



gez.: Lindner
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn E. C., C. straße 2, S.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte D. Collegen O. & I., B. str. 58 -
64, F.,

g e g e n

die **Vereinigte T. S. GmbH**, vertreten durch den Geschäftsführer I.-Q.-T., Y.
Straße 237, S.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte I., L., M., X.,
N. str. 13, L.,

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 30.09.2010
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Prof. Dr. Vossen als
Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Weyerstraß und den ehrenamt-
lichen Richter Zeise

für R e c h t erkannt:

**Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsge-
richts Wesel vom 08.04.2010 – 5 Ca 76/10 – wird auf seine
Kosten zurückgewiesen.**

Die Revision wird für den Kläger zugelassen.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten über die durchschnittliche Höhe des Urlaubsentgelts.

Der Kläger war seit dem 01.10.1973 im Einsatzbereich der Werksfeuerwehr im Chemiewerk T. J. GmbH in S. tätig. Seit dem 01.05.2003 besteht zwischen ihm und der Beklagten auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 30.04.2003 ein Arbeitsverhältnis. Zwischen den Parteien ist streitig, ob ihr Arbeitsverhältnis seinerzeit aufgrund eines Betriebsübergangs auf die Beklagte übergegangen ist. Unabhängig davon findet auf das Arbeitsverhältnis der Haustarifvertrag vom 14.02.2003 nebst Protokollerklärung zum Haustarifvertrag über Werkfeuerwehrdienstleistungen vom 28.07.2006 Anwendung.

Der Kläger erhält gemäß Ziffer 3 des Arbeitsvertrages ein monatliches Gehalt auf der Basis eines Vergütungsanspruchs für jahresdurchschnittlich 276 Stunden pro Monat, zuletzt in Höhe von 3.832,58 € brutto.

Im Arbeitsvertrag vom 30.04.2003 heißt es u. a.:

„4. Arbeitszeit, Schichtsystem

Der Mitarbeiter arbeitet in folgendem Schichtsystem:

24-Stunden-Schicht, 24 Stunden arbeitsfreie Zeit. Der Mitarbeiter hat Anspruch auf regelmäßig 39 unbezahlte Freischichten außerhalb der Urlaubszeit pro Jahr.

Die Freischichten sind so auf das Jahr zu verteilen, dass der Mitarbeiter mindestens 11 Schichten und maximal 15 Schichten pro Monat arbeitet. Die Zahlung eines Mehrarbeitszuschlags ab der 13. geleisteten Schicht pro Monat bleibt hiervon unberührt.

Eine 24-Stunden-Schicht besteht aus 8 Stunden reiner Arbeitszeit, 8 Stunden Arbeitsbereitschaft und 8 Stunden Ruhebereitschaft am Dienort. Die Monatspauschalen gemäß Ziffer 3 beziehen sich auf durchschnittlich 11,5 Schichten pro Monat im Laufe eines Ka-

lenderjahres. Auf diese durchschnittlichen Regelschichten hat der Mitarbeiter einen Rechtsanspruch.

5. Urlaub, Urlaubsvergütung, Urlaubsgeld

Der Mitarbeiter erhält 42 Kalendertage Urlaub. Dieses entspricht im 24/24-Stunden-Schichtsystem 21 Schichten.

Während des Urlaubs werden die Monatspauschalen insofern unverändert weitergezahlt.

Pro Kalendertag des Urlaubs geht ein Zeitäquivalent in das Zeitkonto des Mitarbeiters ein, dass der durchschnittlichen vereinbarten Arbeitszeit pro Kalendertag innerhalb eines Kalenderjahres entspricht.

...

7. Einsatz im Alarmfall

Der Mitarbeiter verpflichtet sich, bei einem Alarmfall in der schichtfreien Zeit dem Ruf über die zur Verfügung gestellten Kommunikationsmittel zum Einsatz Folge zu leisten, sofern er zu diesem Zeitpunkt den Dienstort innerhalb von einer Stunde Fahrzeit erreichen kann und dienstfähig ist. Für den Einsatz wird folgende Vergütung gezahlt:

...

Sofern die Schicht keine Ruhebereitschaft am Dienstort beinhaltet, wird der Stundenlohn gemäß Ziffer 3 um 38 % erhöht.

...“

Der Haustarifvertrag vom 14.02.2003 enthält u. a. folgende Regelung:

§ 3 Urlaub

- (1) Der Urlaub beträgt 35 Kalendertage pro Kalenderjahr.

Der Urlaubsberechnung liegt eine 7-Tage-Arbeitswoche zugrunde. Bei der Berechnung des Anspruchs auf Urlaub werden die in die Urlaubszeit fallenden Sonn- und Feiertage mitgerechnet.

- (2) Darüber hinaus erhalten Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen folgenden Zusatzurlaub:

nach 3-jähriger Betriebszugehörigkeit	2 Kalendertage
nach 7-jähriger Betriebszugehörigkeit	4 Kalendertage
nach 9-jähriger Betriebszugehörigkeit	7 Kalendertage

bis zu einer Höchstdauer von max. 42 Kalendertagen pro Kalenderjahr.

- (3) Das Urlaubsentgelt errechnet sich nach dem Bruttoverdienst, den der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin in den letzten 12 Monaten vor Beginn des Urlaubs erhalten hat. Einmalzahlungen, wie z. B. Urlaubs- und Weihnachtsgeld, Fahrtkostenzuschüsse, Spesen, Jubiläumszahlungen usw., werden dem Bruttoverdienst nicht zugerechnet. Das kalendertägliche Urlaubsentgelt errechnet sich aus $1/338$ zigstel.

...“

Die Regelung in § 3 Abs. 3 des Haustarifvertrages wurde durch die Protokollklärung vom 28.07.2006 dahin abgeändert, dass sich das kalendertägliche Urlaubsentgelt aus $1/365$ zigstel errechnet.

Für den Kläger wird ein Arbeitszeitkonto geführt. Dabei wird die arbeitsvertraglich festgelegte durchschnittliche monatliche Stundenleistung von 276 Stunden (11,5 Schichten zu je 24 Stunden) zugrunde gelegt. Die Beklagte zahlt regelmäßig Urlaubsentgelt für eine Schicht mit 19,4 Stunden.

Der Kläger hat im Wesentlichen geltend gemacht:

Die Berechnung des Urlaubsentgelts für eine Schicht sei fehlerhaft. Die Beklagte müsse 24 Stunden pro Schicht zugrunde legen. Ihr damaliger Geschäftsführer, Herr W., habe auf einer Belegschaftsversammlung am 17.04.2003 allen anwesenden Werksfeuerwehrkräften ausdrücklich zugesagt, die bisherige Vergütung solle beibehalten werden. Auch die Beibehaltung der 21 Urlaubsschichten habe er ausdrücklich zugesagt. Den Beschäftigten der Werksfeuerwehr hätten auch diesbezüglich keinerlei Nachteile entstehen sollen. Die in Ziffer 7 des Arbeitsvertrages enthaltene Regelung gelte als Nachteilsausgleich für die Umstellung des Stundenlohnes von 18 Stunden in den 24-Stunden-Modus. Gleiches müsse daher hilfsweise auch für die Berechnung der Urlaubsschichten gelten.

Der Kläger beantragt,

1. festzustellen, dass seine Urlaubsschichten auf seinem Arbeitszeitkonto mit 24 Stunden pro Urlaubsschicht gutzuschreiben sind;
2. ihm rückwirkend seit Januar 2009 jede Urlaubsschicht mit 24 Stunden auf seinem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben;

hilfsweise,

ihm wird rückwirkend, seit Januar 2009, jede Urlaubsschicht mit 38 von 100 auf den Stundengrundlohn zu vergüten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat im Wesentlichen vorgetragen:

Sie habe das Urlaubsentgelt stets korrekt auf der Grundlage des Arbeitsvertrages und des Haustarifvertrages i. V. m. der Protokollerklärung abgerechnet. Dem Kläger erwachse pro Kalenderjahr ein Freistellungsanspruch im Umfang von 21 Schichten á 24 Stunden. Dies bedeute jedoch nicht, dass für jede Urlaubsschicht auch 24 Arbeitsstunden vergütet werden müssten. Der im Arbeitszeitkonto zu berücksichtigende zeitliche Gegenwert pro Urlaubstag richte sich stattdessen nach der vertraglich vereinbarten durchschnittlichen Arbeitszeit pro Kalendertag innerhalb eines Kalenderjahres. Diese belaufe sich aber nur auf 9,07 Stunden, nämlich $11,5 \text{ Schichten} \times 24 \text{ Stunden} \times 12 \text{ Monate} = 3.312 \text{ Stunden}$ pro Jahr, diese dividiert durch 365 Tage pro Jahr. Dem Kläger würden daher pro Jahr 381 Stunden Urlaub ($9,07 \text{ Stunden} \times 42 \text{ Kalendertage}$) zustehen. Aus Zweckmäßigkeitsgründen rechne sie den Urlaub pro Schicht ab. Obwohl der Kläger nur einen Anspruch in Höhe von 18,4 Stunden pro Urlaubsschicht habe, berücksichtige sie sogar ein höheres als das vertraglich vereinbarte Zeitäquivalent, nämlich 19,4 Stunden pro Urlaubsschicht, insgesamt 407,4 Stunden pro Kalenderjahr. Zu einer Zusage des Erhalts der Vergütung durch einen ihrer Geschäftsführer sei es weder auf einer Belegschaftsversammlung am

17.04.2003 noch zu einem anderen Zeitpunkt gekommen. Im Zusammenhang mit der Zusage eines Freistellungsanspruchs von 21 Schichten habe Herr W. darauf hingewiesen, dass sich der Vergütungsanspruch nach der durchschnittlichen vereinbarten Arbeitszeit pro Kalendertag richte.

Mit seinem am 08.04.2010 verkündeten Urteil hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen und dies im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die Beklagte habe die Urlaubsvergütung für eine Urlaubsschicht sowohl nach dem Arbeitsvertrag als auch nach dem Haustarifvertrag ordnungsgemäß abgerechnet und entsprechend vergütet. Nach Ziffer 5 des Arbeitsvertrages rechne das Urlaubsentgelt nach der durchschnittlich vereinbarten Arbeitszeit pro Kalendertag innerhalb eines Kalenderjahres, mithin 11,5 Schichten á 24 Stunden = 276 Stunden x 12 Monate = 3.312 Stunden : 365 Tage = 9,07 Stunden. Dies ergebe bei einem monatlichen Gehalt von 3.832,58 € : 276 Stunden = 13,89 € x 9,07 Stunden = 125,98 € pro Kalendertag. Dahinstehen könne, ob die vertragliche Vereinbarung in Ziffer 5 des Arbeitsvertrages einer Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB standhalte. Denn für den Fall der Unwirksamkeit dieser Regelung würden ohnehin die Regelungen des Haustarifvertrages i. V. m. der Protokollerklärung auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden, wodurch sich kein anderer, insbesondere kein höherer Anspruch für den Kläger ergebe. Denn nach § 3 Abs. 3 des Haustarifvertrages i. V. m. der Protokollerklärung hierzu errechne sich das Urlaubsentgelt aus 1/365zigstel des Verdienstes der letzten 12 Monate, mithin 3.832,58 € x 12 Monate : 365 = 126,00 € pro Kalendertag. Tatsächlich zahle die Beklagte aber 19,4 Stunden pro Urlaubsschicht und damit mehr als sie arbeits- und tarifvertraglich jedenfalls seit dem 01.01.2005 schulde. Einen weitergehenden Anspruch aus einer mündlichen Zusage des damaligen Geschäftsführers der Beklagten in der Belegschaftsversammlung vom 17.04.2003 habe der Kläger nicht substantiiert dargetan. Er habe nicht vorgebracht, dass Herr W. seinerzeit auch konkrete Aussagen zur Berechnung des Urlaubsentgelts gemacht habe. Auch der Hilfsantrag sei unbegründet, da Ziffer 7 des Arbeitsvertrages erkennbar keinen Bezug zur Berechnung des Urlaubsentgelts habe.

Gegen das ihm am 28.04.2010 zugestellte Urteil hat der Kläger mit einem beim Landesarbeitsgericht am 25.05.2010 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem am 28.06.2010 bei Gericht eingereichten Schriftsatz begründet.

Der Kläger hat unter teilweiser Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens im Wesentlichen geltend gemacht:

Die Regelung in Ziffer 5 des Arbeitsvertrages bezüglich des Eingangs eines Zeitäquivalentes in sein Arbeitszeitkonto halte einer Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB nicht stand. Sie sei unbestimmt und überraschend. Die arbeitsvertragliche Zusage der Gewährung von 21 Urlaubsschichten á 24 Stunden habe nur dahingehend verstanden werden können, dass ihm kein zeitlicher oder finanzieller Nachteil bei der Beklagten gegenüber seinem vorherigen Arbeitgeber entstehen solle. Außerdem leite sich ein vollständiger Urlaubsvergütungsanspruch auch aus der Gesamtzusage des Herrn W. auf der Betriebsversammlung vom 17.04.2003 her. Wenn auch Herr W. seinerzeit keine konkreten Aussagen zur Berechnung des Urlaubsentgeltes gemacht habe, ergebe sich sein Anspruch auf Bewertung einer Urlaubsschicht mit 24 Stunden in seinem Arbeitszeitkonto doch gerade aus dem Umstand, dass über eine Verschlechterung der Vergütung des Urlaubsentgeltes gegenüber den Regelungen bei der T. J. GmbH überhaupt nicht gesprochen worden sei. Um ihn nicht gegenüber den Regelungen bei diesem Unternehmen zu benachteiligen, müsste zumindest der in Ziffer 7 des Arbeitsvertrages für den Einsatz im Alarmfall geregelte 38 %-ige Zuschlag bei einer Berechnung von nur 19,4 Arbeitsstunden pro Urlaubsschicht auch bezogen auf die Urlaubsvergütung erfolgen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Wesel vom 08.04.2010 - 5 Ca 76/10 - abzuändern und gemäß seinen erstinstanzlich gestellten Schlussanträgen zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt in erster Linie das angefochtene Urteil und macht unter teilweiser Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ergänzend geltend:

Die Regelungen in Ziffer 5 Abs. 3 des Arbeitsvertrages seien verständlich und transparent, wie sie bereits ausführlich erstinstanzlich dargelegt habe. Der Umstand, dass die Anzahl der Stunden, die eine Schicht faktisch umfasse, von der Anzahl der für diese Schicht im Arbeitszeitkonto berücksichtigten Stunden abweiche, sei dem Kläger bereits aus seiner Zeit bei der T. J. GmbH bekannt gewesen. Dort seien pro 24-stündiger Schicht jeweils 18 Stunden in das Arbeitszeitkonto eingepflegt worden. Eine Zusicherung einer Berücksichtigung von Urlaubsschichten mit jeweils 24 Stunden Arbeitszeitkonto sei weder im Gespräch am 17.04.2003 noch im Arbeitsvertrag erfolgt. Das hilfsweise geltend gemachte Verlangen des Klägers mit Hinweis auf Ziffer 7 des Arbeitsvertrages scheitere auch daran, dass während des Urlaubs weder Rufbereitschaft noch reine Arbeitszeit noch Arbeitsbereitschaft anfalle.

Wegen des sonstigen Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der Akte ergänzend Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

A.

Die Berufung des Klägers, gegen deren Zulässigkeit keinerlei Bedenken bestehen, ist unbegründet. Zu Recht hat die Vorinstanz die Klage insgesamt abgewiesen. Hieran vermögen die Angriffe der Berufung nichts zu ändern.

I. Zunächst ist die Berufung unbegründet, soweit der Kläger mit seinem Klageantrag zu 1) die Feststellung begehrt, dass seine Urlaubsschichten auf seinem Arbeitszeitkonto mit 24 Stunden pro Urlaubsschicht gutzuschreiben sind.

1. Allerdings ist dieser Antrag nach § 256 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 495 ZPO, § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG zulässig.

a) Rechtsverhältnis i. S. von § 256 Abs. 1 ZPO ist jedes durch die Herrschaft einer Rechtsnorm über einen konkreten Sachverhalt entstandene rechtliche Verhältnis einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache (z. B. BAG 03.05.2006 – 6 ABR 63/04 – AP Nr. 61 zu § 81 ArbGG 1979; BAG 24.04.2007 – 1 ABR 27/06 – EzA § 256 ZPO 2002 Nr. 8). Dabei muss sich die Feststellung nicht auf die Gesamtheit eines einheitlichen Schuldverhältnisses erstrecken. Es genügt, wenn sie einzelne Rechte und Pflichten aus einem Schuldverhältnis, wie vorliegend die vom Kläger geltend gemachte Verpflichtung der Beklagten, ihm seine Urlaubsschichten auf seinem Arbeitszeitkonto mit 24 Stunden pro Urlaubsschicht gutzuschreiben, erfasst (vgl. nur BAG 24.04.2007 – 1 ABR 27/06 – a. a. O.; BAG 21.04.2010 – 4 AZR 755/08 – Rz. 19 EzA § 256 ZPO 2002 Nr. 9).

b) Das besondere Feststellungsinteresse des § 256 Abs. 1 ZPO muss als Sachurteilsvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens gegeben sein. Sein

Vorliegen ist von Amts wegen zu prüfen (z. B. BAG 17.10.2007 – 4 AZR 1005/06 – Rz. 14 BAGE 124, 240; BAG 21.04.2010 – 4 AZR 755/08 – Rz. 20 a. a. O.). Das Feststellungsinteresse ist aber nur dann gegeben, wenn durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Streit zwischen den Parteien insgesamt beseitigt wird und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt werden kann (st. Rspr., z. B. BAG 17.10.2007 – 4 AZR 1005/06 – Rz. 15 a. a. O.; BAG 21.04.2010 – 4 AZR 755/08 – Rz. 21 a. a. O.). Im Streitfall ist davon auszugehen, dass bei einer Stattgabe des Feststellungsbegehrens des Klägers der Streit der Parteien, mit welcher Stundenzahl pro Urlaubsschicht seine Urlaubsschichten von der Beklagten seinem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben sind, beigelegt ist.

2. Das Feststellungsbegehren des Klägers ist jedoch unbegründet.

a) Als Rechtsgrundlage für die von dem Kläger geltend gemachte Verpflichtung der Beklagten, ihm bestimmte Zeiten bzw. Stunden auf dem für ihn geführten Arbeitszeitkonto „gutzuschreiben“, kommt § 611 Abs. 1 BGB i. V. mit gesetzlichen, tariflichen, betrieblichen oder einzelvertraglichen Regelungen, hier § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG, Ziff. 5 Abs. 3 des Arbeitsvertrages, in Betracht (vgl. BAG 19.03.2008 – 5 AZR 328/07 – Rz. 10 NZA 2008, 1135, 1137).

aa) Ein Arbeitszeitkonto drückt aus, in welchem Umfang der Arbeitnehmer Arbeit geleistet hat und deshalb Vergütung beanspruchen kann, bzw. in welchem Umfang er noch Arbeitsleistung für die vereinbarte Vergütung erbringen muss (z. B. BAG 19.03.2008 – 5 AZR 328/07 – Rz. 10 NZA 2008, 1135, 1137; vgl. auch BAG 19.05.2009 – 9 AZR 433/08 – Rz. 26 EzA § 7 BUrlG Nr. 121). Da das Arbeitszeitkonto nach der zu Grunde liegenden Abrede der Vertragsparteien den Vergütungsanspruch verbindlich bestimmt – das Zeitguthaben drückt nur in anderer Form den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers aus (BAG 28.07.2010 – 5 AZR 521/09 – Rz. 13 juris) –, hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf korrekte Führung (BAG 19.03.2008 – 5 AZR 328/07 – Rz. 10 NZA 2008, 1135, 1137 m. w. N.).

bb) Geleistete Arbeit ist gemäß § 611 Abs. 1 BGB in das Konto aufzunehmen („gutzuschreiben“). Dabei können Arbeitsleistungen nach besonderen Regelungen höher (z. B. Mehrarbeit, Feiertagsarbeit) oder niedriger (z. B. Bereitschaftsdienst) bewertet werden, als es ihrem zeitlichen Einsatz entspricht. Darüber hinaus kann der Arbeitnehmer eine Gutschrift für solche Zeiten der Nichtarbeit verlangen, die aufgrund von normativen oder einzelvertraglichen Regelungen ohne Verpflichtung zur Nachleistung zu vergüten sind. Denn die Arbeitspflicht gilt in diesen Fällen als erfüllt (BAG 19.03.2008 – 5 AZR 328/07 – Rz. 10 NZA 2008, 1135, 1137; BAG 11.02.2009 – 5 AZR 341/08 – Rz. 11 juris). Die vergütungsrechtliche Bedeutung der Regelung ist gegebenenfalls durch Auslegung zu ermitteln. Der Umfang der Zeitgutschrift muss nicht so bemessen sein, als ob der Arbeitnehmer in der betreffenden Zeit gearbeitet hätte (BAG 19.03.2008 – 5 AZR 328/07 – Rz. 10 NZA 2008, 1135, 1137; vgl. auch BAG 23.01.2008 – 5 AZR 1036/06 – Rz. 15 juris). Aus der Gegenüberstellung der gutgeschriebenen Arbeitszeit und der vereinbarten Arbeitszeit („Arbeitszeitsoll“) ergibt sich der für den Vergütungsanspruch und/oder den Umfang der weiteren Arbeitspflicht maßgebliche Arbeitszeitsaldo (BAG 19.03.2008 – 5 AZR 328/07 – Rz. 10 NZA 2008, 1135, 1137; BAG 19.05.2009 – 9 AZR 433/08 – Rz. 26 a. a. O.).

cc) Für die Ermittlung der Stundenzahl, die dem Kläger in jedem Kalenderjahr als bezahlter Erholungsurlaub zustehen (vgl. § 1 BUrlG) und die deshalb seinem Arbeitszeitkonto zur Berechnung der Höhe des nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG zu zahlenden Urlaubsentgelts „gutzuschreiben“ sind, kommt es auf die Auslegung der in Ziffer 5 Abs. 3 des Arbeitsvertrages getroffenen Regelung an. Danach ist für die Errechnung der Stundenzahl, für die während des Erholungsurlaubs Freistellung von der Arbeitspflicht zu gewähren ist (vgl. hierzu nur BAG 19.01.2010 – 9 AZR 246/09 – Rz. 27 und 38 EzA § 4 TVG Baugewerbe Nr. 4), zunächst die durchschnittlich vereinbarte Arbeitszeit pro Kalendertag innerhalb eines Kalenderjahres zu ermitteln. Bei 42 Kalendertagen Erholungsurlaub im Kalenderjahr, die nach Ziffer 5 Abs. 1 des Arbeitsvertrages im 24/24-Stundenschichtsystem 21 Schichten entsprechen, ergeben sich 3312 Arbeitsstunden im Kalenderjahr. Diese Stundenzahl folgt daraus, dass der Kläger ge-

mäß Ziffer 4 Abs. 3 und 4 des Arbeitsvertrages im Monat während eines Kalenderjahres durchschnittlich 11,5 Schichten arbeitet. Bei dem für den Kläger maßgeblichen Schichtsystem wird gemäß Ziffer 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages eine Schicht mit 24 Stunden gerechnet, wobei diese nach Ziffer 4 Abs. 4 des Arbeitsvertrages aus acht Stunden reiner Arbeitszeit, acht Stunden Arbeitsbereitschaft und acht Stunden Rufbereitschaft am Dienstort besteht. 11,5 Schichten multipliziert mit 24 Stunden ergibt 276 Stunden. Multipliziert man diese Stundenzahl mit 12 Monaten, errechnen sich 3312 Stunden pro Kalenderjahr. Diese Stundenzahl wiederum ist, da die Urlaubstage in Kalendertagen und nicht, wie in § 3 Abs. 1 BUrlG vorgesehen, in Werktagen pro Kalenderjahr gerechnet werden, durch 365 Kalendertage (vgl. § 191 2. Alt. BGB) zu dividieren, um die pro Kalendertag maßgebliche Stundenzahl für den Zeitfaktor bei der Berechnung des Urlaubsentgelts nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG bzw. für die dem Kläger für einen Kalendertag zustehende Zeitgutschrift, die in das für ihn geführte Arbeitszeitkonto zu übernehmen ist, zu ermitteln (vgl. in diesem Zusammenhang auch BAG 19.01.2010 – 9 AZR 246/09 – Rz. 48 a. a. O.). Danach ergibt sich eine Stundenzahl pro Kalendertag von 9,07. Bei 42 Kalendertagen Erholungsurlaub, die dem Kläger im Kalenderjahr zustehen, macht dies einen für das Arbeitszeitkonto des Klägers zu berücksichtigenden Gegenwert von 381 Stunden aus. Da die Beklagte den Erholungsurlaub des Klägers hinsichtlich seines Arbeitszeitkontos pro Schicht und nicht pro Kalendertag abrechnet, was nach der Regelung in Ziffer 5 Abs. 1 des Arbeitsvertrages gestattet ist, beträgt der Wert der Urlaubsstunden, die in das Arbeitszeitkonto des Klägers einzutragen sind, pro Urlaubsschicht 18,14 Stunden (381 Stunden : 21 Urlaubsschichten). Unstreitig berücksichtigt die Beklagte für das Arbeitszeitkonto des Klägers 19,4 Stunden pro Urlaubsschicht. Da eine 24-Stunden-Schicht nicht ausschließlich aus reiner Arbeitsleistung besteht, sondern hierzu auch Arbeitsbereitschaft und Ruhebereitschaft am Dienstort zählt, kann die von dem Kläger zu verrichtende Arbeitsleistung im Arbeitszeitkonto, wie bereits oben (unter I. 2. a) dargestellt, auch mit weniger als 24 Stunden bewertet werden.

dd) Entgegen der Auffassung des Klägers ist die in Ziffer 5 Abs. 3 des Arbeitsvertrages getroffene Regelung über die Berechnung der Zeitgutschrift, die

in das für ihn geführte Arbeitszeitkonto für die ihm zustehenden Urlaubstage einzutragen ist, nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

(1.) Die in Ziffer 5 Abs. 3 des Arbeitsvertrages getroffene Vereinbarung unterliegt der AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB. Sie ist Bestandteil Allgemeiner Geschäftsbedingungen i. S. des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Klausel in Ziffer 5 des Arbeitsvertrages betreffend den Urlaub und die Urlaubsvergütung sind von der Beklagten vorformuliert und befinden sich in einer Vielzahl von Arbeitsverträgen der von der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer.

(2.) Ziffer 5 Abs. 3 des Arbeitsvertrages ist nicht wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam.

(2.1) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB auch darauf ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Die Regelung verpflichtet den Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Das Transparenzgebot schließt das Bestimmtheitsgebot ein und verlangt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Es darf den Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen jedoch nicht überfordern. Die Verpflichtung, den Klauselinhalt klar und verständlich zu formulieren, besteht deshalb nur im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren (BAG 27.07.2010 – 3 AZR 777/08 – Rz. 19 juris; vgl. auch BAG 28.05.2009 – 8 AZR 896/07 – Rz. 19 EzA § 307 BGB 2002 Nr. 45).

(2.2) Die in Ziffer 5 Abs. 3 des Arbeitsvertrages enthaltene Berechnungsformel genügt diesen Anforderungen. Die Regelung lässt mit der gebotenen Eindeutigkeit zunächst erkennen, dass infolge des in Ziffer 4 des Arbeitsvertrages ver-

einbarten Schichtsystems die für das Arbeitszeitkonto des Klägers zu ermittelnde Zeitgutschrift für einen Urlaubstag anhand der durchschnittlich vereinbarten Arbeitszeit pro Kalenderjahr innerhalb eines Kalenderjahres zu ermitteln ist. Denn die tatsächliche Arbeitszeit des Klägers pro Kalendertag beträgt nicht 24 Stunden. Neben acht Stunden reiner Arbeitszeit und acht Stunden Arbeitsbereitschaft fallen in eine 24-Stunden-Schicht auch acht Stunden Ruhebereitschaft. Die Berechnung der Durchschnittsstunden selbst ist gemäß Ziffer 5 Abs. 3 des Arbeitsvertrages, wie sich aus der Darstellung unter I. 2. a) cc) ergibt, genügend klar und verständlich. Das beweist nicht zuletzt der Umstand, dass die in Ziffer 5 Abs. 3 des Arbeitsvertrages vom 30.03.2003, der das Arbeitsverhältnis der Parteien begründet hat, getroffene Regelung bereits seit mehreren Jahren praktiziert wird.

b) Der Kläger kann seinen Anspruch auch nicht auf die von ihm behauptete Gesamtzusage seitens Herrn W. stützen.

aa) Eine Gesamtzusage liegt vor, wenn ein Arbeitgeber einseitig bekannt gibt, dass er einem bestimmten Personenkreis, der die von ihm abstrakt festgelegten Voraussetzungen erfüllt, eine bestimmte Leistung gewährt. Der Begünstigte erwirbt einen einzelvertraglichen Anspruch auf diese Leistung, wenn er die vom Arbeitgeber genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, ohne dass es einer gesonderten Erklärung der Annahme des in der Zusage enthaltenen Angebots bedarf (BAG 18.05.2010 – 3 AZR 102/08 – Rz. 27 juris; vgl. auch BAG 17.11.2009 – 9 AZR 765/08 – Rz. 19 EzA § 242 BGB 2002 Betriebliche Übung Nr. 12 juris). Gesamtzusagen werden bereits dann wirksam, wenn sie gegenüber den Arbeitnehmern in einer Form verlautbart werden, die den einzelnen Arbeitnehmer typischerweise in die Lage versetzt, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen (BAG 22.12.2009 – 3 AZR 136/08 – Rz. 22 DB 2010, 1074; BAG 18.05.2010 – 3 AZR 102/08 – Rz. 27 juris).

bb) Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass Herr W. bei der Belegschaftsversammlung vom 17.04.2003 neben der Zusage, die bei T. geltende Regelung über die Gewährung von 21 Freischichten pro Kalenderjahr würde beibehalten,

nicht ausdrücklich zusätzlich erklärt hat, wie die Berechnung des Urlaubsentgelts bei der Beklagten vorzustattgehen solle. Ob der Kläger durch die vorstehend wiedergegebene Zusage von Herrn W. zu Recht davon ausgehen konnte (vgl. §§ 133, 157 BGB), dass es mit der Gewährung der 21 Freischichten „selbstverständlich auch bei der bisherigen Vergütung dieser Freischichten“ bleibe, kann dahinstehen. Denn jedenfalls hat eine derartige Regelung keinen Eingang in den von den Parteien am 30.03.2003 geschlossenen Arbeitsvertrag gefunden. Nach allgemeiner Meinung besteht aber für die über ein Rechtsgeschäft aufgenommene Urkunde, hier den Abschluss des Arbeitsvertrages zwischen den Parteien am 30.03.2003, die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit (vgl. BGH 05.07.2002 – V ZR 143/01 – NJW 2002, 3164, 3165, Palandt/*Ellenberger*, BGB, 59. Aufl. 2010, § 125 Rz. 21 m.w.N.). Die Partei, die sich auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände – sei es zum Nachweis eines vom Urkundentext abweichenden übereinstimmenden Willens der Beteiligten, sei es zum Zwecke der Deutung des Inhalts des Beurkundeten aus Sicht des Erklärungsempfängers (§§ 133, 157 BGB) – beruft, trifft die Beweislast für deren Vorliegen (BGH 05.02.1999 – V ZR 353/97 – NJW 1999, 1702, 1703; BGH 05.07.2002 – V ZR 143/01 – NJW 2002, 3164, 3165). Hierfür reicht der Vortrag des Klägers nicht aus. Da die Zahl der Urlaubstage bzw. –schichten von deren Vergütung zu trennen ist (vgl. auch § 3 Abs. 1 BUrlG einerseits und § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG andererseits) und der Kläger selbst darauf hingewiesen hat, dass die Regelung zur Urlaubsgewährung und zur Urlaubsvergütung in Ziffer 5 des Arbeitsvertrages „räumlich deutlich getrennt“ seien, konnte er nicht aus der Zusage von Herrn W. am 17.04.2003, die bisher bei T. bestehende Regelung über die Gewährung von 21 Freischichten pro Kalenderjahr würde (gemeint: als Erholungsurlaub) beibehalten, allein schließen, es würde auch bei der bisherigen Vergütung dieser Freischichten bleiben.

II. Die Berufung des Klägers ist auch bezogen auf den Klageantrag zu 2) unbegründet. Der Kläger kann von der Beklagten nicht gemäß § 611 Abs. 1 BGB i. V. m. § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG, Ziff. 5 Abs. 3 des Arbeitsvertrages verlangen, dass diese ihm rückwirkend seit Januar 2009 jede Urlaubsschicht mit 24 Stunden auf seinem Arbeitszeitkonto „gutschreibt“. Wie sich aus den Ausfüh-

rungen unter I ergibt, hat die Beklagte das Arbeitszeitkonto des Klägers seit Januar 2009 korrekt geführt.

III. Schließlich ist die Berufung des Klägers auch hinsichtlich des hilfsweise geltend gemachten Anspruchs, ihm rückwirkend seit Januar 2009 jede Urlaubsschicht mit 38 % auf den Stundengrundlohn zu vergüten, unbegründet.

1. Zu Recht hat die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass sich der Kläger in diesem Zusammenhang nicht auf die Regelung in Ziffer 7 letzter Satz des Arbeitsvertrages berufen kann. Diese Regelung betrifft ausschließlich die Berechnung des Stundenlohns des Klägers bei einem Einsatz im Alarmfall, sofern die von ihm zu leistende Schicht keine Rufbereitschaft am Dienort beinhaltet.

2. Soweit der Kläger sich in zweiter Instanz darauf beruft, um ihn gegenüber den Regelungen bei der T. J. GmbH nicht zu benachteiligen, müsste ein Zuschlag von 38 % auf den Stundenlohn auch bei einer Berechnung von nur 19,4 Arbeitsstunden pro Urlaubsschicht erfolgen, ist ihm die in Ziffer 16 des Arbeitsvertrages getroffene Regelung entgegenzuhalten. Nach Satz 2 der Ziffer 16 bestimmen sich die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis der Parteien, da Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis mit der T. J. GmbH nicht auf das Arbeitsverhältnis der Parteien dieses Rechtsstreits übergegangen sind (vgl. Ziffer 16 Satz 1), ausschließlich nach den ausdrücklichen Vereinbarungen des Arbeitsvertrages vom 30.04.2003. Diese Absprache widerspricht nicht der Regelung in § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB. Der insoweit darlegungspflichtige Kläger hat nicht substantiiert vorgetragen, dass es zwischen der T. J. GmbH und der Beklagten zu einem rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang gekommen ist.

B.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG.

Die Kammer hat der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zugemessen und deshalb die Revision an das Bundesarbeitsgericht gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG:

Gegen dieses Urteil kann vom Kläger

REVISION

eingelegt werden.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich beim

**Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361 2636 2000**

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände

- oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

gez.: Prof. Dr. Vossen

gez.: Weyerstraß

gez.: Zeise