - an diesen Feiertagen arbeiten.
- 21 b) Entgegen der Auffassung des Klägers steht dem § 3 Abs. 2 BUrlG nicht entgegen.
- 22 Nach § 3 Abs. 2 BUrlG gelten als Werktage im Sinne des § 3 Abs. 1 BUrlG alle Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind. Das Bundesurlaubsgesetz verbietet damit nicht eine Anrechnung von gesetzlichen Feiertagen mit Arbeitsverpflichtung auf den Erholungsurlaub (aA

Neumann/Fenski BUrlG 10. Aufl. § 3 Rn. 27 unter Hinweis auf den als eindeutig bezeichneten Wortlaut von § 3 Abs. 2 BUrlG ; Bleistein in GK-BUrlG 5. Aufl. § 3 Rn. 23 f.; differenzierend Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand Dezember 2012 § 26 Rn. 271, die eine Anrechnung nach § 3 Abs. 2 BUrlG dann für unzulässig halten, wenn kein Freizeitausgleich für den Feiertag gewährt wird). Sofern an einem gesetzlichen Feiertag Arbeitspflicht besteht, ist er urlaubsrechtlich wie ein Werktag zu behandeln (st. Rspr., zuletzt BAG 15. November 2005 - 9 AZR 626/04 - Rn. 40 mwN, AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 12 = EzA BUrlG § 2 Nr. 5). § 3 Abs. 2 BUrlG steht dem nicht entgegen. Ausgehend von dem gesetzlichen Regelfall, dass § 9 ArbZG die Beschäftigung der Arbeitnehmer an gesetzlichen Feiertagen verbietet, soll diese Vorschrift lediglich eine Verkürzung des Urlaubsanspruchs durch Einbeziehung von Tagen verhindern, an denen keine Arbeitspflicht besteht (vgl. im Ergebnis ebenso: zB Erk/Gallner 13. Aufl. § 3 BUrlG Rn. 19; Leinemann/Linck Urlaubsrecht 2. Aufl. § 3 BUrlG Rn. 27; Powietzka/Rolf BUrlG § 3 Rn. 21; Schaub/Linck ArbR-Hdb. 14. Aufl. § 104 Rn. 45; Hk-BUrlG/Hohmeister 2. Aufl. § 3 Rn. 24 ff.). Soweit ein Arbeitnehmer während eines geplanten Urlaubszeitraums dienstplanmäßig an einem Feiertag arbeiten müsste, bedarf es auch für diesen Tag einer Freistellung von der Arbeitspflicht; er zählt als Urlaubstag (vgl. im Ergebnis ebenso: BAG 11. August 1998 - 9 AZR 111/97 - zu I 2 b der Gründe).

- 23** 2. Der TVöD trifft keine vom Gesetz abweichende Regelung.
- 24** a) Schon nach seinem Wortlaut schließt § 26 TVöD mit der Verwendung des Begriffs "Arbeitstage" als mögliche Urlaubstage alle Tage ein, an denen ein Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung verpflichtet ist.
- 25** aa) Urlaubstage werden in § 26 TVöD als "Arbeitstage" bezeichnet. Der Senat hat Arbeitstage iSd. § 26 Abs. 1 TVöD als alle Tage definiert, an denen der Arbeitnehmer zu arbeiten hat (BAG 15. März 2011 - 9 AZR 799/09 - Rn. 20 mwN, BAGE 137, 221). Dieselbe Definition wendet der Senat auch sonst zur Ausfüllung des Begriffs "Arbeitstag" an (vgl. zB BAG 5. November 2002 - 9 AZR 470/01 - zu B I 1 der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Chemie Nr. 15 = EzA TVG § 4 Chemische Industrie Nr. 4). Dieses Verständnis entspricht dem allgemeinen Sprachgebrauch, wonach ein Arbeitstag ein Tag ist, an dem Arbeit geleistet wird oder zu leisten ist (Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache 3. Aufl. Stichwort: "Arbeitstag"). In der Literatur wird der in § 26 TVöD verwendete Begriff "Arbeitstage" ebenfalls überwiegend definiert als alle Kalendertage, an denen der Arbeitnehmer dienstplanmäßig zu arbeiten hat oder zu arbeiten hätte (vgl. zB BeckOK B/B/M/S/Winter TVöD § 26 Rn. 6; Görg in Görg/Guth/Hamer/Pieper TVöD § 26 Rn. 13; Nollert-Borasio in Burger TVöD/TV-L 2. Aufl. § 26 Rn. 13; Nachtwey in Sponer/Steinherr TVöD Stand Dezember 2012 Ordner 3 § 26 Rn. 149; Schwald in Dörring/Kutzki TVöD § 26 Rn. 53).
- 26** bb) Dem Wortlaut des § 26 TVöD lässt sich auch kein Anhaltspunkt für einen Willen der Tarifvertragsparteien entnehmen, dass für Feiertage, an denen eine Arbeitspflicht besteht, eine Ausnahme gelten soll. Zu den Arbeitstagen gehören danach auch alle Feiertage, an denen der Beschäftigte dienstplanmäßig zu arbeiten hat oder zu arbeiten hätte (vgl. BeckOK B/B/M/S/Winter § 26 Rn. 8; KomTVöD/Schmidtke Stand Dezember 2012 § 26 TVöD Rn. 7; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand Dezember 2012 § 26 Rn. 155). Damit bleibt es bei der Regelung des § 26 Abs. 2 TVöD , wonach im Übrigen das Bundesurlaubsgesetz gilt.
- 27** b) Nach der Rechtsprechung des Senats kann Urlaub nur für solche Tage gewährt werden, an denen der Arbeitnehmer aufgrund der Verteilung seiner Arbeitszeit andernfalls hätte arbeiten müssen (st. Rspr., vgl. zuletzt BAG 15. März 2011 - 9 AZR 799/09 - Rn. 20 mwN, BAGE 137, 221). Deshalb sind von gewährten Urlaubstagen alle Arbeitstage, an denen der Arbeitnehmer ohne die Gewährung von Urlaub hätte arbeiten müssen (ggf. inkl. Sonn- und Feiertage), auf den tariflichen Urlaubsanspruch anzurechnen (vgl. BAG 5. November 2002 - 9 AZR 470/01 - zu B I 3 a der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Chemie Nr. 15 = EzA TVG § 4 Chemische Industrie Nr. 4 ; AnwK-ArbR/Düwell 2. Aufl. Bd. 2 § 3 BUrlG Rn. 7).
- 28** Wäre eine Anrechnung auf den Urlaub nicht möglich, könnte dem Arbeitnehmer an einem

gesetzlichen Feiertag, an dem er zur Arbeit verpflichtet ist, kein Urlaub gewährt werden; er müsste während seines Urlaubs an diesem Tag arbeiten (vgl. zu § 3 BUrlG : Hk-BUrlG/Hohmeister § 3 Rn. 26; Leinemann/Linck DB 1999, 1498, 1502) und am Feiertag gegebenenfalls seinen Urlaub unterbrechen. Dies stünde im Widerspruch zu dem Gebot der zusammenhängenden Urlaubsgewährung nach § 7 Abs. 2 Satz 1 BUrlG .

- 29** c) Entgegen der Auffassung des Klägers haben die anderslautenden Regelungen des § 48 Abs. 4 Unterabs. 1 Satz 1 BAT und des § 26 Abs. 1 Satz 3 TV-L für die Auslegung des TVöD keine Bedeutung.
- 30** aa) Die Vorgängervorschrift § 48 Abs. 4 Unterabs. 1 Satz 1 BAT enthielt eine ausdrückliche Definition des Begriffs "Arbeitstage". Danach waren urlaubsrechtlich die auf Arbeitstage fallenden gesetzlichen Feiertage, für die kein Freizeitausgleich gewährt wird, keine Arbeitstage. Gerade der Umstand, dass die Tarifvertragsparteien dies bei der Neuregelung des Urlaubsrechts im TVöD nicht übernahmen, spricht für eine bewusste Änderung des bisher geltenden Tarifrechts.
- 31** (1) § 48 Abs. 4 Unterabs. 1 Satz 1 BAT sah ausdrücklich vor, dass ein auf einen Wochentag fallender gesetzlicher Feiertag urlaubsrechtlich nicht als Arbeitstag zu berücksichtigen war, wenn für diesen Tag kein Freizeitausgleich gewährt wurde. Befand sich ein Beschäftigter an einem solchen Feiertag im Urlaub, war dieser nicht als Urlaubstag anzurechnen (vgl. BeckOK B/B/M/S/Winter § 26 Rn. 8; Nachtwey in Sponer/Steinherr § 26 Rn. 149.1; KomTVöD/Schmidtke § 26 TVöD Rn. 7).
- 32** (2) Diese Ausnahme sieht § 26 TVöD nicht mehr vor. Deshalb ist ein Feiertag, an dem ein Beschäftigter dienstplanmäßig zur Arbeit eingeteilt ist, als Arbeitstag zu werten und auf den Urlaub anzurechnen (vgl. im Ergebnis ebenso: Nachtwey in Sponer/Steinherr § 26 Rn. 149.1; Görg in Görg/Guth/Hamer/Pieper § 26 Rn. 14; BeckOK B/B/M/S/Winter § 26 Rn. 8; KomTVöD/Schmidtke § 26 TVöD Rn. 7; Nollert-Borasio in Burger § 26 Rn. 13; Dassau/WiesendRothbrust TVöD-V - VKA - 6. Aufl. § 26 Rn. 33).
- 33** (3) Hierbei handelt es sich entgegen der Auffassung des Klägers nicht um ein Redaktionsversehen. § 26 TVöD ist eine gegenüber § 48 BAT nach Inhalt und Tatbestandsvoraussetzungen veränderte Norm. Dies spricht dafür, dass die Tarifvertragsparteien bewusst unter Abänderung des bisherigen Tarifrechts das Urlaubsrecht neu ordnen wollten. Das Weglassen der bisherigen Definition kann deshalb nur so aufgefasst werden, dass diese nicht mehr maßgeblich sein soll, sondern sich der Inhalt des Begriffs "Arbeitstag" nach allgemeinen Grundsätzen bestimmt.
- 34** bb) Auch die Tatsache, dass § 26 Abs. 1 Satz 3 TV-L anders als § 26 TVöD die Definition in § 48 Abs. 4 Unterabs. 1 Satz 1 BAT übernahm, spricht gegen einen Willen der Parteien des TVöD , diese Definition auch auf den Begriff des Arbeitstags in § 26 TVöD anzuwenden.
- 35** Entgegen der Auffassung des Klägers kann nicht allein deshalb ein Redaktionsversehen unterstellt werden, weil die Tarifvertragsparteien des TVöD (auf Arbeitgeberseite: die Bundesrepublik Deutschland und die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände) und des TV-L (auf Arbeitgeberseite: die Tarifgemeinschaft deutscher Länder) teilweise verschieden sind. Ein solches Redaktionsversehen bei Abschluss des TVöD hätte jedenfalls den Gewerkschaften beim späteren Abschluss des § 26 TV-L , in dem die Definition ergänzt wurde, auffallen müssen. Sie unterließen es dennoch, vergleichbare Änderungen im TVöD zu vereinbaren. Hinzu kommt, dass der Senat bereits im Jahr 2011 den Begriff "Arbeitstage" abweichend von § 26 TV-L als alle Tage definierte, an denen der Arbeitnehmer zu arbeiten hat (vgl. BAG 15. März 2011 - 9 AZR 799/09 - Rn. 20, BAGE 137, 221 [BAG 15.03.2011 - 9 AZR 799/09]). Dennoch wurde trotz Änderung von § 26 Abs. 1 TVöD durch den Änderungstarifvertrag Nr. 7 vom 31. März 2012 keine § 26 Abs. 1 Satz 3 TV-L entsprechende Regelung aufgenommen. Das Fehlen der Ausnahmeregelung für Feiertage in § 26 TVöD kann deshalb nur als bewusste Auslassung ausgelegt werden.
- 36** d) Auch aus dem systematischen Zusammenhang mit den Tarifvorschriften § 6 Abs. 3 Satz 3 und § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d TVöD folgt entgegen der Auffassung der Revision nicht das vom Kläger

angenommene Auslegungsergebnis.

- 37** aa) Zwar ist dem Tarifzusammenhang zu entnehmen, dass die Tarifvertragsparteien den Zweck verfolgen, den Arbeitnehmern unabhängig von ihrer aus dem Dienstplan resultierenden Arbeitszeitverteilung eine dem Feiertag entsprechende zusätzliche Bezahlung für einen nicht gearbeiteten Tag zu gewähren (§ 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD). Auf diese Weise kommt auch dem Kläger außerhalb eines Urlaubszeitraums ein Feiertag zugute, und zwar unabhängig davon, ob er an diesem zur Arbeit eingeteilt ist oder nicht.
- 38** (1) Für Arbeitnehmer, die an einem gesetzlichen Feiertag dienstplanmäßig zu arbeiten hätten, bei denen die Arbeitszeit aber aufgrund des Feiertags gemäß § 9 ArbZG ausfällt, besteht an diesem Tag keine Arbeitspflicht, dafür aber ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 2 Abs. 1 EFZG .
- 39** (2) Für die Arbeitnehmer, die an einem gesetzlichen Feiertag dienstplanmäßig frei haben, besteht keine Arbeitspflicht und kein Entgeltanspruch. Ihnen kommt aber im Anwendungsbereich des TVöD nach § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD eine dem Feiertag entsprechende Verringerung ihrer Soll-Arbeitszeit zugute, wenn der Arbeitgeber - wie hier - die Feiertage bei der Dienstplangestaltung nicht gezielt ausspart (vgl. BAG 8. Dezember 2010 - 5 AZR 667/09 - Rn. 14, BAGE 136, 290).
- 40** (3) Für Arbeitnehmer, die an einem gesetzlichen Feiertag dienstplanmäßig zu arbeiten haben (§ 10 ArbZG), besteht eine Arbeitspflicht mit Entgeltanspruch. Sie erhalten nach § 8 TVöD eine zusätzliche Vergütung für einen nicht gearbeiteten Tag, nämlich (zusätzlich zu einem Feiertagszuschlag von 35 %) entweder einen Freizeitausgleich oder einen Zuschlag in einer Höhe, als ob sie einen zusätzlichen Tag gearbeitet hätten (weitere 100 %). Der TVöD regelt zwar nicht ausdrücklich die Möglichkeit zum Freizeitausgleich, diese ergibt sich aber aus der Differenzierung in § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d TVöD (vgl. hierzu Martens in Sponer/Steinherr Ordner 2 § 6 Rn. 154; Seifert in Sponer/Steinherr Ordner 2 § 8 Rn. 33).
- 41** Für den Anspruch auf einen Ersatzruhetag nach § 11 Abs. 3 ArbZG kommt jeder Werktag, also auch ein ohnehin arbeitsfreier, in Betracht; eine bezahlte Freistellung an einem Beschäftigungstag kann nicht verlangt werden (st. Rspr., vgl. zuletzt BAG 19. September 2012 - 5 AZR 727/11 - Rn. 21 mwN, ZTR 2013, 23 [BAG 19.09.2012 - 5 AZR 727/11] ; vgl. zB DFL/Vossen 5. Aufl. § 2 EFZG Rn. 8; Baeck/Deutsch ArbZG 2. Aufl. § 11 Rn. 18; ErfK/Wank § 11 ArbZG Rn. 3). Das Gesetz will auch für Schichtarbeiter, die an Sonntagen oder Wochenfeiertagen arbeiten, (nur) das gesetzliche Minimum an arbeitsfreien Tagen sicherstellen (BAG 13. Juli 2006 - 6 AZR 55/06 - Rn. 10 mwN, AP MTArb § 15 Nr. 1). Es sieht die Feiertagsarbeit nicht als "wertvoller" an, sondern überlässt den Tarifvertragsparteien die Regelung etwaiger Zusatzleistungen (BAG 12. Dezember 2001 - 5 AZR 294/00 - zu I 2 der Gründe, BAGE 100, 124 [BAG 12.12.2001 - 5 AZR 294/00]). Zur Wahrung des Schutzzwecks des Arbeitszeitgesetzes dürfte es danach im vorliegenden Fall regelmäßig genügen, dass der Schichtplan der Beklagten im 4-Wochen-Zyklus mehr als vier (nämlich sieben) freie Tage vorsieht. Die zusätzlichen drei freien Werktage können als Ersatzruhetage für die Feiertagsarbeit herangezogen werden.
- 42** bb) Diese Systematik steht einer Definition des Arbeitstags iSd. § 26 TVöD als Kalendertag, an dem der Arbeitnehmer zu arbeiten hat, nicht entgegen.
- 43** (1) Nur bei den Arbeitnehmern, die an einem gesetzlichen Feiertag dienstplanmäßig und auch tatsächlich zu arbeiten haben, zählt dieser Feiertag danach als Arbeitstag. Es besteht an diesem Tag nur für diese Arbeitnehmer eine Arbeitspflicht, von der sie durch Urlaubsgewährung freigestellt werden müssen, wenn sie ihr nicht nachkommen wollen.
- 44** (2) Arbeitnehmer, die an einem Feiertag dienstplanmäßig zu arbeiten hätten, werden nach der tariflichen Regelung im Ergebnis schlechter gestellt, wenn sie an einem solchen Tag Urlaub nehmen. Es entsteht nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 1 Satz 1 TVöD kein Anspruch auf Ausgleich für Feiertagsarbeit, weil dieser eine tatsächliche Arbeitsleistung am Feiertag voraussetzt. Ob dem Arbeitnehmer wegen des Anspruchs auf bezahlten Urlaub gemäß § 1 BUrlG dennoch ein Anspruch

auf Freizeitausgleich zusteht, ist nicht Streitgegenstand. Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 2 EFZG besteht nicht, weil die Arbeitszeit nicht wegen des Feiertags, sondern wegen des Urlaubs ausfällt. Die Verringerung der Sollarbeitszeit nach § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD greift nicht, weil sie an dem Feiertag nicht dienstplanmäßig frei haben, sondern nur aufgrund der Urlaubsgewährung.

- 45** (3) Dies lässt jedoch ohne weitere Anhaltspunkte im TVöD nicht den Schluss zu, dass nach dem Willen der Tarifvertragsparteien Arbeitnehmern abweichend von der Dienstplangestaltung und der individuellen Arbeitspflicht an einem Feiertag innerhalb eines Urlaubszeitraums kein Urlaub gewährt werden kann bzw. ein Anspruch auf eine bezahlte Freistellung ohne Anrechnung auf den Urlaubsanspruch an diesem Tag begründet werden soll. Eine dahin gehende ergänzende Auslegung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil den Tarifvertragsparteien aufgrund der bisherigen Regelung in § 48 Abs. 4 Unterabs. 1 Satz 1 BAT das Problem des Zusammentreffens von Urlaubszeiträumen und Feiertagen mit Arbeitspflicht bekannt war und sie - wie bereits dargelegt - die entsprechende Regelung hierzu nicht länger aufrechterhalten wollten.
- 46** 3. Es kann dahinstehen, ob die tarifliche Behandlung des Urlaubs an Feiertagen mit dienstplanmäßiger Arbeitspflicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt. Ein solcher Verstoß könnte nicht zu der vom Kläger begehrten Rechtsfolge führen, dass die urlaubsbedingte Freistellung an gesetzlichen Feiertagen mit dienstplanmäßiger Arbeitspflicht nicht den Urlaubsanspruch erfüllen kann.
- 47** a) Diese Behandlung von Urlaub an gesetzlichen Feiertagen folgt ohnehin nicht aus dem TVöD , sondern aus dem gesetzlichen Charakter des Urlaubsanspruchs (Befreiung von der Arbeitspflicht). Der TVöD trifft insoweit keine von den gesetzlichen Regelungen des BUrlG abweichende eigenständige Regelung.
- 48** b) Eine ggf. sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung kann allenfalls darin liegen, dass nach dem Wortlaut der §§ 6 , 8 TVöD Arbeitnehmer, die an gesetzlichen Feiertagen mit dienstplanmäßiger Arbeitspflicht Urlaub haben, weder einen Anspruch auf Freizeitausgleich bzw. Verringerung der Sollarbeitszeit nach § 6 Abs. 3 TVöD noch auf Feiertagszuschläge nach § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d TVöD haben. Dies ist aber nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits.
- 49** 4. Ein Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz liegt entgegen der Auffassung des Klägers nicht vor. Eine Ungleichbehandlung hat der Kläger nicht schlüssig dargelegt. Die Beklagte verhält sich gesetz- und tarifgerecht. Der Kläger behauptet nicht, dass der Begriff des Arbeitstags von der Beklagten ohne sachliche Gründe für verschiedene Gruppen von Arbeitnehmern im Zusammenhang mit der Gewährung von Urlaub an Feiertagen unterschiedlich angewandt wird.
- 50** B. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO .

Brühler
Klose
Krasshöfer
Furche
Heilmann

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.