

BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 586/10
5 Sa 633/10
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Mai 2012

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsklagendes Land,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Spelge sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Augat und die ehrenamtliche Richterin Döpfert für Recht erkannt:

1. Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 9. September 2010 - 5 Sa 633/10 - wird zurückgewiesen.
2. Das beklagte Land hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Anspruch der Klägerin auf die Besitzstandszulage gemäß § 9 des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (*TVÜ-Länder*) infolge der Inanspruchnahme von Sonderurlaub erloschen ist. 1

Die Klägerin ist seit 1992 beim beklagten Land beschäftigt. Auf ihr Arbeitsverhältnis fand bis zum 31. Oktober 2006 der BAT, seitdem der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (*TV-L*) Anwendung. Die Klägerin erhielt bis zu ihrer Überleitung in den TV-L eine Vergütungsgruppenzulage nach der Fußnote 1 zur VergGr. VIb Fallgruppe 1a des Teils II Abschn. T Unterabschn. I (*Angestellte im Justizverwaltungsdienst*) der Anlage 1a zum BAT. Danach wurde Angestellten im Justizverwaltungsdienst in der VergGr. VIb in den Fallgruppen 1, 1a und 2 nach sechsjähriger Bewährung in diesen Gruppen eine monatliche Vergütungsgruppenzulage in Höhe von 5 % der Anfangsgrundvergütung der VergGr. VIb BAT gezahlt. 2

Nach ihrer Überleitung in den TV-L erhielt die Klägerin die Besitzstandszulage nach § 9 TVÜ-Länder. Diese Norm bestimmt: 3

„§ 9

Vergütungsgruppenzulagen

(1) Aus dem Geltungsbereich des BAT/BAT-O übergeleitete Beschäftigte, denen am 31. Oktober 2006 nach der Vergütungsordnung zum BAT/BAT-O eine Vergütungs-

gruppenzulage zusteht, erhalten in der Entgeltgruppe, in die sie übergeleitet werden, eine Besitzstandszulage in Höhe ihrer bisherigen Vergütungsgruppenzulage.

...

(4) Die Besitzstandszulage nach den Absätzen 1 ... wird so lange gezahlt, wie die anspruchsbegründende Tätigkeit ununterbrochen ausgeübt wird und die sonstigen Voraussetzungen für die Vergütungsgruppenzulage nach bisherigem Recht weiterhin bestehen. Sie verändert sich bei allgemeinen Entgeltanpassungen um den von den Tarifvertragsparteien für die jeweilige Entgeltgruppe vereinbarten Vomhundertsatz.

Protokollerklärungen zu § 9 Absatz 4:

1. Unterbrechungen wegen Mutterschutz, Elternzeit, Krankheit und Urlaub sind unschädlich.

...“

Im Hinblick auf die zum 1. Januar 2012 erfolgte Einführung der Entgeltordnung zum TV-L haben die Tarifvertragsparteien mit Wirkung zum 1. Januar 2012 § 9 Abs. 4 TVÜ-Länder durch den Änderungstarifvertrag Nr. 4 zum TVÜ-Länder vom 2. Januar 2012 um folgenden Satz 3 ergänzt:

4

„Daneben steht ein weiterer Anspruch auf eine Entgeltgruppenzulage nach der Entgeltordnung zum TV-L nicht zu.“

Die Klägerin nahm vom 24. Juli bis 17. August 2007 Sonderurlaub zur Betreuung ihres Sohnes M. In dem von ihr gestellten Antrag versicherte sie, dass sie mindestens ein Kind unter 18 Jahren tatsächlich betreue oder pflege und kreuzte das Feld 2.5 des Antrags (*[für Angestellte, Arbeiterinnen und Arbeiter ...] aus familiären Gründen nach §§ 50 Abs. 1 BAT/55 Abs. 1 MTArb*) an. Das beklagte Land gewährte der Klägerin mit Schreiben vom 26. Januar 2007 Urlaub ohne Bezüge aus familiären Gründen gemäß § 28 TV-L für den beantragten Zeitraum.

5

Der Zeitraum des Sonderurlaubs fiel in die Sommerferien, die in Niedersachsen im Jahr 2007 vom 19. Juli bis 29. August 2007 andauerten. Nach Beendigung des Sonderurlaubs zahlte das beklagte Land der Klägerin die Zu-

6

lage nach § 9 TVÜ-Länder zunächst weiter, zuletzt - unter Berücksichtigung einer Teilzeitbeschäftigung der Klägerin von 19,9 Wochenstunden - in Höhe von 32,81 Euro brutto monatlich. Mit Schreiben vom 6. Mai 2009 teilte es der Klägerin mit, dass sie seit dem 24. Juli 2007 die Besitzstandszulage zu Unrecht erhalten habe. Der Sonderurlaub sei eine schädliche Unterbrechung der anspruchsbegründenden Tätigkeit gewesen. Es stellte die weitere Zahlung der Zulage seit Juni 2009 ein und machte deren Rückzahlung im Rahmen der Ausschlussfrist für die Zeit ab November 2008 geltend.

Mit ihrer am 22. Juli 2009 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage begehrt die Klägerin noch die Zahlung der Zulage für Juni 2009 bis Februar 2010 sowie die Feststellung der Unschädlichkeit der Unterbrechung des Sonderurlaubs für den Anspruch der Besitzstandszulage. 7

Die Klägerin hat geltend gemacht, hätten die Tarifvertragsparteien nur bestimmte Arten des Urlaubs als unschädlich ansehen wollen, hätten sie dies deutlich machen müssen. Die Streichung der Besitzstandszulage aufgrund der Gewährung von Sonderurlaub führe zu einer mittelbaren Geschlechtsdiskriminierung, weil Sonderurlaub zur Betreuung von Kindern beim beklagten Land - unstreitig - zu 95 % von weiblichen Beschäftigten beantragt werde. 8

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 9

1. das beklagte Land zu verurteilen, an die Klägerin 304,11 Euro brutto als Besitzstandszulage für die Monate Juni 2009 bis Februar 2010 zu zahlen;
2. festzustellen, dass der Anspruch der Klägerin auf eine Besitzstandszulage gemäß § 9 TVÜ-Länder nicht durch die Gewährung des Sonderurlaubs für die Zeit vom 24. Juli 2007 bis zum 17. August 2007 entfallen ist.

Das beklagte Land hat zur Begründung seines Antrags auf Abweisung der Klage unter Bezug auf die Durchführungshinweise der TdL zum TVÜ-Länder vom 18. August 2006, Stand 30. März 2007, die Ansicht vertreten, Unterbrechungen der Tätigkeit wegen eines Sonderurlaubs beendeten den Anspruch auf Zahlung der Zulage nach § 9 TVÜ-Länder. Der Begriff „Urlaub“ erfasse weder vom Wortlaut noch vom Sinn und Zweck der Regelung her einen 10

im Interesse des Arbeitnehmers gewährten unbezahlten Sonderurlaub. Darunter werde allgemein eine der Erholung dienende, bezahlte Freistellung von der Arbeitsleistung verstanden. Hätten die Tarifvertragsparteien vor diesem Hintergrund auch den Sonderurlaub als unschädlich für die Zulage ansehen wollen, hätten sie dies ausdrücklich regeln müssen. Auch aus der Struktur des TV-L und dessen Abschn. IV könne nicht der Schluss gezogen werden, dass von der Protokollerklärung zu § 9 Abs. 4 TVÜ-Länder auch der Sonderurlaub iSd. § 28 TV-L erfasst sei. Die Formulierung zum Urlaub in der Protokollerklärung zu § 9 TVÜ-Länder knüpfe nicht direkt an die Vorschriften des TV-L an. Vielmehr ergebe sich aus § 15 TVÜ-Länder, dass in diesem Tarifvertrag mit dem Wort „Urlaub“ lediglich der Erholungs- und der Zusatzurlaub gemeint sei. Ohnehin seien nach der Protokollerklärung zu § 9 Abs. 4 TVÜ-Länder nur die Unterbrechungen unschädlich, die auf einer gesetzlichen Grundlage basierten. Den Tarifvertragsparteien sei es unbenommen, den Sonderurlaub anders als die Elternzeit, die Rente auf Zeit oder die Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf der Entgeltfortzahlung zu regeln.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Sie haben angenommen, nach Wortlaut und Systematik des § 9 Abs. 4 TVÜ-Länder sei der Sonderurlaub als Unterfall des Urlaubs ein unschädlicher Unterbrechungstatbestand. Hiergegen wendet sich das beklagte Land mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision des beklagten Landes ist unbegründet. Die Inanspruchnahme von Sonderurlaub in der Zeit vom 24. Juli bis 17. August 2007 war für den Anspruch der Klägerin auf die Besitzstandszulage nach § 9 Abs. 1 TVÜ-Länder unschädlich.

12

- A. Die Klage bedarf der Auslegung. 13
- I. Der Feststellungsantrag erfasst nur die Zeit seit März 2010, so dass keine teilweise Überschneidung von Leistungs- und Feststellungsklage vorliegt. Die Klägerin hat zunächst Leistungsklage für den Monat Juni 2009 und Feststellungsklage für die Zeit ab Juli 2009 erhoben. Im Kammertermin des Arbeitsgerichts hat sie den Leistungsantrag lediglich um die bis zum Termin verstrichene Zeit erweitert und den Feststellungsantrag inhaltlich konkretisiert. Sie hat jedoch die zeitliche Verknüpfung von Leistungs- und Feststellungsantrag nicht geändert, so dass nach wie vor Feststellung nur für den Zeitraum begehrt wird, der von der Zahlungsklage nicht erfasst ist. 14
- II. In dieser Auslegung ist die Klage auch hinsichtlich des Feststellungsantrags zulässig. Für den damit verfolgten Anspruch liegt ein aktuell noch bestehendes Feststellungsinteresse vor. Das Inkrafttreten der Entgeltordnung zum TV-L mit Wirkung zum 1. Januar 2012 hat gemäß § 9 Abs. 4 Satz 3 TVÜ-Länder auf den Anspruch der Klägerin auf die Besitzstandszulage nach § 9 TVÜ-Länder keine Auswirkungen. 15
- B. Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, dass der Anspruch der Klägerin auf die Besitzstandszulage nach § 9 Abs. 1 TVÜ-Länder durch die Inanspruchnahme von Sonderurlaub für die Zeit vom 24. Juli bis 17. August 2007 nicht gemäß § 9 Abs. 4 Satz 1 TVÜ-Länder erloschen ist. Urlaub iSd. Protokollerklärung Nr. 1 zu § 9 Abs. 4 TVÜ-Länder ist auch unbezahlter Sonderurlaub. Deshalb ist nach der Beendigung des Sonderurlaubs die Zulage weiterzuzahlen (*im Ergebnis ebenso Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Februar 2012 G § 9 TVÜ-Länder Rn. 3; BeckOK B/B/M/S/Stöhr TV-L Stand 15. November 2011 § 9 TVÜ-Länder Rn. 13a; Brock Anm. öAT 2011, 20; aA Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TV-L Stand April 2011 Teil IV/3 TVÜ-Länder Rn. 293*). 16
- I. Gemäß § 9 Abs. 4 Satz 1 TVÜ-Länder wird die Besitzstandszulage für die Vergütungsgruppenzulage nur solange gezahlt, wie die anspruchsbegründende Tätigkeit ununterbrochen ausgeübt wird. Nach der Protokollerklärung 17

Nr. 1 zu § 9 Abs. 4 TVÜ-Länder sind Unterbrechungen wegen Mutterschutz, Elternzeit, Krankheit und Urlaub unschädlich. Insoweit wird die weitere ununterbrochene Ausübung der anspruchsbegründenden Tätigkeit fingiert. Bereits nach dem Wortlaut dieser Protokollerklärung wird von der Fiktion der weiteren Ausübung der Tätigkeit auch der Sonderurlaub erfasst. Urlaub ist aus dem mittelhochdeutschen „urloup“ hervorgegangen, das allgemein „Erlaubnis“ bedeutete. Urlaub ist also im Wortsinn nichts anderes als die Erlaubnis, wegzugehen bzw. von der Arbeit fernzubleiben. Im Arbeitsleben ist darunter die dienst- bzw. arbeitsfreie Zeit, die jemand erhält, zu verstehen (*Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache 3. Aufl.*; *Wahrig Deutsches Wörterbuch 8. Aufl.*; *Brockhaus/Wahrig Deutsches Wörterbuch, jeweils zum Stichwort „Urlaub“*). Urlaub umfasst als Oberbegriff damit neben bezahltem Erholungsurlaub und tariflichem oder gesetzlichem Zusatzurlaub auch Sonderurlaub.

II. Auch nach der tariflichen Systematik ist der Sonderurlaub eine un- 18
schädliche Unterbrechung iSd. Protokollerklärung Nr. 1 zu § 9 Abs. 4
TVÜ-Länder.

1. Die Tarifvertragsparteien des TVÜ-Länder haben im TV-L den Urlaub 19
als Oberbegriff für die verschiedenen Arten des Urlaubs verwendet, worauf
bereits die Vorinstanzen zutreffend abgestellt haben. Im TV-L ist der Abschn. IV
mit „Urlaub und Arbeitsbefreiung“ überschrieben. In diesem Abschnitt sind unter
§ 26 der Erholungsurlaub, unter § 27 der Zusatzurlaub und unter § 28 der Son-
derurlaub geregelt.

2. Aus § 15 TVÜ-Länder ergibt sich entgegen der Auffassung des beklag- 20
ten Landes nichts anderes. Diese mit „Urlaub“ überschriebene Vorschrift regelt
die Abwicklung von Urlaubsansprüchen, die noch unter dem bisherigen Tarif-
recht erworben wurden, nach Inkrafttreten des TV-L. Sie trifft zwar lediglich
Übergangsregelungen für den Erholungs- und Zusatzurlaub. Für den Sonder-
urlaub bestand in diesem Regelungszusammenhang jedoch kein Regelungsbe-
darf. Deshalb kann aus der Nichterwähnung des Sonderurlaubs in § 15 TVÜ-
Länder kein Rückschluss darauf gezogen werden, dass die Tarifvertragspartei-
en im TVÜ-Länder generell oder jedenfalls in der Protokollerklärung Nr. 1 zu § 9

Abs. 4 TVÜ-Länder unter „Urlaub“ ausschließlich Erholungs- und Zusatzurlaub verstanden haben.

III. Schließlich spricht entscheidend der Zweck der Besitzstandszulage nach § 9 TVÜ-Länder dafür, dass auch unbezahlter Sonderurlaub nach dem Willen der Tarifvertragsparteien eine unschädliche Unterbrechung iSd. Protokollerklärung Nr. 1 zu § 9 Abs. 4 TVÜ-Länder ist. 21

1. Die Tarifvertragsparteien wollten mit § 9 TVÜ-Länder den Besitzstand der Beschäftigten, denen bei Inkrafttreten des TV-L eine Vergütungsgruppenzulage zustand, schützen. Eine solche Zulage hatten die Tarifvertragsparteien häufig in den Fällen vereinbart, in denen sie sich nicht auf einen Bewährungsaufstieg oder Zeitaufstieg in die nächsthöhere Vergütungsgruppe hatten einigen können. Sie stellte insoweit einen Ersatz für eine nicht vorhandene Zwischengruppe zwischen den Vergütungsgruppen dar (*BAG 13. November 2002 - 4 AZR 64/02 - BAGE 103, 346, 351*). Erst die Summe des Entgelts aus der Vergütungsgruppe und der Zulage bildete also nach Auffassung der Tarifvertragsparteien die tarifliche Gesamtwertigkeit der Tätigkeit ab. Diese Wertigkeit hatte im TV-L bis zum Inkrafttreten der Entgeltordnung zum TV-L am 1. Januar 2012 keinen vollständigen Niederschlag gefunden und bedurfte deshalb nach Auffassung der Tarifvertragsparteien eines besonderen Bestandschutzes. Vor diesem Hintergrund haben sie auch langfristige Unterbrechungen wegen Krankheit, Elternzeit oder Urlaub als unschädlich für den schützenswerten Besitzstand angesehen. Sie haben deshalb in der Protokollerklärung Nr. 1 zu § 9 Abs. 4 TVÜ-Länder Krankheit im Unterschied zu anderen Regelungszusammenhängen unabhängig von ihrer Dauer als unschädlichen Unterbrechungstatbestand festgelegt. So stehen zB nach § 17 Abs. 3 Satz 1 Buchst. b TV-L den Zeiten einer ununterbrochenen Tätigkeit, die für die Stufenlaufzeit berücksichtigungsfähig sind, lediglich Zeiten einer Arbeitsunfähigkeit bis zu 39 Wochen gleich. 22

2. Auch längerfristige Unterbrechungen der Tätigkeit wegen Sonderurlaubs lassen den an die Wertigkeit dieser Tätigkeit geknüpften Besitzstand bei Wiederaufnahme der Tätigkeit nicht erlöschen. Vor diesem Hintergrund ist 23

kein Grund ersichtlich, warum die Tarifvertragsparteien Sonderurlaub im Unterschied zu Erholungs- oder Zusatzurlaub anders als Krankheit, Mutterschutz oder Elternzeit behandeln wollten. Das gilt um so mehr, als jedenfalls Sonderurlaub, der wie im Fall der Klägerin zur Kinderbetreuung gewährt worden ist, den gleichen Zweck wie Elternzeit verfolgt. Er dient ebenso wie diese der von Art. 6 GG geschützten Betreuung von Kindern durch ihre Eltern (*BAG 24. Juni 2010 - 6 AZR 1037/08 - Rn. 33, BAGE 135, 66*).

Die dagegen angeführten Argumente des beklagten Landes überzeugen nicht. 24

a) Gegen eine Berücksichtigung des Sonderurlaubs spricht nicht die Tatsache, dass der Sonderurlaub in Fällen wie dem der Klägerin nicht im dienstlichen oder betrieblichen Interesse steht und allein auf einer Entscheidung des Arbeitnehmers beruht. Insoweit rekurriert das beklagte Land zu Unrecht auf § 34 Abs. 3 Satz 2 TV-L. Danach wird zwar nur die Zeit eines Sonderurlaubs, für den der Arbeitgeber vor Antritt ein dienstliches oder betriebliches Interesse anerkannt hat, auf die Beschäftigungszeit angerechnet. Aus dieser in einem gänzlich anderen Regelungszusammenhang stehenden Bestimmung können aber keine Rückschlüsse auf den Bedeutungsgehalt der Protokollerklärung Nr. 1 zu § 9 Abs. 4 TVÜ-Länder gezogen werden. Im Gegenteil stehen auch die anderen in dieser Protokollerklärung aufgeführten Tatbestände einer unschädlichen Unterbrechung der Tätigkeit nicht im dienstlichen Interesse. Jedenfalls die Unterbrechung wegen Elternzeit beruht zudem wie die wegen Sonderurlaubs auf einer autonomen Entscheidung der Beschäftigten. 25

b) Entgegen der Ansicht des beklagten Landes lässt sich der Protokollerklärung Nr. 1 zu § 9 Abs. 4 TVÜ-Länder auch nicht der Wille der Tarifvertragsparteien entnehmen, nur solche Unterbrechungen als unschädlich anzusehen, die eine gesetzliche Grundlage haben. Zum einen hat auch der Erholungsurlaub, den das beklagte Land in vollem Umfang als unschädlich ansieht, seine Grundlage nicht ausschließlich im Gesetz. Jedenfalls die über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehende Zeit findet ihre Stütze, worauf die Klägerin zutreffend hingewiesen hat, allein in § 26 TV-L. Auch der Zusatzurlaub, 26

den das beklagte Land im Anschluss an die Durchführungshinweise der TdL ebenfalls für unschädlich hält, erfasst nicht allein den gesetzlich vorgesehenen Zusatzurlaub für Schwerbehinderte gemäß § 125 SGB IX, wovon das beklagte Land auszugehen scheint. Umfasst ist vielmehr auch der allein tariflich geregelte Zusatzurlaub für Wechselschicht- und Schichtarbeit nach § 27 Abs. 2 und Abs. 3 TV-L. Ferner sind entgegen der stillschweigenden, nicht näher begründeten Annahme des beklagten Landes von „Krankheit“ im Sinne der Protokollerklärung nicht nur die Zeiten der gesetzlichen Entgeltfortzahlung umfasst, sondern sämtliche krankheitsbedingten Ausfallzeiten.

IV. Schließlich würde die Protokollerklärung Nr. 1 zu § 9 Abs. 4 TVÜ-Länder Art. 3 Abs. 1 iVm. Art. 6 GG verletzen, wenn dadurch den Beschäftigten, die wie die Klägerin Sonderurlaub zur Betreuung von Kindern genommen haben, nach Beendigung des Sonderurlaubs die Weiterzahlung der Zulage verwehrt würde (*ebenso LAG Niedersachsen 1. April 2011 - 6 Sa 1252/10 - für die nach Maßgabe des § 9 TVÜ-Länder übertariflich gezahlte Bewährungszulage und LAG Niedersachsen 1. April 2011 - 6 Sa 1253/10 - für die übertariflich weitergezahlte Leistungszulage*). 27

1. Der Senat hat wiederholt entschieden, dass tarifliche Bestimmungen, die Nachteile an die Inanspruchnahme von Sonderurlaub zur Kinderbetreuung knüpfen, die Benachteiligten in ihrem Recht aus Art. 3 Abs. 1 iVm. Art. 6 GG verletzen (*BAG 24. Juni 2010 - 6 AZR 1037/08 - BAGE 135, 66; 18. Dezember 2008 - 6 AZR 890/07 - EzTöD 320 TVÜ-VKA § 11 Abs. 1 Nr. 14*). Das beachtet das beklagte Land bei seiner Auslegung der streitbefangenen Bestimmung nicht. 28

2. Die Zwecke von Sonderurlaub zur Kinderbetreuung und von Elternzeit entsprechen sich (*BAG 24. Juni 2010 - 6 AZR 1037/08 - Rn. 33, BAGE 135, 66*). Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum die Tarifvertragsparteien bei der gebotenen typisierenden Betrachtung den Besitzstand von Arbeitnehmern, die Elternzeit in Anspruch genommen haben, weiterbestehen lassen, den von Arbeitnehmern, die Sonderurlaub zur Kinderbetreuung in Anspruch genommen haben, dagegen erlöschen lassen dürften. Ob die Betreuung von Kindern im 29

Rahmen von Elternzeit oder (*tariflichem*) Sonderurlaub erfolgt, begründet im Hinblick auf die durch Art. 6 GG geschützten Belange keinen Unterschied (*ebenso BeckOK B/B/M/S/Stöhr TV-L Stand 15. November 2011 § 9 TVÜ-Länder Rn. 13a*). Vielfach wird es von Zufällen abhängen, ob der Arbeitnehmer Elternzeit oder Sonderurlaub beansprucht. Die Elternzeit ist zwar grundsätzlich auf die Zeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes begrenzt. Ein Anteil von bis zu zwölf Monaten ist jedoch mit Zustimmung des Arbeitgebers gemäß § 15 Abs. 2 Satz 4 BEEG auf die Zeit bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes übertragbar. Der Arbeitgeber hat seine Entscheidung über die Zustimmung zur Übertragung nach billigem Ermessen zu treffen (*BAG 21. April 2009 - 9 AZR 391/08 - BAGE 130, 225*). Der Antrag auf Übertragung muss jedoch bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes gestellt werden (*Buchner/Becker MuSchG, BEEG 8. Aufl. § 15 BEEG Rn. 16*). Wird der Antrag auf eine Übertragung der Elternzeit nach § 15 Abs. 2 Satz 4 BEEG nicht rechtzeitig gestellt, bleibt den Arbeitnehmern nur die Möglichkeit, Sonderurlaub, wie er in § 28 TV-L geregelt ist, in Anspruch zu nehmen. Bereits diese Abhängigkeit von Zufällen schließt eine unterschiedliche Behandlung der Tatbestände aus, soweit Sonderurlaub zur Kinderbetreuung beansprucht wird.

V. Der Zahlungsanspruch ist in voller Höhe begründet. Zwischen dem 1. März 2009 und dem 28. Februar 2010 betrug die gemäß der Protokollerklärung zu § 9 Abs. 4 Satz 2 TVÜ-Länder dynamisierte Zulage für Vollzeitbeschäftigte 67,59 Euro brutto monatlich. Angesichts des Teilzeitanteils der Klägerin von 19,9/39,8tel stand ihr somit für die neun Monate von Juni 2009 bis einschließlich Februar 2010 ein Betrag von 33,80 Euro brutto monatlich zu, woraus sich eine Forderung von 304,20 Euro brutto ergäbe. Tatsächlich begehrt die Klägerin lediglich 304,11 Euro.

30

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

31

Fischermeier

Gallner

Spelge

Döpfert

Augat