

Aktenzeichen: 9 AZR 771/96

Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 17. Februar 1998

- 9 AZR 771/96 -

I. Arbeitsgericht
Wuppertal

Urteil vom 23. Mai 1996

- 2 Ca 1945/96 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 18. September 1996

- 11 Sa 941/96 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Zusatzurlaub bei Gesundheitsgefährdung

Gesetz:

BAT § 49 Abs. 1; Verordnung über den Erholungsurlaub der Beamtinnen und Beamten und Richterinnen und Richter im Lande Nordrhein-Westfalen (Erholungsurlaubsverordnung-EUV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. September 1993 (GV NW S. 690) § 12

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Bestätigung der Rechtsprechung in den Urteilen vom 21. März 1995 (- 9 AZR 596/93 - BAGE 79, 300 = AP Nr. 7 zu § 49 BAT und - 9 AZR 595/93 - n.v.)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

9 AZR 771/96

11 Sa 941/96 Düsseldorf

Verkündet am
17. Februar 1998

Brüne,
Regierungssekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Februar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Leinemann, den Richter Düwell und die Richterin Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Holze und Dr. Gaber für

Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 18. September 1996 - 11 Sa 941/96 - aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 23. Mai 1996 - 2 Ca 1945/96 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Berufung und 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 :

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte der Klägerin entgangenen Zusatzurlaub für 1995 zu gewähren hat.

Die Klägerin ist seit 1990 als medizinisch-technische Assistentin im Zentrallabor der Beklagten beschäftigt. Dort sind zehn Arbeitsplätze eingerichtet. An einem Laborplatz werden ausschließlich Proben von Hepatitis- und HIV-Kranken untersucht. An den übrigen neun Plätzen fällt Arbeit sowohl mit infektiösem als auch mit nichtinfektiösem Material an. Bei der Bearbeitung wird in 10 bis 20 % der Fälle ein infektiöser Status festgestellt.

Beide Parteien sind Mitglieder der tarifvertragschließenden Organisationen des öffentlichen Dienstes. In § 49 des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) ist u.a. bestimmt:

"(1.) Für die Gewährung eines Zusatzurlaubs sind hinsichtlich des Grundes und der Dauer die für die Beamten des Arbeitgebers jeweils maßgebenden Bestimmungen sinngemäß anzuwenden. ...



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



- 3 -

(2.)... Erholungsurlaub und Zusatzurlaub
(Gesamturlaub) dürfen im Urlaubsjahr
zusammen 34 Urlaubstage nicht
überschreiten.
..."

In der für 1995 geltenden Fassung der Verordnung über den
Erholungsurlaub der Beamtinnen und Beamten und Richterinnen und
Richter im Lande Nordrhein-Westfalen (Erholungsurlaubsverordnung-
EUV - Bekanntmachung vom 14. September 1993, GV NW S. 690) war
bestimmt:

"§ 12 Zusatzurlaub bei Gesundheitsgefährdung

Einen Zusatzurlaub von fünf Arbeitstagen erhalten
Beamtinnen und Beamte, die mit mindestens der
Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer vollbe-
schäftigten Beamtin oder eines vollbeschäftigten
Beamten mit Infektionskranken in Verbindung kom-
men oder mit infektiösem Material arbeiten."

Nachdem der verlangte Zusatzurlaub Anfang März 1996 von der
Beklagten endgültig abgelehnt worden ist, hat die Klägerin am
3. Mai 1996 den Anspruch auf Ersatzurlaub gerichtlich geltend ge-
macht. Sie hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihr für das Jahr
1995 fünf Arbeitstage Zusatzurlaub zu gewähren.

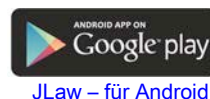
Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Beru-
fung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des
Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der zu-



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



JLaw – für Android



JLaw für iOS

gelassenen Revision beantragt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte verteidigt das angefochtene Berufungsurteil.

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

I. Die Revision ist begründet. Das Urteil des Arbeitsgerichts ist wiederherzustellen. Denn die Klägerin hat Anspruch auf Ersatz für den 1995 nicht gewährten und nach § 47 Abs. 7 Unterabs. 4 BAT verfallenen Zusatzurlaub.

1. Die Schadenersatzpflicht der Beklagten beruht auf § 280 Abs. 1, § 284 Abs. 1, § 286 Abs. 1, § 287, § 249 BGB (BAGE 79, 300, 304 = AP Nr. 7 zu § 49 BAT; BAGE 68, 362, 366 = AP Nr. 1 zu § 47 SchwbG 1986; BAGE 52, 254, 257 = AP Nr. 5 zu § 44 SchwbG). Die Beklagte befand sich bei Untergang des von der Klägerin rechtzeitig geltend gemachten Anspruchs in Leistungsverzug (§ 284 Abs. 1 Satz 1 BGB). Sie hat während des Verzugs den Untergang des Urlaubsanspruchs zu vertreten (§ 287 BGB) und deshalb der Klägerin den durch ihren Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen (§ 286 Abs. 1 BGB). Das geschieht durch Gewährung von Ersatzurlaub (§ 249 BGB).

2. Das Landesarbeitsgericht hat den Schuldnerverzug der Beklagten verneint, weil für das Jahr 1995 kein Erfüllungsanspruch bestanden habe. Es hat § 12 der EUV 1993 so ausgelegt, daß nur dann ein Zusatzurlaub geschuldet werde, wenn eine Angestellte mit mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer vollbe-



schäftigten Angestellten infektiöses Material bearbeite. Damit ist das Landesarbeitsgericht von der Rechtsprechung des Senats in den Urteilen vom 21. März 1995 (- 9 AZR 596/93 - BAGE 79, 300 = AP Nr. 7 zu § 49 BAT und - 9 AZR 595/93 - n.v.) abgewichen.

3. Auch nach erneuter Prüfung hält der Senat an dieser Rechtsprechung fest.

a) Die Angestellten im Dienst des Landes haben einen Anspruch auf Zusatzurlaub bei Gesundheitsgefährdung, wenn sie regelmäßig mit infektiösem Material arbeiten. Der Anspruch setzt nicht voraus, daß die Summe der einzelnen, jeweils mit infektiösem Material durchgeführten Arbeiten mindestens die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten ausmacht. Diese Rechtsprechung hat überwiegend Zustimmung erfahren (vgl. Hamer, BAT-BAT-O, 2. Aufl., § 49 Rz 2; Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, BAT, Stand Dezember 1997, § 49 Rz 21; a.A. Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, Stand August 1997, § 49 Erl. 4).

b) Das Landesarbeitsgericht ist davon abgewichen. Es hat sich die Auffassung von Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese zu eigen gemacht. Ergänzend hat es dazu ausgeführt, bei der Änderung des § 12 EUV im Jahre 1993 habe der Verordnungsgeber das Ziel verfolgt, als zeitliches Mindestmaß für die Gewährung von Zusatzurlaub gleichermaßen für diejenigen, die mit Infektionskranken in Verbindung kommen, und für diejenigen, die mit infektiösem Material arbeiten, die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer



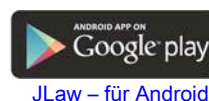
- 6 -

vollbeschäftigten Beamtin oder eines vollbeschäftigten Beamten festzusetzen. Das gehe aus einem Schreiben des Finanzministeriums an den kommunalen Arbeitgeberverband hervor, indem das Finanzministerium mitgeteilt habe, das Innenministerium habe bestätigt, bei der Formulierung des Verordnungstextes sei das beabsichtigt gewesen. Dieser Rechtsetzungswille sei auch durch die spätere Änderung der EUV vom 25. Juni 1996 bestätigt worden.

c) Das überzeugt nicht. Entscheidend ist das, was in der Verordnung zum Ausdruck gebracht wurde, nicht was nach einer nachgeschobenen Erklärung eines Beamten angeblich beabsichtigt gewesen ist. Unerheblich ist auch, daß § 12 EUV im Jahre 1996 geändert und am 25. September 1997 § 12 EUV vollständig aufgehoben worden ist. Diese späteren Maßnahmen des Ordnungsgebers lassen keinen Rückschluß darauf zu, was von 1993 bis 1995 gelten sollte. Im Unterschied zu den anderen Ländern hat der nordrhein-westfälische Ordnungsgeber die zeitliche Voraussetzung "mit mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer vollbeschäftigten Beamtin" nur auf Beamtinnen, die "mit Infektionskranken in Verbindung kommen", und nicht auf Beamtinnen, die "mit infektiösem Material arbeiten", bezogen. Zwar hat bereits die Siebte Mitgliederversammlung der Tarifgemeinschaft der deutschen Länder angeregt, in den beamtenrechtlichen Vorschriften klarzustellen, daß der Zusatzurlaub für alle gesundheitsgefährdenden Arbeiten nur dann zusteht, wenn diese mit mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollzeitbeschäftigten anfallen (vgl. Uttlinger/Breier/Kiefer/Hoffmann/Pühler, BAT, Stand Januar 1998, § 49 Erl. 3 Hinweis 1).



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



Der nordrhein-westfälische Verordnungsgeber ist dieser Empfehlung jedoch erst mit der Änderung der EUV im Jahr 1996 gefolgt.

4. Die Klägerin war 1995 im Zentrallabor der Beklagten ständig mit Untersuchungen von Proben beschäftigt. Sie hat dabei regelmäßig mit infektiösem Material gearbeitet. Für diese Arbeit konnte sie daher - wie bereits das Arbeitsgericht erkannt hat - Zusatzurlaub in Anspruch nehmen.

II. Die Beklagte hat nach § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision und nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen.

Leinemann

Reinecke

Düwell

Fr. Holze

Gaber





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)