

# BUNDEARBEITSGERICHT



9 AZR 575/10  
10 Sa 244/10  
Landesarbeitsgericht  
Rheinland-Pfalz

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
22. Mai 2012

## URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Klose sowie die ehrenamtlichen Richter Furche und Jungermann für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 19. August 2010 - 10 Sa 244/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Gewährung tariflichen Mehrurlaubs. 1

Der 1950 geborene Kläger ist seit 1974 bei der Beklagten in der Fünftageweche beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst vom 13. September 2005 (*TVöD*) Anwendung. In diesem Tarifvertrag in der für den streitigen Zeitraum maßgeblichen Fassung heißt es zum Erholungsurlaub ua.: 2

#### **„§ 26 Erholungsurlaub**

- (1) Beschäftigte haben in jedem Kalenderjahr Anspruch auf Erholungsurlaub unter Fortzahlung des Entgelts (§ 21). Bei Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche beträgt der Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr

...

nach dem vollendeten  
40. Lebensjahr                      30 Arbeitstage.

... Verbleibt bei der Berechnung des Urlaubs ein Bruchteil, der mindestens einen halben Urlaubstag ergibt, wird er auf einen vollen Urlaubstag aufgerundet; Bruchteile von weniger als einem halben Urlaubstag bleiben unberücksichtigt. Der Erholungsurlaub muss im laufenden Kalenderjahr gewährt und kann auch in Teilen genommen werden.

...

- (2) Im Übrigen gilt das Bundesurlaubsgesetz mit folgenden Maßgaben:

- a) Im Falle der Übertragung muss der Erholungsurlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres angetreten werden. Kann der Erholungsurlaub wegen Arbeitsunfähigkeit oder aus betrieblichen/dienstlichen Gründen nicht bis zum 31. März angetreten werden, ist er bis zum 31. Mai anzutreten.
- b) Beginnt oder endet das Arbeitsverhältnis im Laufe eines Jahres, erhält die/der Beschäftigte als Erholungsurlaub für jeden vollen Monat des Arbeitsverhältnisses ein Zwölftel des Urlaubsanspruchs nach Absatz 1; § 5 BUrlG bleibt unberührt.

...“

In der Zeit vom 23. Juni 2007 bis 7. Oktober 2009 war der Kläger durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Nach seiner Genesung beantragte er erfolglos die Gewährung des tariflichen Mehrurlaubs aus den Jahren 2007 und 2008. 3

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, der tarifliche Anspruch auf Mehrurlaub im Umfang von je zehn Tagen sei nicht erloschen. Aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit sei er gehindert gewesen, den Mehrurlaub vor Ablauf der in § 26 Abs. 2 Buchst. a TVöD geregelten Fristen zu nehmen. 4

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 5  
die Beklagte zu verurteilen, ihm zehn Tage Resturlaub aus dem Jahr 2007 und zehn Tage Resturlaub aus dem Jahr 2008 zu gewähren.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, der tarifliche Mehrurlaub sei verfallen. § 26 TVöD regelt den Erholungsurlaub eigenständig und in erheblicher Weise abweichend vom gesetzlichen Urlaubsregime. 6

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. 7

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Die während seiner Krankheit in den Jahren 2007 und 2008 entstandenen Ansprüche auf tariflichen Mehrurlaub sind am 31. Mai des jeweiligen Folgejahres erloschen. 8

I. Nach § 26 Abs. 2 Buchst. a Satz 1 TVöD muss der Erholungsurlaub im Falle der Übertragung in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres angetreten werden. Kann der Erholungsurlaub wegen Arbeitsunfähigkeit oder aus betrieblichen/dienstlichen Gründen nicht bis zum 31. März angetreten werden, ist er gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. a Satz 2 TVöD bis zum 31. Mai anzutreten. Da der Kläger wegen Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit den tariflichen Mehrurlaub aus dem Kalenderjahr 2007 weder in diesem Jahr noch bis zum Ablauf des zweiten Übertragungszeitraums am 31. Mai 2008 antreten konnte, ist dieser Urlaub verfallen. Ebenso verfiel der tarifliche Mehrurlaub aus dem Kalenderjahr 2008 am 31. Mai 2009. 9

II. Entgegen der Ansicht des Klägers folgt aus dem Umstand, dass er auch über den 31. Mai 2008 bzw. 2009 hinaus arbeitsunfähig war, nichts anderes. Zwar hat der Senat nach der „Schultz-Hoff“-Entscheidung des EuGH vom 20. Januar 2009 (- C-350/06 und C-520/06 - Rn. 42 ff., Slg. 2009, I-179) aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben angenommen, der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch sei im Falle fortdauernder Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers entgegen der Regelung in § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG nicht bis zum 31. März des Folgejahres befristet (vgl. BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 47 ff., BAGE 130, 119; zur erforderlichen Mindestlänge des Übertragungszeitraums: vgl. EuGH 22. November 2011 - C-214/10 - [KHS] Rn. 38, AP Richtlinie 2003/88/EG Nr. 6 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2003/88 Nr. 7). Die unionsrechtlichen Vorgaben betreffen jedoch ausschließlich den Mindesturlaubsanspruch von vier Wochen. Den Mitgliedstaaten steht es frei, Arbeitnehmern über diesen hinaus Urlaubsansprüche einzuräumen und die Bedingungen für die Inanspruchnahme und Gewährung des Mehrurlaubs nach 10

nationalem Recht festzulegen (*EuGH 3. Mai 2012 - C-337/10 - [Neidel] Rn. 34 ff. mwN, NVwz 2012, 688*). Ebenso können Tarifvertragsparteien Urlaubsansprüche, die den von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (*ABl. EU L 299 vom 18. November 2003 S. 9; im Folgenden: Arbeitszeitrichtlinie*) gewährleisteten und von §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG begründeten Anspruch auf Mindestjahresurlaub von vier Wochen übersteigen, frei regeln (*vgl. EuGH 3. Mai 2012 - C-337/10 - [Neidel] aaO mwN; BAG 12. April 2011 - 9 AZR 80/10 - Rn. 21, EzA BUrlG § 7 Nr. 123; 4. Mai 2010 - 9 AZR 183/09 - Rn. 23 mwN, BAGE 134, 196; 23. März 2010 - 9 AZR 128/09 - Rn. 19, 26 ff., BAGE 134, 1*). Diese Befugnis schließt die Befristung des Mehrurlaubs ein. Einem von Tarifvertragsparteien angeordneten Verfall tariflichen Mehrurlaubs steht Unionsrecht damit nicht entgegen. Da nicht der durch die Arbeitszeitrichtlinie gewährleistete Mindestjahresurlaub von vier Wochen betroffen ist, besteht keine Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (*vgl. BAG 23. März 2010 - 9 AZR 128/09 - Rn. 20 ff., aaO*).

1. Die Tarifvertragsparteien haben in § 26 Abs. 2 TVöD hinsichtlich der Befristung und Übertragung und damit mittelbar auch zugleich bezüglich des Verfalls des Urlaubs von § 7 Abs. 3 BUrlG abweichende, eigenständige Regelungen getroffen. 11

a) Für einen Regelungswillen der Tarifvertragsparteien, den Mehrurlaub einem eigenen, von dem des Mindesturlaubs abweichenden Fristenregime zu unterstellen, müssen deutliche Anhaltspunkte vorliegen (*vgl. BAG 23. März 2010 - 9 AZR 128/09 - Rn. 37 ff., BAGE 134, 1; 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 84, BAGE 130, 119*). Fehlen solche, ist von einem „Gleichlauf“ des gesetzlichen Urlaubsanspruchs und des Anspruchs auf tariflichen Mehrurlaub auszugehen. Ein „Gleichlauf“ ist nicht gewollt, wenn die Tarifvertragsparteien entweder bei der Befristung und Übertragung bzw. beim Verfall des Urlaubs zwischen gesetzlichem Mindesturlaub und tarifvertraglichem Mehrurlaub unterschieden oder sich vom gesetzlichen Fristenregime gelöst und eigenständige, vom Bundesurlaubsgesetz abweichende Regelungen zur Befristung und Übertra- 12

gung bzw. zum Verfall des Urlaubsanspruchs getroffen haben (*vgl. BAG 12. April 2011 - 9 AZR 80/10 - Rn. 22, EzA BUrlG § 7 Nr. 123*).

b) § 26 TVöD differenziert hinsichtlich der Befristung und der Übertragung des Urlaubs zwar nicht ausdrücklich zwischen gesetzlichem Mindest- und tariflichem Mehrurlaub. Die Tarifvertragsparteien des TVöD haben sich jedoch vom gesetzlichen Fristenregime gelöst, indem sie die Befristung und Übertragung und damit auch den Verfall des Urlaubsanspruchs abweichend vom Bundesurlaubsgesetz eigenständig geregelt haben. 13

aa) Während nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG der Urlaub im Fall der Übertragung in den ersten drei Monaten des Folgejahres gewährt und genommen werden muss (*vgl. BAG 7. Dezember 1993 - 9 AZR 683/92 - zu I 3 der Gründe, BAGE 75, 171; Leinemann/Linck Urlaubsrecht 2. Aufl. § 7 BUrlG Rn. 126*), reicht es gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. a Satz 1 TVöD aus, dass der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres angetreten wird. Die tarifliche Regelung, nach der der bloße Urlaubsantritt genügt, weicht damit erheblich von der gesetzlichen Regelung ab. 14

bb) Eine weitere wesentliche Abweichung vom gesetzlichen Fristenregime beinhaltet § 26 Abs. 2 Buchst. a Satz 2 TVöD. Nach dieser Vorschrift ist der Erholungsurlaub bis zum 31. Mai anzutreten, wenn er wegen Arbeitsunfähigkeit oder aus betrieblichen/dienstlichen Gründen nicht bis zum 31. März des folgenden Kalenderjahres angetreten werden kann. Die Tarifvertragsparteien haben damit anders als der Gesetzgeber im Bundesurlaubsgesetz einen zweiten Übertragungszeitraum festgelegt und auf diese Weise ein eigenständiges, vom Bundesurlaubsgesetz abweichendes Fristenregime geschaffen. 15

cc) Für die Frage des Vorliegens einer eigenständigen tariflichen Regelung ist es unerheblich, dass § 26 TVöD - anders als § 47 Abs. 7 BAT - bei Fristablauf nicht ausdrücklich den Verfall des Urlaubsanspruchs vorsieht. Auch das Bundesurlaubsgesetz ordnet die Rechtsfolge des Verfalls nicht ausdrücklich an (*vgl. BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 62, BAGE 130, 119*). Einer solchen ausdrücklichen Anordnung des Untergangs des Anspruchs bedarf es 16

nicht. Mit Fristende entfällt die Erfüllbarkeit des Freistellungsanspruchs (vgl. BAG 28. November 1990 - 8 AZR 570/89 - zu II 2 der Gründe mwN, BAGE 66, 288; MüArbR/Düwell 3. Aufl. Bd. 1 § 78 Rn. 12; Schaub/Linck ArbR-Hdb. 14. Aufl. § 104 Rn. 103). Dies gilt auch für den tariflichen Mehrurlaub. Dementsprechend hat der Senat für den umgekehrten Fall, dass ein Tarifvertrag ausdrücklich den Verfall des Urlaubs anordnet, entschieden, dass dies allein nicht genügt, um einen eigenständigen Regelungswillen der Tarifvertragsparteien anzunehmen (vgl. BAG 12. April 2011 - 9 AZR 80/10 - Rn. 33, EzA BUrIG § 7 Nr. 123).

2. Ohne Bedeutung ist, dass im Hinblick auf die dargestellte Rechtsprechung des EuGH zu Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie und des Senats zu § 7 Abs. 3 BUrIG ein Verfall des Mindesturlaubsanspruchs bei fortdauernder Erkrankung nach einem Übertragungszeitraum von nur fünf Monaten unionsrechtlich nicht zulässig ist. Entscheidend ist, dass für den vom Mindesturlaub abtrennbaren Teil der einheitlich geregelten Gesamturlaubsdauer, den tariflichen Mehrurlaub, die tarifliche Regelung wirksam bleibt (vgl. BAG 12. April 2011 - 9 AZR 80/10 - Rn. 27, EzA BUrIG § 7 Nr. 123). 17

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 18

Brühler

Krasshöfer

Klose

Jungermann

Furche