

Aktenzeichen: 9 AZR 373/90 + 9 AZR 38/91
Bundesarbeitsgericht 9. Senat Urteil vom 22. Oktober 1991
- 9 AZR 373/90 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 23. Februar 1990
Berlin - 21 Ca 331/89 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 18. Juni 1990
Berlin - 9 Sa 36/90 -

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

Entscheidungsstichwort:

Zusatzurlaub eines Schwerbehinderten

Gesetz:

SchwBG § 47; BMT-G II vom 31. Januar 1962 i.d.F. des
33. Ergänzungstarifvertrages vom 9. Januar 1987 §§ 41 Abs. 2,
43 Abs. 1 und Abs. 4, 46 Abs. 1, 63 Abs. 1; BUrlG § 5; BGB
§§ 249, 280, 286, 287

Leitsätze:

1. Der Zusatzurlaub eines schwerbehinderten Arbeiters, auf dessen Arbeitsverhältnis der BMT-G II anzuwenden ist, ist nur nach § 47 SchwBG zu berechnen.
2. Bruchteile der nach § 47 SchwBG errechneten Urlaubstage werden nur aufgerundet, wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 a bis c BUrlG vorliegen. Eine Abrundung findet nicht statt.
3. Hat der Schwerbehinderte für den Urlaubsanspruch die Ausschußfrist des § 63 BMT-G II gewahrt, so braucht er nach Eintritt der Unmöglichkeit an seine Stelle tretenden Ersatzurlaubsanspruch nicht noch einmal geltend zu machen.



9 AZR 373/90 + 9 AZR 38/91

9 Sa 36/90 Berlin

Verkündet am
22. Oktober 1991

Klapp,
Reg.-Assistent
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 1991 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Leinemann, die Richter Dörner und Dr. Lipke sowie die ehrenamtlichen Richter Holst und Beckerle für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 18. Juni 1990 - 9 Sa 36/90 - aufgehoben, soweit der Anspruch des Klägers auf Gewährung von Urlaub für 0,75 Arbeitstage abgewiesen worden ist.

Die Berufung des beklagten Landes gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 23. Februar 1990 - 21 Ca 331/89 - wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers wird dieses Urteil abgeändert:

Das beklagte Land wird verurteilt, dem Kläger 0,75 Arbeitstage Urlaub zu gewähren.

Im übrigen werden Klage, Berufung und Revisionen des Klägers zurückgewiesen.

Der Kläger hat 1/4, das beklagte Land 3/4 der 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 :

Die Parteien streiten über die Höhe des Zusatzurlaubs für Schwerbehinderte in den Jahren 1987 bis 1989.

Der Kläger ist Schwerbehinderter mit einem Grad der Behinderung von 50. Er ist seit 1971 als Busfahrer bei den Berliner Verkehrs-Betrieben, einem Eigenbetrieb des beklagten Landes, beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis ist der Bundes-Manteltarif-



vertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) vom 31. Januar 1962 in der jeweils gültigen Fassung anzuwenden. Darin ist u.a. folgendes bestimmt:

"

§ 43

Urlaub in besonderen Fällen

- (1) Ist die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit regelmäßig oder dienstplanmäßig im Durchschnitt des Urlaubsjahres auf mehr als fünf Arbeitstage in der Kalenderwoche verteilt, erhöht sich der Urlaub für jeden zusätzlichen Arbeitstag im Urlaubsjahr um 1/250 des Urlaubs nach den §§ 41 und 42. Ein Zusatzurlaub nach § 41 a, nach dem Schwerbehindertengesetz ... bleibt dabei unberücksichtigt.
- (2) ...
- (3) ...
- (4) Verbleibt nach der Berechnung des Urlaubs nach den Absätzen 1 bis 3 ein Bruchteil eines Urlaubstages von 0,5 oder mehr, wird er auf einen vollen Urlaubstag aufgerundet; ein Bruchteil von weniger als 0,5 bleibt unberücksichtigt.

....."

Der Kläger ist im sog. Hauptturnus eingesetzt, einem rollierenden Arbeitszeitsystem, bei dem er fortlaufend sechs Tage hintereinander arbeitet und sodann an zwei Tagen frei hat. Dadurch wird die Arbeitszeit des Klägers auf die Kalendertage in der Woche so verteilt, daß er zwei Wochen lang an sechs Tagen und dann sechs Wochen lang an fünf Tagen zur Arbeit verpflichtet ist.

Das beklagte Land gewährte dem Kläger in den Jahren 1987, 1988 und 1989 einen zusätzlichen Schwerbehindertenurlaub von je fünf Arbeitstagen. Mit Schreiben vom 28. Dezember 1987 beantragte



der Kläger vergeblich einen Zusatzurlaub von insgesamt sechs Arbeitstagen. Mit Schreiben seiner Gewerkschaft vom 11. Mai 1988 verlangte der Kläger erneut erfolglos sechs Arbeitstage Zusatzurlaub für 1988.

Mit der am 18. Dezember 1989 zugestellten Klage hat der Kläger beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, ihm drei Tage Urlaub zu gewähren.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten verurteilt, dem Kläger weitere 0,25 Tage Urlaub zu gewähren und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen. Mit seinen Revisionen verfolgt der Kläger weiter sein ursprüngliches Klageziel.

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

Die Revisionen sind teilweise begründet. Der Kläger hat gegen das beklagte Land über den gewährten Zusatzurlaub von fünf Arbeitstagen im Kalenderjahr hinaus einen weiteren Anspruch auf Zusatzurlaub im Umfang von 0,25 Arbeitstagen pro Kalenderjahr, insgesamt von 0,75 Arbeitstagen für die Kalenderjahre 1987 bis 1989 nach § 47 SchwbG, §§ 286 Abs. 1, 280 Abs. 1, 287 Satz 2, 249 Satz 1 BGB.



Im übrigen sind die Revisionen unbegründet.

1. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht erkannt, daß dem Kläger in den Urlaubsjahren 1987 bis 1989 ein Anspruch auf Zusatzurlaub von 5,25 Arbeitstagen nach § 47 Satz 1 2. Halbsatz SchwbG zustand. Nach dieser Vorschrift erhöht sich der Zusatzurlaub entsprechend, wenn die regelmäßige Arbeitszeit eines Schwerbehinderten nicht auf fünf Arbeitstage in der Kalenderwoche wie im gesetzlichen Regelfall des § 47 Satz 1 1. Halbsatz SchwbG, sondern auf mehr als fünf Tage verteilt ist.

a) Die Arbeitszeit des Klägers ist nicht gleichmäßig auf die Kalenderwoche verteilt. Das rollierende Arbeitszeitsystem im Eigenbetrieb des Beklagten hat zur Folge, daß der Kläger in einem Zeitraum von acht Wochen in zwei Wochen an sechs und in sechs Wochen an fünf Kalendertagen zur Arbeit verpflichtet ist.

b) Die Berechnung der entsprechenden Erhöhung im Sinne von § 47 Abs. 1 2. Halbsatz SchwbG erfolgt nicht nach den Bestimmungen des § 43 Abs. 1 BMT-G II, sondern nach § 47 SchwbG. § 43 Abs. 1 BMT-G II regelt nur die Berechnung des Erholungsurlaubs bei einer von der Fünf-Tage-Woche abweichenden Arbeitszeitverteilung. Der Zusatzurlaub nach dem Schwerbehindertengesetz bleibt bei der rechnerischen Erhöhung des Erholungsurlaubs nach § 43 Abs. 1 Satz 2 BMT-G II unberücksichtigt (vgl. zur gleichlautenden Regelung in § 48 BAT das Urteil des Achten Senats vom 31. Mai 1990 - 8 AZR 296/89 - EzA § 5 BurlG Nr. 15, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt).



c) Das Gesetz hat in § 47 SchwbG keine Berechnungsformel für die unregelmäßige Verteilung der Arbeitszeit auf die Kalenderwoche aufgestellt. Da jedoch nach § 47 Satz 1 1. Halbsatz SchwbG bei der Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit auf fünf Arbeitstage in der Woche fünf Arbeitstage zusätzlicher Urlaub im Urlaubsjahr zu gewähren ist, muß die Erhöhung des zusätzlichen Urlaubs ebenfalls auf das Urlaubsjahr berechnet werden. Das Urlaubsjahr ist nach § 41 Abs. 2 BMT-G II das Kalenderjahr.

Der Arbeitnehmer, dessen regelmäßige Arbeitszeit sich auf fünf Arbeitstage in der Woche verteilt, ist im Urlaubsjahr an 260 Arbeitstagen zur Arbeitsleistung verpflichtet. Für die abweichende Berechnung nach § 47 Satz 1 2. Halbsatz SchwbG muß daher die für den Arbeitnehmer individuell geltende Anzahl an Arbeitstagen im Jahr ermittelt und sodann zum gesetzlichen Regelfall ins Verhältnis gesetzt werden (BAG Urteil vom 31. Mai 1990, aaO). Bezogen auf das Kalenderjahr ist die Arbeitszeit des Klägers in den Jahren 1987 bis 1989 während 39 Wochen auf fünf und während 13 Wochen auf sechs Arbeitstage verteilt gewesen. Er hätte damit an 273 Tagen im Urlaubsjahr zu arbeiten gehabt. Daraus ergibt sich ein Zusatzurlaubsanspruch von 5,25 Tagen ($273 : 260 \times 5$).

d) Der Urlaub ist dem Kläger entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts mit dem genannten Bruchteil zu gewähren. Eine Auf- bzw. Abrundung des über fünf Arbeitstage hinausgehenden Bruchteils kommt nicht in Betracht.



aa) § 43 Abs. 4 BMT-G II trifft bereits seinem Wortlaut nach nur eine Regelung für den Fall, daß sich bei der Berechnung des Erholungsurlaubs nach den Absätzen 1 bis 3 des § 43 BMT-G II ein Bruchteil ergibt. Bei der Berechnung der Erhöhung des Erholungsurlaubs für den Fall der ungleichmäßigen Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit ist jedoch gerade der Zusatzurlaub nach dem SchwbG nicht zu berücksichtigen (§ 43 Abs. 1 Satz 2 BMT-G II). Eine Regelung für die Berechnung des Zusatzurlaubs wird damit nicht getroffen (BAG Urteil vom 31. Mai 1990, aaO).

bb) § 47 SchwbG enthält keine Bestimmung über die Auf- und Abrundung eines Bruchteils. § 5 Abs. 2 BUrlG ist nicht anzuwenden. Der Teil eines zusätzlichen Urlaubstages nach § 47 Satz 1

1. Halbsatz SchwbG ist kein Teilurlaubsanspruch im Sinne des § 5 Abs. 1 Buchst. a bis c BUrlG (BAG Urteil vom 31. Mai 1990, aaO). Außerdem enthält § 5 Abs. 2 BUrlG nur eine Bestimmung für die Aufrundung von Bruchteilen, die mindestens 1/2 Urlaubstag ausmachen. Ein Ausschlußtatbestand für Bruchteile, die weniger als 1/2 Tag ausmachen, fehlt (BAGE 61, 52 = AP Nr. 13 zu § 5 BUrlG).

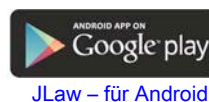
2. Der Schwerbehindertenurlaub unterliegt als zusätzlicher Urlaub - abgesehen vom Merkmal der Schwerbehinderteneigenschaft - hinsichtlich seines Entstehens und Erlöschens den gleichen Voraussetzungen wie der Erholungsurlaub (BAGE 52, 254 = AP Nr. 5 zu § 44 SchwbG). Der Zusatzurlaub nach § 47 SchwbG ist daher wie der Erholungsurlaub grundsätzlich bis zum Ende des Urlaubsjahres anzutreten. Ist das nicht möglich, so ist der Urlaub bis zum



30. April des folgenden Urlaubsjahres anzutreten (§ 46 Abs. 1 Unterabs. 1 und 2 Satz 1 BMT-G II).

a) Demnach ist der Anspruch des Klägers auf weiteren Zusatzurlaub von 0,25 Arbeitstag pro Kalenderjahr spätestens am 30. April des Folgejahres erloschen. Denn der Kläger hat seinen restlichen Zusatzurlaub nicht bis zum 30. April des jeweils folgenden Kalenderjahres angetreten. Gründe für eine weitere Verlängerung des befristeten Freistellungsanspruchs nach § 46 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 BMT-G II hat der Kläger nicht geltend gemacht.

b) Dem Kläger steht jedoch ein Urlaubsanspruch in gleichem Umfang als Schadenersatzanspruch gemäß den §§ 286 Abs. 1, 280 Abs. 1, 287 Satz 2, 249 Satz 1 BGB zu. Hat der Arbeitnehmer den Urlaubsanspruch erfolglos geltend gemacht und war dem Arbeitgeber die Erteilung des Urlaubs möglich, so muß der Arbeitgeber für die infolge Zeitablaufs eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung des Urlaubsanspruchs eintreten. An die Stelle des ursprünglichen Urlaubsanspruchs tritt in diesem Fall ein Urlaubsanspruch als Schadenersatzanspruch in gleicher Höhe (BAGE 49, 299 = AP Nr. 1 zu § 1 BUrlG Treueurlaub; BAGE 50, 124 = AP Nr. 16 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch; BAGE 52, 254 = AP Nr. 5 zu § 44 SchwbG). Das beklagte Land befand sich mit der Gewährung des weiteren Zusatzurlaubs für das Jahr 1987 seit der Aufforderung des Klägers vom 28. Dezember 1987, für das Jahr 1988 seit der Geltendmachung durch die beauftragte Gewerkschaft vom 11. Mai 1988 und für das Jahr 1989 seit der Klagezustellung vom 18. Dezember 1989 in Verzug (§ 284 Abs. 1 Satz 1 und § 284 Abs. 1 Satz 2 BGB).



3. Die Schadenersatzansprüche des Klägers sind nicht nach § 63 BMT-G II verfallen. Nach dieser Vorschrift verfallen alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschußfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit vom Arbeiter schriftlich geltend gemacht werden. Der Kläger hat seine Ansprüche rechtzeitig geltend gemacht, als er das beklagte Land im jeweiligen Urlaubsjahr aufforderte, ihm sechs Arbeitstage Urlaub zu gewähren. Der Ersatzurlaubsanspruch entsteht zwar erst mit Ablauf des 30. April des folgenden Jahres. Er wird auch frühestens zu diesem Zeitpunkt fällig. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, der bereits vorher - sogar unter den Voraussetzungen des § 284 Abs. 1 BGB - erfolglos geltend gemachte Urlaubsanspruch müsse als Schadenersatzanspruch nunmehr erneut innerhalb von sechs Monaten geltend gemacht werden. Dabei würde unbeachtet bleiben, daß der Kläger rechtzeitig Gewährung von Urlaub verlangt hat und sich das Ziel des Anspruchs nicht geändert hat. Es ist lediglich eine Veränderung der Anspruchsgrundlage eingetreten. Das ist angesichts der Zweckrichtung einer tariflichen Ausschußfrist unschädlich. Mit ihr wird das Ziel verfolgt, innerhalb einer für die Parteien des Arbeitsverhältnisses überschaubaren Zeit über die vorhandenen, in Streit stehenden Ansprüche Klarheit zu erzielen (Ziel der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit; vgl. BAGE 20, 30, 35 = AP Nr. 37 zu § 4 TVG Ausschußfristen; BAG Urteil vom 26. April 1978 - 5 AZR 62/77 - AP Nr. 64 zu § 4 TVG Ausschußfristen; BAGE 43, 71 = AP Nr. 78 zu § 4 TVG Ausschußfristen; BAG Urteil vom 23. August 1990 - 6 AZR 554/88 - EzA § 4 TVG Ausschußfristen Nr. 86 = NZA 1991, 68). Dem Ziel der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit ist entsprochen, wenn der Arbeitnehmer einen bestimmten Anspruch seinem Gegenstand nach geltend gemacht



hat, ohne daß er dabei auf die materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage verweist. Dies ist für den Fall der sog. Anspruchskonkurrenz von vertraglichen und deliktischen Ansprüchen allgemein anerkannt (vgl. BAGE 20, 30, 35 = AP Nr. 37 zu § 4 TVG Ausschlußfristen; BAG Urteil vom 26. April 1978 - 5 AZR 62/77 - AP Nr. 64 zu § 4 TVG Ausschlußfristen). Das gilt entsprechend, wenn ein Arbeitnehmer den ihm zustehenden Zusatzurlaub geltend macht und sich der Anspruch später wegen Unmöglichkeit in einen Ersatzanspruch wandelt. Ebensowenig wie es im Fall der Anspruchskonkurrenz darauf ankommt, daß der Gläubiger den Schuldner innerhalb der Ausschlußfrist auf den Rechtsgrund seines behaupteten Anspruchs aufmerksam macht, ist es maßgeblich, ob er auf die zwischenzeitlich veränderte Anspruchsgrundlage hingewiesen hat oder nicht. Entscheidend ist vielmehr, daß der Schuldner mit der rechtzeitigen Geltendmachung erfährt, daß noch ein auf eine bestimmte Rechtsfolge gerichteter Anspruch (hier: Gewährung von Zusatzurlaub) unter den Parteien des Arbeitsverhältnisses im Streit bleibt.

Dr. Leinemann

Dr. Lipke

Dörner

Beckerle

Holst



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

