

Aktenzeichen: 8 AZR 19/85

Bundesarbeitsgericht 8. Senat Urteil vom 7. April 1987
- 8 AZR 19/85 -

I. Arbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 20. Juli 1982
- 8 Ca 149/82 A -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 12. Dezember 1983
- 4 Sa 106/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein

N

Entscheidungsstichwort:

Tariflicher Aufschlag zum Urlaubsentgelt

Gesetz: BAT i. d. F. d. 45. Änderungstarifvertrages § 47 Abs. 2;
ArbP1SchG § 6; BUr1G §§ 1, 11, 13

Leitsatz:

Dem vom Grundwehrdienst zurückgekehrten Angestellten steht die Zulage zum Urlaubsentgelt nach § 47 Abs 2 Unterabs 2 BAT nur unter den dort genannten Voraussetzungen zu (im Anschluß an das Urteil des BAG vom 27. Januar 1981 - 6 AZR 331/78 - AP Nr 2 zu § 47 BAT).



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 19/85

4 Sa 106/82 Nürnberg

Verkündet am
7. April 1987

Im Namen des Volkes!

Siegel,

Regierungssekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. April 1987 durch den Richter Dr. Leinemann als Vorsitzenden, die Richter Dr. Peifer und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Haible und Hannig für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom
12. Dezember 1983 - 4 Sa 106/82 - wird
zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits
zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger ist seit Januar 1979 beim beklagten Landkreis als
Assistenzarzt im Angestelltenverhältnis beschäftigt. Auf das Ar-
beitsverhältnis ist u. a. der Bundes-Angestelltentarifvertrag
(BAT) anzuwenden, sowie der Tarifvertrag über eine Zuwendung für
Angestellte.

§ 47 Abs. 2 BAT i. d. F. des 45. Änderungstarifvertra-
ges vom 31. Oktober 1979 lautet:

"(2) Als Urlaubsvergütung werden die Vergütung
(§ 26) und die Zulagen, die in Monatsbeträgen
festgelegt sind, weitergezahlt. Der Teil der
Bezüge, der nicht in Monatsbeträgen festgelegt
ist, wird nach Maßgabe des § 36 Abs. 1 Unter-
abs. 2 durch eine Zulage (Aufschlag) für jeden
Urlaubstag nach Unterabsatz 2 als Teil der Ur-
laubsvergütung berücksichtigt.

Der Aufschlag beträgt 108 v. H. des Tagesdurch-
schnitts der Zulagen, die nicht in Monatsbeträ-
gen festgelegt sind, der Zeitzuschläge nach
§ 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b) bis d), der Über-
stundenvergütungen (ausgenommen die Überstunde-
pauschvergütung nach Nr. 5 SR 2 s) und des Zeit-
zuschlags nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a)
für ausgeglichene Überstunden, der Bezüge nach
§ 34 Abs. 1 Satz 2 sowie der Vergütungen für



Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft des vorangegangenen Kalenderjahres.

Hat das Arbeitsverhältnis erst nach dem 30. Juni des vorangegangenen Kalenderjahres oder erst in dem laufenden Kalenderjahr begonnen, treten als Berechnungszeitraum für den Aufschlag an die Stelle des vorangegangenen Kalenderjahres die vor dem Beginn des Urlaubs liegenden vollen Kalendermonate, in denen das Arbeitsverhältnis bestanden hat. Hat das Arbeitsverhältnis bei Beginn des Urlaubs mindestens sechs volle Kalendermonate bestanden, bleibt der danach berechnete Aufschlag für den Rest des Urlaubsjahres maßgebend.

Ändert sich die arbeitsvertraglich vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit (§ 34) oder die regelmäßige Arbeitszeit (§ 15 Abs. 1 bis 4 und die entsprechenden Sonderregelungen hierzu) - mit Ausnahme allgemeiner Veränderungen der Arbeitszeit -, sind Berechnungszeitraum für den Aufschlag die nach der Änderung der Arbeitszeit und vor dem Beginn des Urlaubs liegenden vollen Kalendermonate. Unterabsatz 3 Satz 2 gilt entsprechend.

Sind nach Ablauf des Berechnungszeitraumes allgemeine Vergütungserhöhungen eingetreten, erhöht sich der Aufschlag nach Unterabsatz 2 um 80 v. H. des von den Tarifvertragsparteien festgelegten durchschnittlichen Vomhundertsatzes der allgemeinen Vergütungserhöhung.

...

Protokollnotizen zu Absatz 2:

...

2. Der Tagesdurchschnitt nach Unterabsatz 2 beträgt bei der Verteilung der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage $3/65$, bei der Verteilung auf sechs Tage $1/26$ des Monatsdurchschnitts aus der Summe der Zulagen, die nicht in Monatsbeträgen festgelegt sind, der Zeitzuschläge nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b) bis d), der Überstundenvergütungen (ausgenommen die Überstundenpauschvergütung nach Nr. 5 SR 2 s), des Zeitzuschlags nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a) für ausgeglichene Überstunden, der Bezüge nach § 34 Abs. 1 Satz 2, der Vergütungen für Bereitschaftsdienst und der Vergütungen für Rufbereitschaft, die für das vorangegangene Ka-



lenderjahr zugestanden haben. Ist die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit weder auf fünf noch auf sechs Tage verteilt, ist der Tagesdurchschnitt entsprechend zu ermitteln. Maßgebend ist die Verteilung der Arbeitszeit zu Beginn des Kalenderjahres. Bei der Berechnung des Monatsdurchschnitts bleiben die Kalendermonate unberücksichtigt, für die dem Angestellten weder Vergütung noch Urlaubsvergütung noch Krankenbezüge zugestanden haben. Außerdem bleibt bei der Berechnung des Monatsdurchschnitts die Zeit vor dem Beginn des dritten vollen Kalendermonats des Bestehens des Angestelltenverhältnisses unberücksichtigt.

Sind nach Unterabsatz 3 oder Unterabsatz 4 Berechnungszeitraum die vor dem Beginn des Urlaubs liegenden vollen Kalendermonate, treten diese an die Stelle der Kalendermonate des vorangegangenen Kalenderjahres. Maßgebend ist die Verteilung der Arbeitszeit zu Beginn des Arbeitsverhältnisses bzw. zu Beginn des Zeitraums, von dem an die Arbeitszeit geändert worden ist."

§ 2 ZuwendungsTV lautet:

"(1) Die Zuwendung beträgt - unbeschadet des Absatzes 2 - 100 v. H. der Urlaubsvergütung nach § 47 Abs. 2 BAT, die dem Angestellten zugestanden hätte, wenn er während des ganzen Monats September Erholungsurlaub gehabt hätte.

...

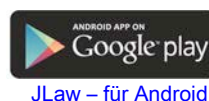
Für den Angestellten, dessen Arbeitsverhältnis später als am 1. September begonnen hat, tritt an die Stelle des Monats September der erste volle Kalendermonat des Arbeitsverhältnisses."

Vom 1. Oktober 1979 bis 31. Dezember 1980 leistete der Kläger seinen Grundwehrdienst und setzte danach seine Tätigkeit beim Beklagten fort.

Im Jahre 1981 hat der Kläger Urlaub vom 24. August bis 28. August (= 5 Urlaubstage) und vom 5. Oktober bis 16. Oktober (= 10 Urlaubstage) erhalten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Vor und nach dem Wehrdienst hat der Kläger Bereitschafts- und Rufbereitschaftsdienst geleistet. Die Beklagte brachte bei der Berechnung der Urlaubsvergütung keinen Aufschlag nach § 47 Abs. 2 BAT in Ansatz. Ebenso verfuhr die Beklagte bei der Berechnung der Zuwendung nach § 2 ZuwendungsTV. Der Kläger ist mit der Berechnung nicht einverstanden. Mit seiner Klage begehrt er von der Beklagten, ihm entsprechend einer von ihm vorgelegten Berechnung Zuschläge unter Berücksichtigung seiner im Jahre 1981 geleisteten Bereitschaftsdienste zu zahlen.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 6.332,18 DM brutto nebst Zinsen zu zahlen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klaganspruch weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet.

1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf den Aufschlag zum Urlaubsentgelt nach § 47 Abs. 2 BAT.
2. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist nicht zu beanstanden. Sie stimmt jedenfalls im Ergebnis mit dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 27. Januar 1981 - 6 AZR 331/78 - (AP



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Nr. 2 zu § 47 BAT mit zust. Anm. von Clemens) überein. Danach steht auch dem vom Grundwehrdienst zurückgekehrten Angestellten die Zulage zum Urlaubsentgelt nach § 47 Abs. 2 BAT nur unter den dort genannten Voraussetzungen zu. Dieser Auffassung tritt der erkennende Senat bei.

Zwar ist durch die Änderung der Protokollnotiz Nr. 2 zu § 47 Abs. 2 BAT nicht auf die tatsächlich gezahlten Vergütungen für Bereitschaftsdienst und für Rufbereitschaft im Bezugszeitraum für die Berechnung des Aufschlags zur Urlaubsvergütung abzustellen, sondern darauf, ob diese Vergütungen dem Arbeitnehmer im vorangegangenen Kalenderjahr zugestanden haben. Daraus ergibt sich aber für die hier zu beurteilende Fallgestaltung keine Änderung in der rechtlichen Beurteilung gegenüber dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 27. Januar 1981 (aaO).

3. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß dem Kläger ein Aufschlag nach § 47 Abs. 2 BAT nicht für den Urlaub im Jahre 1981 zusteht, weil nach § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT der Aufschlag nach den Vergütungen für Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft des vorangegangenen Kalenderjahres zu berechnen ist und der Kläger im Jahre 1980 keinen Bereitschaftsdienst und keine Rufbereitschaft geleistet hat.

4. Entgegen der Auffassung der Revision ist aus § 47 Abs. 2 Unterabs. 3 BAT kein für den Kläger günstigeres Ergebnis herleitbar. Diese Bestimmung sieht als Berechnungszeitraum die vor dem Beginn des Urlaubs liegenden abgerechneten vollen Kalender-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



monate vor, wenn das Arbeitsverhältnis erst nach dem 30. Juni des vorangegangenen Kalenderjahres oder erst in dem laufenden Kalenderjahr begonnen hat.

Diese Voraussetzungen treffen auf den Kläger nicht zu. Das Arbeitsverhältnis des Klägers hat im Januar 1979 begonnen und ist in seinem Bestand durch den Grundwehrdienst nicht berührt worden (§ 1 Abs. 1 ArbPlSchG). Ein Anhaltspunkt dafür, daß die Tarifvertragsparteien abweichend hiervon als Beginn des Arbeitsverhältnisses auch die Wiederaufnahme der Tätigkeit nach Beendigung der Wehrdienstzeit behandeln wollten, ist nicht ersichtlich.

5. Ein anderes Ergebnis ist auch nicht im Hinblick auf § 6 ArbPlSchG geboten.

a) Das Bundesarbeitsgericht (aaO) hat bereits dargelegt, daß § 6 Abs. 2 ArbPlSchG nicht zum Inhalt hat, daß ein Arbeitnehmer in seinem Gehalt so zu stellen ist, als wenn er während des Grundwehrdienstes gearbeitet hätte. Während dieser Zeit ruht das Arbeitsverhältnis. Daraus sich ergebende Nachteile der Vergütungsberechnung für die Zeit nach Ableistung des Wehrdienstes behebt § 6 ArbPlSchG nicht, sofern die Vergütung sich nicht auch nach der Dauer der Berufs- oder Betriebszugehörigkeit richtet. An dieser Auffassung ist festzuhalten.

b) Zwar darf dem Arbeitnehmer nach § 6 Abs. 1 ArbPlSchG aus der Abwesenheit, die durch den Wehrdienst veranlaßt war, in beruflicher und betrieblicher Hinsicht kein Nachteil entstehen.



Damit ist aber nicht zugleich verbunden, daß der Kläger auch Anspruch auf jeden Vorteil hätte, der bei Weiterarbeit ohne Teilnahme am Wehrdienst eingetreten wäre. Der Anspruch auf die Zulage zum Urlaubsentgelt knüpft an die tatsächliche Leistung von Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst an. Der Kläger hat keinen solchen Dienst geleistet, er hat auch nichts dafür vorgetragen, daß er während der Wehrdienstzeit überhaupt Bereitschaftsdienst oder Rufbereitschaft geleistet haben würde.

6. Ohne Erfolg beruft sich der Kläger auf die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Auch hierzu hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 27. Januar 1981 (aaO) bereits dargelegt, daß § 47 Abs. 2 BAT keinen Verstoß in dieser Hinsicht enthält. Dieser Auffassung ist beizupflichten. Die von den Tarifvertragsparteien an die Vergütungen für bestimmte Tätigkeiten in vorangehenden Zeitabschnitten geknüpften Anspruchsvoraussetzungen enthalten keine unsachgemäßen Unterscheidungen.

7. Steht dem Kläger danach die Zulage nach § 47 Abs. 2 BAT nicht zu, entfällt entsprechend auch ein Anspruch auf die Zuwendung in der vom Kläger begehrten Höhe.

Dr. Leinemann

Dr. Peifer

Dr. Olderog

Dr. Haible

Hannig



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

