

Aktenzeichen: 8 AZR 380/85

Bundesarbeitsgericht 8. Senat Urteil vom 21. April 1988
- 8 AZR 380/85 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 24. Januar 1984
Kiel - 1 c Ca 2365/83 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 22. Mai 1985
Schleswig-Holstein - 4 Sa 190/84 -

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



Entscheidungsstichwort:

Urlaubsanspruch - Änderung des Arbeitsverhältnisses

Gesetz: BUrlG §§ 13, 11; Manteltarifvertrag für die Arbeiter des
Bundes §§ 1, 48; Bundes-Angestelltentarifvertrag § 47; Zu-
wendungstarifvertrag für Angestellte § 1

Leitsatz:

Wird im öffentlichen Dienst das Arbeitsverhältnis eines Ar-
beiters in ein Angestelltenverhältnis geändert, bestimmt
sich der Aufschlag zur Urlaubsvergütung nach § 47 Abs 2
BAT. Zeit- und Überstundenzuschläge, die der Arbeitnehmer
als Arbeiter erhalten hat, sind in die Berechnung nicht
aufzunehmen.



8 AZR 380/85

4 Sa 190/84 Schleswig-Holstein

Verkündet am
21. April 1988

Im Namen des Volkes!

Siegel,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. April 1988 durch die Vorsitzende Richterin Michels-Holl, die Richter Dr. Leinemann und Dr. Peifer sowie die ehrenamtlichen Richter Wittendorfer und Plenge für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Hol-
stein vom 22. Mai 1985 - 4 Sa 190/84 -
wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision 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 war bei der Beklagten von 1961 bis zum 31. Mai 1980 als Arbeiter beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis war kraft Tarifbindung beider Parteien der Manteltarifvertrag für die Arbeiter des Bundes (MTB II) anzuwenden. Ab dem 1. Juni 1980 wurde der Kläger als Mitarbeiter im Telefondienst in das Angestelltenverhältnis übernommen. Seitdem ist der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) sowie der Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte (ZuwendungsTV für Angestellte) für das Arbeitsverhältnis maßgeblich.

§ 47 Abs. 2 BAT i.d.F. des 45. Änderungstarifvertrags 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 Unterabs. 2 durch eine Zulage (Aufschlag) für jeden



Urlaubstag nach Unterabsatz 2 als Teil der Urlaubsvergütung berücksichtigt.

Der Aufschlag beträgt 108 v.H. des Tagesdurchschnitts 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) und des Zeitzuschlags 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.

Protokollnotiz 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 fest-



gelegt sind, der Zeitzuschläge nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b bis d, der Überstundenvergütungen (ausgenommen der 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 Kalenderjahr 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.

....."

Der ZuwendungsTV für Angestellte lautet auszugsweise:

"§ 1 Anspruchsvoraussetzungen

(1) Der Angestellte erhält in jedem Kalenderjahr eine Zuwendung, wenn er

1. am 1. Dezember im Arbeitsverhältnis steht und nicht für den ganzen Monat Dezember ohne Vergütung zur Ausübung einer entgeltlichen Beschäftigung oder Erwerbstätigkeit beurlaubt ist

und

2. seit dem 1. Oktober ununterbrochen als Angestellter, Arbeiter ... im öffentlichen



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



-5-

Dienst gestanden hat

oder

im laufenden Kalenderjahr insgesamt sechs Monate bei demselben Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis gestanden hat oder steht

und

3. nicht in der Zeit bis einschließlich 31. März des folgenden Kalenderjahres aus seinem Verschulden oder auf eigenen Wunsch ausscheidet.

.....

§ 2 Höhe der Zuwendung

(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."

Der ZuwendungsTV für Arbeiter lautet auszugsweise:

"§ 1 Anspruchsvoraussetzungen

(1) Der Arbeiter erhält in jedem Kalenderjahr eine Zuwendung, wenn er

1. am 1. Dezember im Arbeitsverhältnis steht und nicht für den ganzen Monat Dezember ohne Lohn zur Ausübung einer entgeltlichen Beschäftigung oder Erwerbstätigkeit beurlaubt ist

und

2. seit dem 1. Oktober ununterbrochen als Arbeiter, Angestellter ... im öffentlichen Dienst gestanden hat

oder

im laufenden Kalenderjahr insgesamt sechs Monate bei demselben Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis gestanden hat oder steht



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und

3. nicht in der Zeit bis einschließlich 31. März des folgenden Kalenderjahres aus seinem Verschulden oder auf eigenen Wunsch ausscheidet.

.....

§ 2 Höhe der Zuwendung

(1) Die Zuwendung beträgt - unbeschadet des Absatzes 2 - 100 v.H. des Urlaubslohnes nach § 48 MTB II/MTL II und des Sozialzuschlages, die dem Arbeiter zugestanden hätten, wenn er während des ganzen Monats September Erholungsurlaub gehabt hätte. ..."

Die Beklagte gewährte dem Kläger vom 15. Juli bis 8. August 1980 im Umfang seines unter der Geltung des MTB II erworbenen Urlaubsanspruchs Erholungsurlaub. Sie zahlte für diese Zeit Vergütung nach § 26 BAT sowie die in Monatsbeträgen festgelegten Zulagen. Die Zahlung eines Aufschlags nach § 47 Abs. 2 BAT für die im Jahre 1979 im Arbeiterverhältnis erhaltenen Zeitzuschläge und des Lohns für Überstunden unterblieb.

Für die Zeit seines Urlaubs verlangt der Kläger von der Beklagten einen Aufschlag zur Urlaubsvergütung in Höhe von 471,04 DM. Außerdem fordert er 409,60 DM als Differenz zu der ihm gewährten Zuwendung.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 880,64 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 27. Dezember 1983 an ihn zu zahlen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage



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



abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

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

Die Revision des Klägers ist nicht begründet.

I. Der Kläger hat keinen Anspruch auf einen Aufschlag zur Urlaubsvergütung.

1. Der Kläger kann seinen Anspruch nicht auf § 47 Abs. 2 BAT stützen, weil er im vorangegangenen Kalenderjahr keine unständigen Bezüge nach dem BAT erhalten hat.

a) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß sich der Entgeltanspruch des Klägers für seinen Urlaub vom 15. Juli bis zum 8. August 1980 nach dem seit dem 1. Juni 1980 auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden BAT bestimmt.

Dem steht nicht entgegen, daß der Urlaubsanspruch des Klägers nach den Bestimmungen des MTB II entstanden war.

Nach § 47 Abs. 3 BAT hätte dem Kläger im Angestelltenverhältnis bei einer Neubegründung dieses Verhältnisses erst nach Ablauf einer sechsmonatigen Wartefrist ein Urlaubsanspruch zugestanden. Diese dem Kläger nachteilige Wirkung haben die Parteien vermieden, indem die Beklagte dem Kläger den Urlaub nach dem Wechsel ins Angestelltenverhältnis in dem früher im Arbeiterver-



hältnis entstandenen Umfang gewährt hat. Damit war die Beklagte gehalten, das während des Urlaubs weiterzuzahlende Entgelt nach dem im Zeitraum der Urlaubsgewährung geltenden § 47 BAT zu berechnen.

b) Zuzustimmen ist dem Landesarbeitsgericht auch darin, daß dem Kläger kein Aufschlag zum Urlaubsentgelt nach § 47 Abs. 2 BAT zusteht.

Nach § 47 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 BAT wird der Teil der Bezüge, der nicht in Monatsbeträgen festgelegt ist, durch eine Zulage (Aufschlag) für jeden Urlaubstag als Teil der Urlaubsvergütung berücksichtigt. Nach § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT beträgt der Aufschlag 108 % des Tagesdurchschnitts u.a. der Zeitzuschläge nach § 35 Abs. 1 BAT und der Überstundenvergütungen des vorangegangenen Kalenderjahres.

Der Kläger hat im vorangegangenen Kalenderjahr keine Zeitzuschläge nach § 35 Abs. 1 BAT erhalten. Im Jahr 1979 war er nicht als Angestellter bei der Beklagten beschäftigt. Nach § 47 Abs. 1 BAT erhält "der Angestellte" Urlaubsvergütung, nach § 35 Abs. 1 BAT erhält "der Angestellte" Zuschläge. Nach § 1 Abs. 1 BAT unterfallen nur Angestellte dem Tarifwerk. Der Kläger war aber im Vergleichszeitraum nicht Angestellter, sondern Arbeiter. Der Wortlaut des § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT i. V. mit § 35 Abs. 1 BAT schließt eine Berücksichtigung der als Arbeiter verdienten Zeitzuschläge bei der Berechnung der Urlaubsvergütung eines Angestellten aus. Entsprechendes trifft für die Überstun-



denvergütungen zu. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht deshalb angenommen, daß sich bei einem Wechsel vom Arbeiter- in das Angestelltenverhältnis der Aufschlag nach § 47 Abs. 2 BAT grundsätzlich nur nach den Bezügebestandteilen bemißt, die der Arbeitnehmer nach dem Zeitpunkt der Übernahme in das Angestelltenverhältnis verdient hat (vgl. ebenso Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, Stand: April 1988, § 47 Anm. 16 b, 17; Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, BAT, Stand: April 1988, § 47 Rz 48).

Dem steht § 47 Abs. 2 Unterabs. 3 BAT nicht entgegen, weil die Parteien nicht ein neues Arbeitsverhältnis begonnen, sondern das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis nur inhaltlich geändert haben.

2. Die Angriffe der Revision rechtfertigen keine andere Beurteilung.

a) Die Revision meint, der Kläger habe während seines Beschäftigungsverhältnisses als Arbeiter die der Klage zugrunde liegenden Ansprüche erdient; diese müßten ihm nach Treu und Glauben auch nach einem Wechsel in das Angestelltenverhältnis erhalten bleiben. Dem kann schon im Ansatz nicht gefolgt werden. Die Revision übersieht, daß Gegenstand des Urlaubsanspruchs allein der Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers von seinen vertraglichen Arbeitspflichten ist. Hierfür ist ihm das Entgelt entsprechend den für sein Arbeitsverhältnis maßgeblichen Bestimmungen weiterzuzahlen. Sehen tarifliche Vorschriften vor, daß ein Aufschlag



bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zu zahlen ist, handelt es sich dabei nicht um ein Erdienen von Ansprüchen, sondern allein darum, ob die Voraussetzungen nach dem Tarifvertrag gegeben sind oder nicht.

b) Entgegen der Auffassung der Revision kann der Kläger seinen Anspruch auch nicht aus einer ergänzenden Tarifauslegung herleiten.

Die Tarifvertragsparteien haben in § 47 Abs. 2, § 36 BAT geregelt, unter welchen Voraussetzungen die im Vorjahr erdienten Zeitzuschläge und Überstundenvergütungen bei der Berechnung der Urlaubsvergütung zu berücksichtigen sind. Danach bleiben Zeitzuschläge und Überstundenvergütungen unberücksichtigt, wenn der Arbeitnehmer sie nicht als Angestellter, sondern als Arbeiter im Vorjahr verdient hat. Der BAT enthält keine Anhaltspunkte dafür, daß entgegen dem Wortlaut des § 47 Abs. 2 und des § 36 BAT auch die als Arbeiter im Vorjahr verdienten Zuschläge und der Lohn für Überstunden dann zu berücksichtigen sind, wenn der BAT nicht schon im vorangegangenen Kalenderjahr, sondern erst nach einer späteren vertraglichen Änderung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis anzuwenden ist. Dieser Sachverhalt ist entgegen der Auffassung der Revision in § 47 Abs. 2, § 36 BAT geregelt. Die Tarifvertragsparteien haben ihn nicht übersehen. Dies ergibt sich insbesondere auch aus § 1 Abs. 2 und § 72 Nr. 1 BAT. Dort haben die Tarifvertragsparteien die Voraussetzungen festgelegt, unter denen der BAT ausnahmsweise auf Arbeiter anzuwenden ist.



c) Der Revision ist auch darin nicht zu folgen, wenn sie meint, die Tarifvertragsparteien hätten in allen Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes zu erkennen gegeben, daß sie alle Arbeitnehmer hinsichtlich der Urlaubsvergütung gleichbehandelt wissen wollten.

Zwar legen die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes grundsätzlich als Berechnungszeitraum das vorangegangene Kalenderjahr zugrunde (§ 47 Abs. 2 BAT, § 48 Abs. 3 MTB II, § 48 Abs. 3 MTL II, § 67 Nr. 40 Abs. 2 BMT-G II). Die Berechnung ist jedoch jeweils unterschiedlich (vgl. auch BAG Urteil vom 8. September 1983 - 6 AZR 48/82 -, nicht veröffentlicht, für den BAT und den MTB II). Schon aus diesem Grunde läßt sich kein vom Wortlaut des § 47 Abs. 2, § 36 BAT zu unterscheidender Wille der Tarifvertragsparteien feststellen.

3. Auch der MTB II kommt als Grundlage des Klageanspruchs nicht in Betracht. Im Zeitpunkt des Urlaubsantritts waren die Bestimmungen dieses Tarifvertrags auf das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht mehr anwendbar. Der MTB II gilt für Arbeitnehmer des Bundes, die in einer der Rentenversicherung der Arbeiter unterliegenden Beschäftigung tätig sind (§ 1 MTB II). Ab 1. Juni 1980 war der Kläger nicht mehr Arbeiter. Er hatte deshalb keine Ansprüche nach dieser tariflichen Regelung.

Der Kläger hat auch keinen einzelvertraglichen Anspruch dieses Inhalts. Zwar hat die Beklagte dem Kläger nach seiner Übernahme in das Angestelltenverhältnis Erholungsurlaub im Umfang



seines als Arbeiter nach dem MTB II erworbenen Urlaubsanspruchs gewährt. Daraus folgt aber nicht, daß auch die Urlaubsvergütung für diesen Urlaub nach dem MTB II (§ 48 Abs. 2) zu bestimmen wäre, auch nicht, soweit diese Regelung gegenüber § 47 Abs. 2 BAT günstiger ist. Dafür hätte es einer Vereinbarung der Parteien bedurft. Hierfür sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

II. Damit steht dem Kläger auch kein weiterer Betrag als Zuwendung zu, der für ihn nach dem Zuwendungstarifvertrag für Angestellte zu zahlen wäre. Nach § 2 Abs. 1 Zuwendungstarifvertrag für Angestellte hängt die Höhe der Zuwendung von der Höhe der Urlaubsvergütung ab. Diese ist von der Beklagten zutreffend bestimmt worden.

Michels-Holl

Dr. Leinemann

Dr. Peifer

Wittendorfer

Plenge



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)