

Aktenzeichen: 8 AZR 251/88

Bundesarbeitsgericht 8. Senat Urteil vom 12. Januar 1989
- 8 AZR 251/88 -

I. Arbeitsgericht
Hanau

Urteil vom 13. April 1988
- 2 Ca 339/87 -

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



Entscheidungsstichwort:

Sonderurlaub zur Kinderbetreuung

Gesetz: BAT § 50 Abs. 2; BGB § 315; ArbGG §§ 74, 76; ZPO §§ 91 a,
97; HBG § 92 a

Leitsätze:

1. § 50 Abs 2 BAT, wonach ein Angestellter des öffentlichen Dienstes unter Verzicht auf die Bezüge Sonderurlaub erhalten kann, enthält eine tarifliche Bestimmungsklausel, durch die dem Arbeitgeber die Befugnis eingeräumt wird, darüber zu entscheiden, ob dem Angestellten Sonderurlaub erteilt wird.
2. Hat der Angestellte einen wichtigen Grund (z B Betreuung von Kleinkindern) und gestatten die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse die Beurlaubung, hat der Arbeitgeber Sonderurlaub nach billigem Ermessen zu erteilen (§ 315 Abs 1 BGB).



8 AZR 251/88

2 Ca 339/87 ArbG Hanau

Verkündet am
12. Januar 1989

Siegel,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

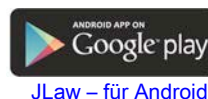
In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 1989 durch den Richter
Prof. Dr. Leinemann als Vorsitzenden, die Richter Dr. Peifer



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



- 2 -

und Dr. Wittek sowie die ehrenamtlichen Richter Rheinberger
und Dr. Haible für Recht erkannt:

Soweit der Klageantrag die Zeit vom
2. Oktober 1987 bis zum 12. Januar
1989 betrifft, ist die Hauptsache erledigt und werden die Kosten des
Rechtsstreits der Beklagten auferlegt.

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des Arbeitsgerichts Hanau vom
13. April 1988 - 2 Ca 339/87 - wird
im übrigen kostenpflichtig zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin ist als Angestellte im Sozialamt der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Bundes-Angestellentarifvertrag Anwendung. Die Klägerin ist als Sachbearbeiterin in VergGr. VI b BAT eingruppiert und arbeitet halbtags. Außerdem ist im Sozialamt noch ein Hauptsachbearbeiter tätig, der in VergGr. V b BAT eingruppiert ist. Beide vertreten sich gegen-



seitig. Die Klägerin ist Mutter einer am 9. Juni 1984 geborenen Tochter und eines am 3. Dezember 1986 geborenen Sohnes. Seit 11. Juli 1986 hat sie nicht mehr gearbeitet, zunächst wegen Krankheit, dann wegen der Beschäftigungsverbote nach dem Mutterschutzgesetz und anschließenden Erziehungsurlaubs. Dieser endete am 2. Oktober 1987. Mit Schreiben vom 12. Mai 1987 bat die Klägerin, ihr zur Betreuung ihrer Kinder für die Dauer von drei Jahren unbezahlten Sonderurlaub nach § 50 Abs. 2 BAT zu gewähren. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 13. Juli 1987 mit der Begründung ab, die dienstlichen Verhältnisse gestatteten die Beurlaubung nicht.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte könne den Sonderurlaub nicht verweigern. Gleich nach ihrem tatsächlichen Ausscheiden sei ihre Stelle wiederbesetzt worden, ohne daß sich organisatorische Schwierigkeiten ergeben hätten. Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verpflichten, ihr für die Dauer von drei Jahren ab dem 2. Oktober 1987 Sonderurlaub ohne Fortzahlung der Vergütung zu gewähren.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, sie wolle keine Präzedenzfälle schaffen. Von dem ihr nach § 50 Abs. 2 BAT zustehenden Ermessen habe sie ordnungsgemäßen Gebrauch gemacht.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und im Urteil die Sprungrevision zugelassen. Mit dieser verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.



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

Die Revision hat keinen Erfolg.

A. Die Sprungrevision der Beklagten ist zulässig. Die Beklagte hat sie fristgerecht eingelegt und begründet (§ 76 Abs. 1 in Verb. mit § 74 Abs. 1 ArbGG). Die schriftliche Zustimmung der Klägerin zur Einlegung der Sprungrevision ist der Revisionschrift beigelegt worden (§ 76 Abs. 1 ArbGG). An die Zulassungsentscheidung im Urteil des Arbeitsgerichts ist der Senat gebunden. Dies folgt, soweit das Arbeitsgericht die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache bejaht hat, aus § 76 Abs. 2 Satz 2 ArbGG. Das Arbeitsgericht hat auch zu Recht die Voraussetzungen des § 76 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ArbGG bejaht; die Entscheidung über die Zulassung der Revision ist somit auch unter diesem Gesichtspunkt für das Bundesarbeitsgericht bindend (vgl. dazu BAG Beschluß vom 12. Februar 1985 - 3 AZR 335/82 - AP Nr. 4 zu § 76 ArbGG 1979).

B. Die Revision ist unbegründet.

Gegenstand der Revision ist die auf Leistung (Gewährung von Sonderurlaub) gerichtete Klage nur noch insoweit, als sie den Anspruch der Klägerin für die Zeit nach der heutigen mündlichen Verhandlung vor dem Senat betrifft. Für die Zeit vom 2. Oktober 1987 bis zum 12. Januar 1989 haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.



I. Die Klage ist, soweit über sie noch zu entscheiden ist, begründet.

1. Das Arbeitsgericht hat angenommen, nach dem auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbaren § 50 Abs. 2 Satz 1 BAT habe die Klägerin einen Anspruch darauf, daß über ihr Begehren auf Sonderurlaub nach billigem Ermessen entschieden werde. Ein wichtiger Grund im Sinne dieser Tarifnorm bestehe für die Klägerin darin, daß sie ihre Kleinkinder betreuen wolle. Die Beklagte habe ihre ablehnende Entscheidung nicht nach billigem Ermessen getroffen. Dies ergebe sich schon aus ihrem eigenen Vortrag. Die demgemäß nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB zu treffende Bestimmung des Gerichts müsse im Sinne des Klageantrags ausfallen. Die Beklagte habe nicht begründet, warum die Klägerin während der drei Jahre des Sonderurlaubs nicht durch eine befristet einzustellende Ersatzkraft vertreten werden könne. Die Vermeidung von Präzedenzfällen sei als Ablehnungsgrund nicht anzuerkennen.

2. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts läßt keinen durchgreifenden Rechtsfehler erkennen.

a) Nach § 50 Abs. 2 Satz 1 BAT kann der Angestellte bei Vorliegen eines wichtigen Grundes unter Verzicht auf die Bezüge Sonderurlaub erhalten, wenn die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse es gestatten.

Zutreffend hat das Arbeitsgericht das Klagebegehren allein nach dieser Tarifnorm beurteilt und es abgelehnt, § 92 a HBG entsprechend anzuwenden. Diese Bestimmung regelt die Voraussetzungen



für die Erteilung von Urlaub ohne Dienstbezüge an einen Beamten, der mit mindestens einem Kind unter 18 Jahren in häuslicher Gemeinschaft lebt und es tatsächlich betreut. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann ein Angestellter nicht verlangen, daß beamtenrechtliche Bestimmungen auf sein Arbeitsverhältnis angewendet werden. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist nicht anwendbar (vgl. BAG Urteil vom 11. April 1979 - 4 AZR 567/77 - AP Nr. 21 zu §§ 22, 23 BAT 1975, mit weiteren Nachweisen).

b) Dem Arbeitsgericht ist auch darin zu folgen, daß die Erteilung von Sonderurlaub nach § 50 Abs. 2 Satz 1 BAT im Ermessen des Arbeitgebers steht.

Der Vergleich mit dem Wortlaut des § 50 Abs. 1 BAT, wonach für die Dauer eines Kur- oder Heilverfahrens Sonderurlaub unter Zahlung der Urlaubsvergütung zu gewähren "ist", zeigt, daß die Tarifvertragsparteien die Urlaubsgewährung in § 50 Abs. 2 BAT ("kann ... erhalten") in das Ermessen des Arbeitgebers gestellt haben. Dies entspricht auch der einmütigen Auffassung der Literatur (vgl. Fieberg, GKÖD IV, Stand Mai 1988, § 50 BAT Rz 41; Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, BAT, Stand Dezember 1988, § 50 Rz 45; Uttlinger/Breier/Kiefer, BAT, Stand 1. September 1988, § 50 Erl. 2; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, Stand August 1988, § 50 Rz 2; Crisolli/Ramdohr, BAT, Stand Oktober 1988, § 50 Anm. 10).

c) Entgegen der Revision ist die Beklagte in der Ausübung dieses Ermessens nicht frei.



Bei § 50 Abs. 2 BAT handelt es sich um eine sogenannte "Bestimmungsklausel". Eine solche liegt vor, wenn der Tarifvertrag die Arbeitsbedingungen nicht abschließend und nicht in allen Einzelheiten festlegt, sondern nur Rahmenbedingungen oder Leitlinien aufstellt, innerhalb derer die Konkretisierung der Arbeitsbedingungen den im Tarifvertrag bezeichneten Stellen oder Personen obliegt. Zu diesen kann auch, wie hier, der Arbeitgeber gehören. Die Ausfüllung des Tarifvertrags muß sich in dem von den Tarifvertragsparteien vorgegebenen Rahmen halten und alle tariflichen Vorschriften beachten; andernfalls ist sie unwirksam. Außerdem findet § 315 BGB Anwendung. Dies hat zur Folge, daß die Entscheidung des Bestimmungsberechtigten im Fall ihrer Unbilligkeit nicht verbindlich ist und durch das Arbeitsgericht erfolgen kann (§ 315 Abs. 3 BGB). Allerdings kommt die Anwendung des § 315 Abs. 1 und Abs. 3 BGB nur in Betracht, soweit der Tarifvertrag selbst nach Wortlaut, Gesamtzusammenhang und Sinn keine engere Grenze vorsieht (vgl. dazu Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 1 Rz 296 bis 301; Hagemeyer/Kempen/Zachert/Zilius, TVG, § 1 Rz 200; Reichel, TVG, § 1 Anm. 98 b; BAGE 47, 238 = AP Nr. 1 zu § 4 TVG Bestimmungsrecht; BAG Urteil vom 28. November 1984 - 5 AZR 195/83 - AP Nr. 2 zu § 4 TVG Bestimmungsrecht).

d) Der vom Arbeitsgericht bejahte Anspruch der Klägerin auf eine Entscheidung der Beklagten nach billigem Ermessen erforderte somit zunächst, daß die beiden Voraussetzungen, unter denen der Angestellte Sonderurlaub nach § 50 Abs. 2 BAT erhalten kann, gegeben waren. Die Beklagte war also erst verpflichtet, ihr Ermessen auszuüben, nachdem auf seiten der Klägerin ein wichtiger



Grund für die Bewilligung von Sonderurlaub vorlag, und die dienstlichen Verhältnisse die Abwesenheit der Klägerin gestatten. Beide Voraussetzungen waren erfüllt.

aa) Zu Recht hat das Arbeitsgericht in der Betreuung der Kleinkinder einen wichtigen Grund für die Bewilligung des Sonderurlaubs gesehen. Zwar gibt es im Land Hessen, dem die Beklagte angehört, anders als beim Bund und in einigen anderen Ländern (vgl. die Übersicht bei Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, aaO, § 50 Rz 48 c), keine Verwaltungsvorschrift, die für die Bestimmung des wichtigen Grundes im Sinne der Tarifvorschrift auf das Beamtenrecht Bezug nimmt, das den Urlaub ohne Dienstbezüge wegen Kinderbetreuung ausdrücklich regelt. Jedoch ist dem Arbeitsgericht, dadurch daß es die Betreuung der Kleinkinder unter Hinweis auf Art. 6 GG als wichtigen Grund auf seiten der Klägerin angesehen hat, kein Rechtsfehler unterlaufen. Auch die Beklagte wendet sich dagegen nicht.

bb) Im Ergebnis richtig hat das Arbeitsgericht auch die Frage bejaht, ob die dienstlichen Verhältnisse die Bewilligung des Sonderurlaubs gestatteten. Zwar hat das Arbeitsgericht dies im Rahmen der bei Anwendung billigen Ermessens erforderlichen Abwägung erörtert und dabei übersehen, daß als Voraussetzung für die Pflicht zur Bestimmung des Arbeitgebers nach § 315 Abs. 1 BGB beide Tatbestandsmerkmale des § 50 Abs. 2 BAT gegeben sein müssen, eine Abwägung zwischen einem Interesse des Angestellten an der Beurlaubung und einem widerstreitenden dienstlichen Interesse am Verbleib des Angestellten am Arbeitsplatz bei der Subsumtion



unter diese Rechtsbegriffe also nicht stattfindet (vgl. Fieberg, aaO, Rz 40). Die Erwägungen des Arbeitsgerichts lassen aber erkennen, daß es zu Recht die Beurlaubung der Klägerin als mit den dienstlichen Verhältnissen vereinbar angesehen hat. Das Arbeitsgericht hat dem unstreitigen Sachverhalt, den die Beklagte nicht mit einem Antrag auf Tatbestandsberichtigung angegriffen hat, entnommen, daß die Stelle der Klägerin unmittelbar nach ihrem tatsächlichen Ausscheiden wieder besetzt wurde. Zutreffend hat das Arbeitsgericht auch darauf hingewiesen, daß die Beklagte bei Beurlaubung der Klägerin einen sachlichen Grund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses mit einer Ersatzkraft hat.

cc) Ohne Rechtsfehler hat das Arbeitsgericht angenommen, daß die Verweigerung des Sonderurlaubs nicht der Billigkeit entsprach. Auch die vom Arbeitsgericht nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB getroffene Bestimmung, daß der Klägerin Sonderurlaub entsprechend ihrem Antrag zu gewähren sei, kann nicht beanstandet werden.

Der Senat ist nicht befugt, eine Leistungsbestimmung, die der Tatrichter getroffen hat, durch eine eigene andere Ermessensentscheidung zu ersetzen. Er kann nur prüfen, ob das Tatsachengericht den Rechtsbegriff verkannt hat, den äußeren Ermessensrahmen nicht überschritten und auch keine inneren Ermessensfehler begangen hat, also von unsachlichen Erwägungen ausgegangen ist oder wesentliche Tatsachen außer acht gelassen hat (BAG Urteil vom 30. April 1975 - 4 AZR 351/74 - AP Nr. 8 zu § 38 MTE II; Münch-Komm-Söllner, BGB, § 315 Rz 28; BGB-RGRK-Ballhaus, 12. Aufl., § 315 Rz 20). Dieser Prüfung hält die Entscheidung des Arbeitsgerichts stand.



Die Annahme des Arbeitsgerichts, die Beklagte habe bei ihrer ablehnenden Entscheidung nur ihre eigenen Interessen berücksichtigt und deshalb die Entscheidung nicht nach billigem Ermessen getroffen, ist nicht zu beanstanden. Der Rechtsbegriff der Billigkeit will Austauschgerechtigkeit im Einzelfall erreichen und erfordert die Analyse und Bewertung der Interessenlage beider Vertragsparteien unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände (vgl. MünchKomm-Söllner, aaO, Rz 16). Daran hat die Beklagte es fehlen lassen; sie hat in ihrem Ablehnungsschreiben vom 13. Juli 1987 nur darauf hingewiesen, daß die Stelle der Klägerin bei Gewährung des Sonderurlaubs neu besetzt werden müsse. Ein Umstand, der es für sich allein vertretbar erscheinen ließ, der Klägerin den Sonderurlaub trotz des wichtigen Grundes zu verweigern, war dies nicht. Zu dieser Frage hat die Beklagte sich nicht geäußert.

Auch bei seiner eigenen Leistungsbestimmung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB hat das Arbeitsgericht sich im Rahmen billigen Ermessens gehalten. Das gilt nicht nur, soweit das Arbeitsgericht den Antrag der Klägerin überhaupt für begründet gehalten hat, sondern auch hinsichtlich der Zeitdauer des Sonderurlaubs. Das Arbeitsgericht hat zu Recht die von der Beklagten erwähnte theoretische Möglichkeit, daß noch andere Arbeitnehmerinnen Sonderurlaub beantragen könnten, nicht zugunsten der Beklagten berücksichtigt. Es ist zwar Gegenstand der Ermessensentscheidung nach § 315 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 BGB, wenn mehrere Arbeitnehmer gleichzeitig Sonderurlaub beantragen, wenn aber die betrieblicher



Verhältnisse nur die Erteilung an einen erlauben. Dann muß der Arbeitgeber eine Auswahlentscheidung nach § 315 Abs. 1 BGB treffen, die bei dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin, zu deren Nachteil sie ergeht, zur Folge hat, daß diese, obwohl sie einen wichtigen Grund anführen kann und die dienstlichen Verhältnisse die Beurlaubung einer Arbeitnehmerin gestatten, keinen Sonderurlaub erhält. Tatsachen für eine solche oder ähnliche Fallgestaltung hat die Beklagte, die für die Billigkeit ihrer Bestimmung beweispflichtig ist (vgl. BGH NJW 1969, 1809; MünchKomm-Söllner, aaO, Rz 43), nicht vorgetragen.

Die Begründung der Beklagten, sie müsse Präzedenzfälle vermeiden, hat das Arbeitsgericht zu Recht nicht genügen lassen. Soweit die Beklagte damit geltend macht, sie wolle einer Bindung durch den Gleichbehandlungsgrundsatz entgegenwirken, die sich für spätere gleichlautende Anträge ergeben könne, verkennt sie bereits, daß es in tatsächlicher Hinsicht nicht allein auf die Vergleichbarkeit des wichtigen Grundes ankommt. Vielmehr sind für die Frage, ob das Gleichbehandlungsgebot eingreift, alle Umstände des jeweiligen Falles zu beachten. Dafür, ob der nachfolgende Antrag begründet ist, kommt es zum Beispiel auf die dienstlichen Verhältnisse im Entscheidungszeitpunkt an, die sich in der Zwischenzeit geändert haben können. Es wird selten vorkommen, daß der spätere Fall mit dem vorangehenden völlig gleichliegt; ließ sich für die erste Antragstellerin eine Ersatzkraft finden, kann dies bei dem späteren Antrag anders sein. Wollte die Beklagte aber einen "Präzedenzfall" deshalb vermeiden, weil sie die Anwendung des § 50 Abs. 2 BAT in ihrem Betrieb grundsätzlich als eine



zu starke Belastung empfindet, ist sie auf ihre Tarifbindung zu verweisen.

II. Soweit die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, hatte der Senat nach den Grundsätzen des § 91 a Abs. 1 ZPO über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden. Diese waren, da die Klage nach den vorstehenden Ausführungen (I) auch insoweit begründet gewesen wäre, der Beklagten aufzuerlegen.

C. Die Kosten der erfolglosen Revision fallen nach § 97 Abs. 1 ZPO der Beklagten zur Last.

Dr. Leinemann

Dr. Peifer

Dr. Wittek

H. Rheinberger

Dr. Haible

