

Aktenzeichen: 8 AZR 586/84

Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 15. Mai 1987

- 8 AZR 586/84 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 25. November 1983

Dortmund

- 2 Ca 4622/82 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 14. August 1984

Hamm

- 11 Sa 24/84 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Urlaubsentgelt-Aufschlag

Gesetz: BUrlG § 13; Bundesangestelltentarifvertrag i. d. F.
des 47. Änderungstarifvertrags vom 1. Juli 1981
(BAT) § 47 Abs. 2, § 36 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 586/84

11 Sa 24/84 Hamm

Verkündet am
15. Mai 1987

Im Namen des Volkes!

Siegel,

Regierungsobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Mai 1987 durch den Richter Dr. Leinemann als Vorsitzenden, die Richter Dr. Peifer und Dr. Freitag sowie die ehrenamtlichen Richter Schömburg und Kümpel für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 14. August 1984 - 11 Sa 24/84 - im Kostenausspruch und insoweit in der Sache aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von 44,72 DM verurteilt worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 25. November 1983 - 2 Ca 4622/82 - abgeändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

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 war vom 1. Oktober 1981 bis zum 30. April 1982 bei der Beklagten als Arzt beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis war der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) anzuwenden.

§ 47 Abs. 2 BAT i. d. F. des 47. Änderungstarifvertrages vom 1. Juli 1981 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 Bereitschafts-



dienst 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:

1.
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 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 Ka-



lenderjahres. 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 Zeitraumes, von dem an die Arbeitszeit geändert worden ist.

....."

In § 36 BAT ist bestimmt:

"§ 36

Berechnung und Auszahlung der Bezüge, Vorschüsse

(1) Die Bezüge sind für den Kalendermonat zu berechnen und am 15. eines jeden Monats (Zahltag) für den laufenden Monat auf ein von dem Angestellten eingerichtetes Giro- oder Postscheckkonto zu zahlen. Sie sind so rechtzeitig zu überweisen, daß der Angestellte am Zahltag über sie verfügen kann. Fällt der Zahltag auf einen Samstag oder auf einen Wochenfeiertag, gilt der vorhergehende Werktag als Zahltag.

Der Teil der Bezüge, der nicht in Monatsbeträgen festgelegt ist, bemißt sich nach der Arbeitsleistung des Vormonats. Haben in dem Vormonat Urlaubsvergütung oder Krankenbezüge zugestanden, gilt als Teil der Bezüge nach Satz 1 dieses Unterabsatzes auch der Aufschlag nach § 47 Abs. 2 für die Tage des Urlaubs und der Arbeitsunfähigkeit des Vormonats. Der Teil der Bezüge, der nicht in Monatsbeträgen festgelegt ist, bemißt sich auch dann nach Satz 1 und 2 dieses Unterabsatzes, wenn für den Monat nur Urlaubsvergütung oder Krankenbezüge zustehen. Für Monate, für die weder Vergütung (§ 26) noch Urlaubsvergütung noch Krankenbezüge zustehen, stehen auch keine Bezüge nach Satz 1 und 2 dieses Unterabsatzes zu. Diese Monate bleiben bei der Feststellung, welcher Monat Vormonat



im Sinne des Satzes 1 dieses Unterabsatzes ist, unberücksichtigt.

Im Monat der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bemißt sich der Teil der Bezüge, der nicht in Monatsbeträgen festgelegt ist, auch nach der Arbeitsleistung des Vormonats und des laufenden Monats. Stehen im Monat der Beendigung des Arbeitsverhältnisses weder Vergütung (§ 26) noch Urlaubsvergütung noch Krankenbezüge zu und sind Arbeitsleistungen aus vorangegangenen Kalendermonaten noch nicht für die Bemessung des Teils der Bezüge, der nicht in Monatsbeträgen festgelegt ist, berücksichtigt worden, ist der nach diesen Arbeitsleistungen zu bemessende Teil der Bezüge nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu zahlen.

....."

Der Kläger erhielt von der Beklagten im März 1982 sechs und im April 1982 20 Tage Urlaub.

Der Kläger ist von der Beklagten zum Bereitschaftsdienst in den Monaten November 1981 bis Ende Februar 1982 herangezogen worden. Die Bereitschaftsvergütung hat die Beklagte jeweils im übernächsten Monat ausgezahlt. Im einzelnen hat er folgende Beträge erhalten:

Für Oktober 1981	0,00 DM
für November 1981 (gezahlt im Januar 1982)	1.137,23 DM
für Dezember 1981 (gezahlt im Februar 1982)	1.064,26 DM
für Januar 1982 (gezahlt im März 1982)	1.100,14 DM
für Februar 1982 (gezahlt im April 1982)	946,01 DM

Als Aufschlag zur Urlaubsvergütung hat die Beklagte für



jeden Urlaubstag des Klägers 40,63 DM ermittelt und dem Kläger für insgesamt 26 Urlaubstage 1.056,38 DM ausgezahlt.

Hiermit ist der Kläger nicht einverstanden. Er ist der Auffassung, die Beklagte hätte für die Berechnung von den Monaten ausgehen müssen, in denen er Bereitschaftsdienst geleistet habe, nicht von den Monaten, in denen hierfür die Vergütung gezahlt sei. Demgemäß stehe ihm ein Aufschlag von 47,85 DM je Urlaubstag, insgesamt also 1.343,68 DM zu.

Nachdem der Kläger die Beklagte am 28. Juni 1982 ohne Erfolg schriftlich zur Nachzahlung aufgefordert hatte, hat er Klage erhoben und beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 287,30 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juli 1982 zu zahlen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und die Berufung zugelassen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 44,72 DM zu zahlen, und hat im übrigen die Klage abgewiesen.

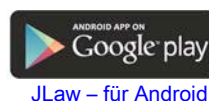
Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter, soweit er bisher nicht von Erfolg war.

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

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Abweisung der Klage, auch soweit das Landesarbeitsgericht ihr



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



stattgegeben hat. Dem Kläger steht der von ihm geforderte Differenzbetrag zur Zahlung der Beklagten insgesamt nicht zu.

1. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß für den Anspruch des Klägers auf den Aufschlag zur Urlaubsvergütung auf die Monate abzustellen sei, in denen dieser Bereitschaftsdienst geleistet habe.

2. Dieser Auffassung tritt der erkennende Senat nicht bei. Nach § 47 Abs. 2 Unterabs. 3 BAT in der auf den Rechtsstreit anzuwendenden Fassung sind für die Berechnung des Aufschlags maßgeblich die vor dem Beginn des Urlaubs liegenden vollen Monate, in denen das Arbeitsverhältnis bestanden hat. Mit dieser Bestimmung wird an § 36 Abs. 1 BAT angeknüpft. Danach sind die Bezüge für den Kalendermonat zu berechnen und am 15. eines jeden Monats für den laufenden Monat zu zahlen. Nach § 36 Abs. 1 Unterabs. 2 BAT bemißt sich der Teil der Bezüge, der nicht in Monatsbeträgen festgelegt ist, nach der Arbeitsleistung des Vormonats. Hierzu zählt auch die dem Kläger zu zahlende Vergütung für den Bereitschaftsdienst, da sie sich jeweils nach der erbrachten Leistung richtet.

Daraus folgt, daß nach den tarifvertraglichen Vorschriften die Vergütung und damit auch der Aufschlag für jeden Urlaubstag i. S. von § 47 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT nicht im Monat der Erbringung der Leistung dem Arbeitnehmer zusteht, sondern erst im übernächsten Monat. Zu Unrecht meint das Landesarbeitsgericht, es könne einem Arbeitnehmer für einen bestimmten Zeitraum nur etwas



zustehen oder zugestanden haben, wenn in demselben Zeitraum die Leistung erbracht wurde. Damit übersieht das Landesarbeitsgericht, daß zwischen der Leistung, zu der ein Arbeitnehmer verpflichtet ist, oder die er erbracht hat, und der Gegenleistung, die ihm hierfür zusteht, zu unterscheiden ist. Hier ist das Entstehen eines Teils der Gegenleistung durch § 36 BAT und auch durch § 47 BAT erst auf den übernächsten Monat bestimmt. Hiergegen bestehen keine Bedenken. Auch die Regelung in § 614 BGB knüpft an die Vorleistungspflicht des Arbeitnehmers an. Hinzuweisen ist schließlich weiter darauf, daß auch in anderen Fällen nach dem BAT Ansprüche zeitlich versetzt nach der Erbringung von Leistungen des Arbeitnehmers entstehen. So entsteht nach § 48 a Abs. 9 Satz 2 BAT der Anspruch auf Zusatzurlaub mit Beginn des auf die Arbeitsleistung folgenden Jahres (vgl. hierzu das Urteil des erkennenden Senats vom 4. September 1986 - 8 AZR 110/84 -, nicht veröffentlicht).

3. Da das Arbeitsverhältnis der Parteien erst nach dem 30. Juni des vorangegangenen Kalenderjahres 1981 begonnen hat, treten nach § 47 Abs. 2 Unterabs. 3 BAT an die Stelle der nach § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT zu berücksichtigenden Vergütungen für Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft des vorangegangenen Kalenderjahres die vor dem Beginn des Urlaubs liegenden vollen Kalendermonate, in denen das Arbeitsverhältnis bestanden hat. § 47 Abs. 2 Unterabs. 3 BAT enthält eine Modifikation von § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT, die im übrigen an der Bemessung des Aufschlags "nach Maßgabe des § 36 Abs. 1 Unterabs. 2 BAT" nichts ändert. Daher ist von den Vergütungen für Rufbereitschaft



auszugehen, die dem Kläger in den Vorvormonaten zugestanden haben.

Für den im März 1982 gewährten Urlaub sind die in den Monaten Oktober, November und Dezember 1981 geleisteten Rufbereitschaftsstunden zugrunde zu legen. Die Vergütungen hierfür haben dem Kläger im Dezember 1981, Januar und Februar 1982 zugestanden.

Nach der in der Protokollnotiz Nr. 2 Abs. 2 zu § 47 Abs. 2 BAT angeordneten Berechnung sind nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts für den Kläger 2.201,49 DM anzusetzen. Dies ergibt einen Monatsdurchschnitt von 733,83 DM. Obwohl der Kläger im Monat Oktober 1981 keine Rufbereitschaft geleistet hat, ihm also im Dezember 1981 keine Vergütung hierfür gezahlt worden ist, muß dieser Monat in die Berechnung des Monatsdurchschnitts einbezogen werden. § 36 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 5 BAT ist nicht anwendbar, weil Satz 4 dieser Vorschrift nur auf die Vergütung nach § 26 BAT bezogen ist, nicht auf Vergütungen für Rufbereitschaft. Es fehlt eine Regelung, die auch die Berücksichtigung solcher Monate für die Durchschnittsberechnung ausschließt, in denen keine Vergütungen für Rufbereitschaft zugestanden haben.

Als Tagesdurchschnitt sind für den an fünf Tagen der Woche tätigen Kläger 3/65 zu errechnen, das sind 33,87 DM. 108 % hiervon betragen 36,58 DM. Für die sechs Urlaubstage im März 1982 stehen dem Kläger daher 219,48 DM als Aufschlag zur Urlaubsvergütung zu.



Für den im April 1982 gewährten Urlaub sind die Bereitschaftsdienststunden in den Monaten Oktober, November, Dezember 1981 sowie Januar 1982 zugrunde zu legen. Die Vergütungen hierfür haben dem Kläger in den Monaten Dezember 1981, Januar, Februar und März 1982 zugestanden. Insgesamt sind dies 3.301,63 DM. Als Monatsdurchschnitt ergeben sich 825,41 DM und als Tagesdurchschnitt 38,10 DM. 108 % hiervon sind 41,15 DM. Für die 20 Urlaubstage im April stehen dem Kläger daher 823,-- DM als Aufschlag zur Urlaubsvergütung zu.

Insgesamt hatte der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch von 1.042,48 DM. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger 1.056,38 DM erhalten. Damit verbleibt zu seinen Gunsten kein Differenzbetrag.

Dr. Leinemann

Dr. Peifer

Dr. Freitag

Kümpel

Schömburg



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

