

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 760/10
5 Sa 353/10
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. August 2012

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. August 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und

Klose sowie die ehrenamtliche Richterin Neumann und den ehrenamtlichen Richter Dipper für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. September 2010 - 5 Sa 353/10 - teilweise aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das Teil- und Schlussurteil des Arbeitsgerichts Mönchengladbach vom 27. Januar 2010 - 7 Ca 1179/09 - insgesamt zurückgewiesen.
2. Die Kosten der ersten Instanz und der Berufung hat die Klägerin zu 31 % und die Beklagte zu 69 % zu tragen. Die Kosten der Revision hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch über einen Anspruch der Klägerin auf Urlaubsabgeltung für weitere zehn Urlaubstage aus dem Jahr 2007 sowie einen Anspruch auf Zahlung restlichen Urlaubsgelds für dieses Jahr. 1

Die Klägerin war vom 1. Februar 1986 bis zum 28. Februar 2009 bei der Beklagten als Büroangestellte beschäftigt und im Rahmen einer Fünftage-woche mit den Aufgaben einer Sachbearbeiterin für die Lohn- und Gehaltsabrechnungen betraut. In dem für das Arbeitsverhältnis aufgrund vertraglicher Bezugnahme geltenden Manteltarifvertrag für das Installateur- und Heizungsbauer-, Klempner-, Behälter- und Apparatebauer-Handwerk im Land Nordrhein-Westfalen vom 13. August 2007 (MTV), gültig ab 1. Juli 2007, heißt es ua.: 2

„§ 6

Grundsätze der Urlaubsgewährung

1. Jeder Arbeitnehmer hat nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen in jedem Urlaubsjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub.

Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr.

...

§ 7

Allgemeine Urlaubsbestimmungen

1. Der Zeitpunkt des Urlaubs richtet sich nach dem aufgestellten Urlaubsplan. Soweit kein Urlaubsplan besteht, kann der Urlaubsanspruch, abgesehen vom Eintrittsjahr, ab 1. April in voller Höhe geltend gemacht werden.

...

6. Der Urlaubsanspruch erlischt drei Monate nach Ablauf des Kalenderjahres, es sei denn, dass er erfolglos geltend gemacht wurde oder dass der Urlaub aus betrieblichen Gründen nicht genommen werden konnte.

Liegt eine ununterbrochene Krankheit während eines gesamten Kalenderjahres vor und dauert diese Krankheit auch noch am 31.03. des folgenden Kalenderjahres an, so erlischt der Anspruch für das zurückliegende Kalenderjahr, es sei denn, die Arbeitsunfähigkeit ist durch einen Betriebsunfall/Wegeunfall im Sinne des SGB (Sozialgesetzbuch) verursacht.

7. Der Anspruch auf bezahlten Urlaub wird um so viel Tage gekürzt, wie der Arbeitnehmer seit seinem letzten Urlaub oder, falls er noch keinen Urlaub genommen hat, seit seinem Eintritt in den Betrieb unentschuldig der Arbeit ferngeblieben ist (Fehltage). Der Mindesturlaub gem. Bundesurlaubsgesetz darf jedoch nicht unterschritten werden.

§ 8

Urlaubsdauer

1. Der Urlaub beträgt für alle Arbeitnehmer 30 Arbeitstage.
2. Der Zusatzurlaub für Schwerbehinderte regelt sich nach den gesetzlichen Bestimmungen.

...

§ 9

Urlaubsvergütung

1. Bei der Berechnung der Urlaubsvergütung sind zu-

grunde zu legen

100 % des Arbeitsentgelts plus 40 % zusätzliches Urlaubsgeld, ausgehend von der tariflichen Arbeitszeit von 7,4 Stunden pro Tag.

...“

Die Beklagte gewährte der Klägerin im Jahr 2007 15 Tage Urlaub und zahlte ihr für dieses Jahr tarifliches Urlaubsgeld iHv. 1.049,71 Euro brutto. Vom 29. April 2008 bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses war die Klägerin durchgehend arbeitsunfähig krank. Sie verlangte mit Schreiben vom 20. Februar 2009 von der Beklagten ohne Erfolg ua. die Abgeltung von 15 Urlaubstagen aus dem Jahr 2007 sowie die Zahlung von weiterem tariflichen Urlaubsgeld für dieses Jahr. 3

Die Klägerin hat behauptet, es bestehe bei der Beklagten eine betriebliche Übung, wonach Urlaub bis zum 31. Dezember des Folgejahres genommen werden könne. Da die Beklagte bei der Urlaubsgewährung im Jahr 2007 keine Tilgungsbestimmung getroffen habe, finde § 366 Abs. 2 BGB Anwendung mit dem Ergebnis, dass mit der Gewährung von 15 Urlaubstagen der tarifliche Mehrurlaubsanspruch von zehn Urlaubstagen und der gesetzliche Urlaubsanspruch in Höhe von fünf Urlaubstagen erfüllt worden sei. Demzufolge habe die Beklagte noch 15 Tage gesetzlichen Urlaub aus dem Jahr 2007 abzugelten, der aufgrund ihrer Arbeitsunfähigkeit nicht vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verfallen sei. Neben der Urlaubsabgeltung stehe ihr das beanspruchte weitere tarifliche Urlaubsgeld für das Jahr 2007 zu. 4

Die Klägerin hat - soweit für die Revision von Interesse - beantragt, die Beklagte zur Zahlung weiterer 1.537,89 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. März 2009 zu verurteilen. 5

Die Beklagte hat zu ihrem Antrag auf Klageabweisung die Auffassung vertreten, der übergesetzliche Mehrurlaub für das Jahr 2007 sei angesichts der eigenständigen Regelung in § 7 MTV verfallen. § 366 BGB sei weder direkt noch analog anwendbar. Im Übrigen wäre bei einer Anwendung dieser Norm 6

von einer konkludenten Tilgungsbestimmung dergestalt auszugehen, dass sie mit der Freistellung der Klägerin im Jahr 2007 zunächst den gesetzlichen Urlaubsanspruch erfüllt habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und der Klägerin ua. Urlaubsabgeltung für fünf Tage gesetzlichen Resturlaub aus dem Jahr 2007 sowie für diese fünf Tage weiteres tarifliches Urlaubsgeld zugesprochen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und die Beklagte zur Abgeltung weiterer zehn Urlaubstage aus dem Jahr 2007 sowie zur Zahlung weiteren tariflichen Urlaubsgelds für diese zehn Tage verurteilt. Die Beklagte verfolgt mit ihrer Revision die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

7

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Der Klägerin steht weder Urlaubsabgeltung für weitere zehn Urlaubstage aus dem Jahr 2007 zu, noch hat sie Anspruch auf weiteres tarifliches Urlaubsgeld für dieses Jahr.

8

I. Ein Anspruch der Klägerin auf Abgeltung von weiteren zehn Tagen gesetzlichen Urlaub aus dem Jahr 2007 folgt nicht aus § 7 Abs. 4 BUrlG, wonach der Urlaub abzugelten ist, wenn er wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann. Da keine Arbeitspflicht an sechs Tagen in der Woche bestand, sondern die Klägerin im Rahmen einer Fünftagewoche beschäftigt war, standen dieser im Kalenderjahr nach § 3 Abs. 1 BUrlG 20 Urlaubstage zu. Darüber, dass die Beklagte der Klägerin insgesamt 15 Urlaubstage aus dem Jahr 2007 gewährte, besteht kein Streit. Demzufolge hatte die Beklagte gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG nur fünf Tage gesetzlichen Urlaub abzugelten, wozu sie das Arbeitsgericht rechtskräftig verurteilt hat.

9

1. Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin gewährte die Beklagte mit der Freistellung der Klägerin von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung im Jahr 2007 zunächst nicht nur den tariflichen Mehrurlaub. Auf eine Tilgungsbestimmung der Beklagten kam es nicht an. Mit der Freistellung der Klägerin von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung an 15 Tagen im Jahr 2007 hat die Beklagte sowohl den gesetzlichen als auch den tariflichen Urlaubsanspruch gemäß § 362 Abs. 1 BGB teilweise zum Erlöschen gebracht. 10
2. Der Hinweis der Klägerin auf die Regelung in § 366 Abs. 2 BGB gibt kein anderes Ergebnis vor. Allerdings trifft es zu, dass der Senat in seiner Entscheidung vom 5. September 2002 (- 9 AZR 244/01 - zu B III 2 b aa der Gründe, BAGE 102, 321) auf diese Bestimmung zurückgegriffen und angenommen hat, nach der Auslegungsregel des § 366 Abs. 2 BGB sei davon auszugehen, dass ein Arbeitgeber zunächst auf den gesetzlichen und sodann auf den tariflichen/vertraglichen Urlaubsanspruch leiste, wenn er Urlaubsansprüche erfülle. Wenn eine arbeits- oder tarifvertragliche Regelung hinsichtlich des Umfangs des Urlaubsanspruchs nicht zwischen gesetzlichen und arbeits- oder tarifvertraglichen Urlaubsansprüchen unterscheidet und den Arbeitnehmern einen über den gesetzlichen Anspruch hinausgehenden Anspruch auf Erholungsurlaub einräumt, kommt entgegen der Rechtsansicht des Landesarbeitsgerichts ein Rückgriff auf die Auslegungsregel in § 366 Abs. 2 BGB jedoch ebenso wenig in Betracht wie eine analoge Anwendung dieser Vorschrift. 11
- a) In Konstellationen wie der vorliegenden sind die Anwendungsvoraussetzungen des § 366 Abs. 2 BGB nicht erfüllt. Die Norm regelt den Fall, dass der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet ist und das von ihm Geleistete zur Tilgung sämtlicher Schulden nicht ausreicht. Voraussetzung ist mithin eine Mehrheit von Schuldverhältnissen, wobei § 366 BGB das Schuldverhältnis im engeren Sinne meint (vgl. Staudinger/Olzen (2011) § 366 Rn. 14). § 366 BGB gilt auch bei einer Mehrheit von Forderungen aus demselben Schuldverhältnis (Palandt/Grüneberg BGB 71. Aufl. § 366 Rn. 2; MüKoBGB/Fetzer 6. Aufl. § 366 Rn. 2). 12

Aus dem systematischen Verhältnis zu § 367 BGB folgt jedoch, dass es sich um selbstständige Forderungen handeln muss (*Staudinger/Olzen aaO mwN*). Treffen gesetzliche und tarif- oder arbeitsvertragliche Erholungsurlaubsansprüche zusammen, handelt es sich, soweit sich diese Ansprüche decken, grundsätzlich nicht um selbstständige Urlaubsansprüche (*vgl. Hessisches LAG 26. April 2010 - 17 Sa 1772/09 -; LAG Berlin-Brandenburg 2. Dezember 2009 - 17 Sa 621/09 - zu II 1 der Gründe; Natzel NZA 2011, 77, 78; Powietzka/Rolf BUrlG § 1 Rn. 4*). Insoweit handelt es sich um einen einheitlichen Anspruch auf Erholungsurlaub, der auf verschiedenen Anspruchsgrundlagen beruht (*vgl. AnwK-ArbR/Düwell 2. Aufl. Bd. 2 § 7 BUrlG Rn. 53; Leinemann/Linck Urlaubsrecht 2. Aufl. § 7 BUrlG Rn. 15; HWK/Schinz 5. Aufl. § 7 BUrlG Rn. 14*). Anders verhält es sich bei unterschiedlichen Urlaubsansprüchen, zB dem Anspruch auf Erholungsurlaub einerseits und dem Anspruch auf Bildungs- oder Sonderurlaub andererseits (*vgl. BAG 1. Oktober 1991 - 9 AZR 290/90 - zu II 1 b der Gründe, BAGE 68, 308; HWK/Schinz aaO*).

b) Die Regelungen des § 366 BGB sind auch nicht analog mit dem Ergebnis anzuwenden, dass zunächst ausschließlich auf den den gesetzlichen Mindesturlaub übersteigenden, nur tarifvertraglich begründeten Teil des Urlaubsanspruchs geleistet wird (*aA ErfK/Gallner 12. Aufl. § 7 BUrlG Rn. 54*). Dies würde das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke voraussetzen. Eine solche Lücke ist nach dem Regelungsplan des Gesetzes nicht zu erkennen (*vgl. Natzel NZA 2011, 77, 79*). Die Unabdingbarkeit des gesetzlichen Urlaubsanspruchs spricht dafür, dass die Freistellung zur Erfüllung des Anspruchs auf Erholungsurlaub - zumindest auch - in Bezug auf das Bundesurlaubsgesetz als Anspruchsgrundlage erfolgt (*vgl. Leinemann/Linck § 7 BUrlG Rn. 15; AnwK-ArbR/Düwell § 7 BUrlG Rn. 53*).

13

3. Der Urlaubsanspruch aus § 6 Ziff. 1 iVm. § 8 Ziff. 1 MTV, wonach der Erholungsurlaub in jedem Kalenderjahr für alle Arbeitnehmer 30 Arbeitstage beträgt, ist gegenüber dem gesetzlichen Anspruch auf Erholungsurlaub gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG kein eigenständiger Anspruch, soweit sich beide Ansprüche decken.

14

- a) § 8 Ziff. 1 MTV differenziert schon seinem Wortlaut nach bei der Festlegung der Höhe des Urlaubsanspruchs nicht zwischen dem gesetzlichen Mindest- und dem tariflichen Mehrurlaub. Die Vorschrift bestimmt, dass der Urlaub für alle Arbeitnehmer 30 Arbeitstage beträgt. Dieser Urlaub soll erkennbar nicht zusätzlich zum gesetzlichen Erholungsurlaub gewährt werden, sondern schließt diesen mit ein. 15
- b) Auch die sonstigen tariflichen Urlaubsregelungen des MTV enthalten keine Anhaltspunkte dafür, dass die in § 8 Ziff. 1 MTV angeordnete Urlaubsdauer sich erst aus der Addition zweier eigenständiger Urlaubsansprüche ergibt, nämlich dem gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch einerseits und einem diesen aufstockenden, gesonderten tariflichen Urlaubsanspruch andererseits. Aus der Regelung in § 7 Ziff. 7 MTV folgt nichts anderes. Danach wird der Anspruch auf bezahlten Urlaub zwar um so viele Tage gekürzt, wie der Arbeitnehmer seit seinem letzten Urlaub oder, falls er noch keinen Urlaub genommen hat, seit seinem Eintritt in den Betrieb unentschuldigt der Arbeit ferngeblieben ist, jedoch darf der Mindesturlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz nicht unterschritten werden. Die inhaltliche Differenzierung zwischen dem Mindesturlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz und dem Mehrurlaub zwingt noch nicht zu der Annahme, dass, soweit sich die Urlaubsansprüche decken, zwei selbstständige Urlaubsansprüche nebeneinander bestehen. Hätten die Tarifvertragsparteien des MTV insoweit neben dem gesetzlichen Anspruch auf Erholungsurlaub einen eigenständigen tariflichen Urlaubsanspruch regeln wollen, hätte die Möglichkeit, den Urlaub zu kürzen, nicht in § 7 Ziff. 7 Satz 2 MTV eingeschränkt werden dürfen, sondern bereits in § 7 Ziff. 7 Satz 1 MTV auf den tariflichen Mehrurlaub beschränkt werden können und müssen, weil der gesetzliche Mindesturlaub gemäß § 13 Abs. 1 BUrlG nicht gekürzt werden darf. Dass den Tarifvertragsparteien Letzteres bewusst war, zeigt die Regelung in § 7 Ziff. 7 Satz 2 MTV. Wenn sie die Kürzungsregelung in § 7 Ziff. 7 Satz 1 MTV nicht auf den tariflichen Mehrurlaub bezogen und in § 7 Ziff. 7 Satz 2 MTV nur klargestellt haben, dass der Mindesturlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz nicht unterschritten werden darf, wird daraus deutlich, dass sie von einem einheitlichen Urlaubsanspruch ausgegangen sind, soweit sich die gesetzlichen und tariflichen 16

Urlaubsansprüche decken. Dieses Verständnis der Tarifvertragsparteien des MTV kommt zudem in der Formulierung: „Der Anspruch auf bezahlten Urlaub wird um so viel Tage gekürzt ...“, zum Ausdruck.

4. Der Annahme, dass es keiner Tilgungsbestimmung des Arbeitgebers bedarf und dieser mit der Freistellung des Arbeitnehmers von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung sowohl den gesetzlichen als auch den übergesetzlichen Anspruch des Arbeitnehmers auf Erholungsurlaub ganz oder teilweise erfüllt, wenn im Arbeits- oder Tarifvertrag nicht hinreichend deutlich zwischen gesetzlichem und übergesetzlichem Urlaub unterschieden wird, steht nicht entgegen, dass ein arbeits- oder tarifvertraglicher Mehrurlaub bezüglich seiner Entstehungsvoraussetzungen, seiner Übertragung, seiner Kürzung bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, seines Verfalls oder seiner Abgeltung eigenen Regeln unterliegen kann (vgl. *Natzel NZA 2011, 77, 78 f.*). Diese Fragen sind jeweils getrennt zu betrachten (vgl. *BAG 22. Mai 2012 - 9 AZR 618/10 - Rn. 24, NZA 2012, 987; 12. April 2011 - 9 AZR 80/10 - Rn. 27, BAGE 137, 328*).

II. Die Beklagte ist auch nicht nach § 7 Abs. 4 BUrlG iVm. § 8 Ziff. 1 MTV verpflichtet, tariflichen Mehrurlaub im Umfang von zehn Tagen abzugelten. Soweit der tarifliche Urlaubsanspruch nicht durch Freistellung erfüllt worden war, verfiel er noch vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Tarifvertragsparteien können Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche, 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] Rn. 34 ff. mwN, AP Richtlinie 2003/88/EG Nr. 8 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2003/88 Nr. 9; BAG 12. April 2011 - 9 AZR 80/10 - Rn. 21, BAGE 137, 328*). Diese Befugnis schließt die Befristung des Mehrurlaubs ein. Nach § 7 Ziff. 6 MTV erlosch der Urlaubsanspruch der Klägerin am 31. März 2008. Zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin noch nicht arbeitsunfähig erkrankt.

III. Die tariflichen Mehrurlaubsansprüche sind auch dann vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verfallen, wenn zugunsten der Klägerin davon ausgegangen wird, dass bei der Beklagten die betriebliche Übung besteht, nach der Urlaubsansprüche entgegen der Regelung in § 7 Ziff. 6 MTV auch ohne das Vorliegen besonderer Übertragungsgründe nicht nur bis zum 31. März, sondern bis zum 31. Dezember des Folgejahres übertragen werden. Dabei kann unentschieden bleiben, ob eine solche betriebliche Übung bezüglich des gesetzlichen Mindesturlaubs mit § 13 Abs. 1 BUrlG vereinbar ist oder die grundsätzliche Bindung des Urlaubs an das Urlaubsjahr zulasten der Arbeitnehmer in unzulässiger Weise auflöst (*zur Übertragung des Urlaubs durch betriebliche Übung bei Vorliegen von Übertragungsgründen: vgl. BAG 21. Juni 2005 - 9 AZR 200/04 - zu II 3 b bb der Gründe, AP InsO § 55 Nr. 11 = EzA BUrlG § 7 Nr. 114*). Denn die noch nicht erfüllten tariflichen Mehrurlaubsansprüche aus dem Jahr 2007 verfielen jedenfalls mit Ablauf des Übertragungszeitraums am 31. Dezember 2008. Der nur aufgrund der Verlängerung des Übertragungszeitraums durch betriebliche Übung fortbestehende Urlaubsanspruch verfiel, obwohl die Klägerin zu diesem Zeitpunkt arbeitsunfähig krank war.

19

Durch eine betriebliche Übung entstehen vertragliche Ansprüche (*vgl. BAG 21. Juni 2005 - 9 AZR 200/04 - zu II 3 b aa der Gründe, AP InsO § 55 Nr. 11 = EzA BUrlG § 7 Nr. 114*). Die Arbeitsvertragsparteien können Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche, die den von Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie gewährleisteten und von § 3 Abs. 1 BUrlG begründeten Mindestjahresurlaubsanspruch von vier Wochen übersteigen, frei regeln. Ihre Regelungsmacht ist nicht durch die für gesetzliche Urlaubsansprüche erforderliche richtlinienkonforme Fortbildung des § 7 Abs. 3 und Abs. 4 BUrlG beschränkt. Dem Verfall des übergesetzlichen Urlaubsanspruchs steht nach dem klaren Richtlinienrecht und der gesicherten Rechtsprechung des EuGH kein Unionsrecht entgegen (*vgl. BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 81 mwN, BAGE 130, 119*). Insofern ist es vorliegend auch unerheblich, dass ein Übertragungszeitraum nach der Rechtsprechung des EuGH die Dauer des Bezugszeitraums, für den er gewährt wird, deutlich überschreiten muss (*EuGH 22. November 2011 - C-214/10 - [KHS] Rn. 38, AP Richtlinie 2003/88/EG Nr. 6 = EzA EG-Vertrag*

20

1999 Richtlinie 2003/88 Nr. 7; 3. Mai 2012 - C-337/10 - [Neidel] Rn. 41, AP Richtlinie 2003/88/EG Nr. 8 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2003/88 Nr. 9). Auch diese Rechtsprechung des EuGH ist nur von Bedeutung für den durch die Arbeitszeitrichtlinie gewährleisteten Mindestjahresurlaub von vier Wochen. Dieser Mindesturlaub ist der Klägerin teilweise gewährt worden und, soweit er nicht mehr gewährt werden konnte, ist die Beklagte vom Arbeitsgericht rechtskräftig zur Abgeltung dieses Urlaubs verurteilt worden. Durch die geltend gemachte betriebliche Übung wäre der Mehrurlaub bis zum 31. Dezember 2008, nicht jedoch darüber hinaus aufrechterhalten worden. Er wäre damit jedenfalls noch vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verfallen, sodass ein Abgeltungsanspruch nicht entstehen konnte.

IV. Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten keinen Anspruch auf Urlaubsgeld für weitere zehn Urlaubstage aus dem Jahr 2007. Ist das Urlaubsgeld zum Urlaub und zur Urlaubsvergütung akzessorisch, wird es nur geschuldet, wenn auch ein Anspruch auf Urlaubsvergütung besteht (vgl. BAG 12. Oktober 2010 - 9 AZR 531/09 - Rn. 21, 25, BAGE 136, 46). Da der Anspruch der Klägerin auf weitere zehn Tage Urlaub spätestens am 31. Dezember 2008 verfiel, steht ihr auch ein Anspruch auf Urlaubsgeld für diese Tage nicht zu. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass das im MTV geregelte Urlaubsgeld zum Urlaub und zur Urlaubsvergütung akzessorisch ist. Die Tarifvertragsparteien haben die Akzessorietät von Urlaubsanspruch und Urlaubsgeld bereits im Wortlaut des § 9 MTV mit der Formulierung „zusätzliches Urlaubsgeld“ deutlich zum Ausdruck gebracht. Nach § 9 Ziff. 1 MTV ist das „zusätzliche Urlaubsgeld“ darüber hinaus ein Bestandteil der Urlaubsvergütung. Diese haben die Tarifvertragsparteien um das „zusätzliche Urlaubsgeld“ aufgestockt, indem sie festgelegt haben, dass der Urlaubsvergütung „100 % des Arbeitsentgelts plus 40 % zusätzliches Urlaubsgeld“ zugrunde zu legen sind.

21

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

22

Brühler

Krasshöfer

Klose

Neumann

Matth. Dipper