

BUNDEARBEITSGERICHT



9 AZR 64/11
16 Sa 1097/10
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. November 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 13. November 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Dr. Suckow sowie die ehrenamtlichen Richter Schmid und Dr. Starke für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 2. Dezember 2010 - 16 Sa 1097/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten, tariflichen Mehrurlaub abzugel- 1
ten.

Die Parteien verband im Zeitraum vom 1. Oktober 1974 bis zum 2
30. Juni 2008 ein Arbeitsverhältnis. Der Kläger war Mitarbeiter der Werkfeuer-
wehr der Beklagten. Auf das Arbeitsverhältnis fand kraft beiderseitiger Tarifbin-
dung der Manteltarifvertrag für die chemische Industrie vom 24. Juni 1992 idF
vom 16. April 2008 Anwendung (*MTV Chemie*). In diesem heißt es ua.:

„§ 12 Urlaub

I. Urlaubsanspruch

Der Urlaub dient der Erholung und der Erhaltung der
Arbeitskraft. Während des Urlaubs darf der Arbeitnehmer
keine Erwerbsarbeit leisten.

1. Der Arbeitnehmer hat für jedes Kalenderjahr An-
spruch auf einen bezahlten Urlaub.
2. Das Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr.

...

11. Der Urlaub ist spätestens bis 31. März des folgenden
Kalenderjahres zu gewähren.
Der Urlaubsanspruch erlischt, wenn er nicht bis dahin
geltend gemacht worden ist.

...

**IV.
Urlaubsabgeltung**

1. Der Urlaub kann grundsätzlich nicht abgegolten werden.
2. Soweit jedoch bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Urlaubsanspruch noch nicht erfüllt ist, ist er abzugelten. Nicht erfüllbare Urlaubsansprüche sind nicht abzugelten.

...“

Der Kläger war im Zeitraum vom 31. Juli 2007 bis mindestens 31. März 2009 durchgehend arbeitsunfähig krank. Unter dem 31. Juli 2008 verlangte er von der Beklagten, insgesamt 33 Urlaubstage aus den Jahren 2007 und 2008 abzugelten. Auf der Grundlage einer täglichen Bruttovergütung des Klägers iHv. 329,77 Euro galt die Beklagte im September 2009 13 gesetzliche Urlaubstage aus den Jahren 2007 und 2008 ab. 3

Der Kläger hat die Rechtsauffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, auch den tariflichen Mehrurlaub aus den Jahren 2007 und 2008 im Umfang von 20 Arbeitstagen abzugelten. Der Anspruch auf Abgeltung des tariflichen Mehrurlaubs folge den Regelungen, die das Bundesurlaubsgesetz für die Abgeltung des gesetzlichen Urlaubs vorsehe. 4

Der Kläger hat beantragt, 5
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 6.595,40 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18. November 2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Ansicht vertreten, der Anspruch des Klägers auf tariflichen Mehrurlaub für das Jahr 2007 sei mit Ablauf des 31. März 2008 erloschen. § 12 MTV Chemie regle die Urlaubsansprüche der Tarifunterworfenen eigenständig in Abweichung von den Regelungen des Bundesurlaubsgesetzes. Die im MTV Chemie vorgesehene Differenzierung zwischen gesetzlichen und tarifvertraglichen Urlaubsansprüchen stehe einem Gleichlauf beider Ansprüche entgegen. Darüber hinaus sei der Abgeltungsanspruch durch § 12 Abschn. IV Ziff. 2 Satz 2 MTV Chemie ausge- 6

geschlossen.

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

Entscheidungsgründe

Die Revision ist zulässig, aber nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, an den Kläger weitere Urlaubsabgeltung iHv. 6.595,40 Euro brutto zu zahlen. 8

I. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Abgeltung des tariflichen Mehrurlaubs aus den Jahren 2007 und 2008 aus § 12 Abschn. IV Ziff. 2 Satz 1 MTV Chemie oder § 7 Abs. 4 BUrlG. 9

1. Gemäß § 12 Abschn. IV Ziff. 2 Satz 1 MTV Chemie ist der Urlaubsanspruch zwar abzugelten, soweit er bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch nicht erfüllt ist. Jedoch sind nach § 12 Abschn. IV Ziff. 2 Satz 2 MTV Chemie nicht erfüllbare Urlaubsansprüche nicht abzugelten. Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieses tariflichen Abgeltungsausschlusses liegen vor. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob der tarifliche Mehrurlaub aus den Jahren 2007 und 2008 gemäß § 12 Abschn. I Ziff. 11 Satz 2 MTV Chemie am 31. März des jeweiligen Folgejahres erloschen ist. Ein dem Kläger bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch zustehender Mehrurlaub war jedenfalls im Sinne der Tarifvorschrift nicht erfüllbar. Die Arbeitsunfähigkeit des Klägers hinderte die Beklagte, den Urlaubsanspruch des Klägers zu erfüllen (vgl. BAG 21. Februar 2012 - 9 AZR 486/10 - Rn. 13, NZA 2012, 750). 10

2. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass § 12 Abschn. IV Ziff. 2 Satz 2 MTV Chemie eine von der gesetzlichen Abgeltungsre- 11

gelung in § 7 Abs. 4 BUrlG abweichende, eigenständige Tarifregelung enthält. Diese steht einem Gleichlauf zwischen dem Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs und dem Anspruch auf Abgeltung tariflichen Mehrurlaubs entgegen.

a) Sowohl 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*) als auch §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG begründen einen Anspruch auf Mindestjahresurlaub im Umfang von vier Wochen. Die Tarifvertragsparteien können Urlaubsansprüche, die darüber hinausgehen, den sog. tariflichen Mehrurlaub, 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*). Tarifbestimmungen können daher vorsehen, dass der Arbeitgeber den tariflichen Mehrurlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht oder nur dann abzugelten hat, wenn der Arbeitnehmer arbeitsfähig ist (*vgl. BAG 22. Mai 2012 - 9 AZR 618/10 - Rn. 22, NZA 2012, 987*). Da nicht der durch die Arbeitszeitrichtlinie gewährleistete Mindestjahresurlaub von vier Wochen betroffen ist, besteht keine Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (*BAG 22. Mai 2012 - 9 AZR 575/10 - Rn. 10, PersR 2012, 411*).

12

b) Der Senat hat die im Streitfall maßgeblichen Tarifvorschriften anhand des innerstaatlichen Rechts auszulegen. Nur für den Fall, dass die Tarifvertragsparteien von ihrer Regelungsmacht Gebrauch gemacht haben, unterfällt der Urlaubsanspruch, den der Kläger abgegolten haben will, der Ausschlussregelung des § 12 Abschn. IV Ziff. 2 Satz 2 MTV Chemie. Dies kann sich zum einen daraus ergeben, dass die tariflichen Abgeltungsregelungen zwischen gesetzlichem Mindesturlaub und tariflichem Mehrurlaub unterscheiden; zum anderen ist es möglich, dass sich die Tarifvertragsparteien vom gesetzlichen Abgeltungsregime gelöst und eigenständige, vom Bundesurlaubsgesetz abweichende Regelungen zur Abgeltung von Urlaubsansprüchen getroffen haben. Für einen Regelungswillen der Tarifvertragsparteien, den tariflichen Mehrurlaub einem eigenen, von dem des Mindesturlaubs abweichenden Abgeltungsregime

13

zu unterstellen, müssen deutliche Anhaltspunkte vorliegen. Fehlen solche, ist von einem „Gleichlauf“ des Anspruchs auf Abgeltung gesetzlichen Urlaubs und des Anspruchs auf Abgeltung tariflichen Mehrurlaubs auszugehen.

aa) Nach der Abgeltungskonzeption des MTV Chemie soll der Arbeitnehmer das Risiko tragen, dass der Anspruch auf Mehrurlaub nicht erfüllbar ist. Dies steht im Gegensatz zu der neueren Rechtsprechung des Senats, der zufolge die fortdauernde Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers keinen Einfluss auf die Verpflichtung des Arbeitgebers hat, den Urlaub, der wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden kann, abzugelten (*vgl. BAG 13. Dezember 2011 - 9 AZR 399/10 - Rn. 15, AP BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 93 = EzA BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 20*). 14

bb) § 12 Abschn. IV Ziff. 2 Satz 2 MTV Chemie ist eine Tarifnorm iSd. § 1 Abs. 1, § 4 TVG. Sie hat nicht lediglich deklaratorischen Charakter. Dies gilt unabhängig davon, dass die Tarifvertragsparteien den Abgeltungsausschluss erstmalig zu einem Zeitpunkt tarifierten, zu dem die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung Urlaubsabgeltungsansprüche mehrheitlich dem Regime der sog. Surrogatstheorie unterstellte. 15

(1) § 12 Abschn. IV Ziff. 2 Satz 2 MTV Chemie gilt seit dem Tarifabschluss vom 24. Juni 1992. Der Ausschluss von Abgeltungsansprüchen in den Fällen, in denen der Urlaubsanspruch nicht erfüllbar ist, spiegelte im Jahr 1992 den Rechtsstand wider, der nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum damaligen Zeitpunkt von Gesetzes wegen galt. Das Bundesarbeitsgericht vertrat seit 1983 die Surrogatstheorie (*vgl. BAG 23. Juni 1983 - 6 AZR 180/80 - zu 3 der Gründe, BAGE 44, 75; sodann ständige Rechtsprechung bis 27. Mai 2003 - 9 AZR 366/02 - zu I 1 der Gründe, EzA BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 9*). Danach setzte der Anspruch aus § 7 Abs. 4 BUrlG voraus, dass der Arbeitgeber den Urlaubsanspruch allein wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht erfüllen konnte. Der Abgeltungsanspruch, der mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses an die Stelle des Anspruchs auf Gewährung von Erholungsurlaub trete, sei - so der damals für das Urlaubsrecht allein zuständige Senat - das Surrogat des Urlaubsanspruchs (*BAG 18. Juni 1980 - 6 AZR* 16

328/78 - zu 1 a der Gründe, AP BUrlG § 13 Unabdingbarkeit Nr. 6 = EzA BUrlG § 13 Nr 14). Als Surrogat sei der Abgeltungsanspruch hinsichtlich seiner Entstehung und Fortdauer an dieselben Voraussetzungen wie der Urlaubsanspruch gebunden. An einem erfüllbaren Anspruch fehle es, wenn der Arbeitnehmer über das Urlaubsjahr und den Übertragungszeitraum hinaus krankheitsbedingt arbeitsunfähig sei. Auf diese Weise sei sogleich sichergestellt, dass Arbeitnehmer, die aus dem Arbeitsverhältnis ausschieden, in urlaubsrechtlicher Hinsicht nicht besser gestellt seien als Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis fortbestehe.

(2) Bei der inhaltlich unveränderten Übernahme außertariflicher Normen in den Tarifvertrag kann es allerdings am Willen der Tarifvertragsparteien fehlen, hierdurch eigene Tarifnormen zu schaffen. Zweck der Übernahme kann es sein, einen möglichst vollständigen Überblick über die geltende Rechtslage zu geben und insbesondere Missverständnisse bei der Anwendung des Tarifvertrags zu vermeiden, die sich aus einer bruchstückhaften Darstellung der Rechtslage im Tarifvertrag ergeben könnten. Erfolgt die Übernahme zu diesem Zweck, so handelt es sich nicht um eine Tarifnorm im Sinne von § 1 Abs. 1, § 4 TVG (vgl. BAG 27. August 1982 - 7 AZR 190/80 - zu II 1 der Gründe, BAGE 40, 102).

17

(3) Bei tariflichen Normen, die sich inhaltlich an gesetzliche Normen anlehnen oder auf sie verweisen, ist jeweils durch Auslegung zu ermitteln, ob die Tarifvertragsparteien hierdurch eine selbstständige, in ihrer normativen Wirkung von der außertariflichen Norm unabhängige eigenständige Regelung treffen wollten. Dieser Wille muss im Tarifvertrag einen hinreichend erkennbaren Ausdruck finden. Das ist regelmäßig anzunehmen, wenn die Tarifvertragsparteien eine im Gesetz nicht oder anders enthaltene Regelung treffen oder eine gesetzliche Regelung übernehmen, die sonst nicht für die betroffenen Arbeitsverhältnisse gelten würde. Für einen rein deklaratorischen Charakter der Übernahme spricht hingegen, wenn einschlägige gesetzliche Vorschriften wörtlich oder inhaltlich übernommen werden. In einem derartigen Fall ist bei Fehlen gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass es den Tarifvertragsparteien bei der wörtlichen Übernahme des Gesetzestextes darum gegangen ist,

18

im Tarifvertrag eine unvollständige Darstellung der Rechtslage zu vermeiden. Sie haben dann die unveränderte gesetzliche Regelung im Interesse der Klarheit und Übersichtlichkeit deklaratorisch in den Tarifvertrag aufgenommen, um die Tarifgebundenen möglichst umfassend über die zu beachtenden Rechtsvorschriften zu unterrichten (*BAG 23. September 1992 - 2 AZR 231/92 - zu III a der Gründe; siehe ferner BAG 4. März 1993 - 2 AZR 355/92 - zu II 1 a der Gründe, AP BGB § 622 Nr. 40 = EzA BGB § 622 nF Nr. 44; in diesem Sinne bereits BAG 27. August 1982 - 7 AZR 190/80 - zu II 2 der Gründe, BAGE 40, 102; offengelassen von BAG 16. Dezember 1998 - 5 AZR 490/98 - zu II 3 der Gründe*).

(4) Der Wille der Tarifvertragsparteien, eine die Rechtsverhältnisse der Tarifunterworfenen gestaltende Tarifvorschrift zu schaffen, kommt in § 12 Abschn. IV Ziff. 2 Satz 2 MTV Chemie hinreichend zum Ausdruck. Die Tarifvorschrift gab auch zum Zeitpunkt ihrer erstmaligen Vereinbarung nicht den Wortlaut des § 7 Abs. 4 BUrlG wieder; sie tarifiert vielmehr die Surrogatstheorie, die im Wortlaut des § 7 Abs. 4 BUrlG keinen Niederschlag gefunden hat. Zudem stellt § 12 Abschn. IV Ziff. 2 Satz 2 MTV Chemie anders als die Surrogatstheorie in zeitlicher Hinsicht nicht auf das Urlaubsjahr einschließlich des Übertragungszeitraums, sondern auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ab. Schließlich konnten die Tarifvertragsparteien beim Tarifabschluss am 16. April 2008 nicht davon ausgehen, dass der Senat seine bisherige Rechtsprechung zur Surrogatstheorie fortführen werde (*so zum Vertrauensschutz auf Arbeitgeberseite: BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 76, BAGE 130, 119*). Zu diesem Zeitpunkt war das Vorabentscheidungsersuchen des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf in der Sache Schultz-Hoff vom 2. August 2006 (- 12 Sa 486/06 - LAGE BUrlG § 7 Nr. 43) bekannt. Wenn die Tarifvertragsparteien dennoch in § 12 Abschn. IV Ziff. 2 Satz 2 MTV Chemie die Regelung beibehalten haben, dass nicht erfüllbare Urlaubsansprüche nicht abzugelten sind, wird deutlich, dass sie unabhängig davon, wie die Rechtsprechung § 7 Abs. 4 BUrlG auslegt, an der Surrogatstheorie festhalten wollten.

19

3. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass die Tarifbestimmung des § 12 Abschn. IV Ziff. 2 Satz 2 MTV Chemie insoweit unwirksam ist, als sie

20

nicht nur die Abgeltung des tariflichen Mehrurlaubs, sondern - ohne Differenzierung - auch des unionsrechtlich wie innerstaatlich verbürgten Mindesturlaubs ausschließt (§ 13 Abs. 1 Satz 1, § 1 BUrlG iVm. § 134 BGB). Für den vom Mindesturlaub abtrennbaren Teil der einheitlich geregelten Gesamturlaubsdauer, den Mehrurlaub, bleibt die Tarifregelung gemäß § 139 BGB wirksam (so für tarifliche Befristungsregelungen: BAG 22. Mai 2012 - 9 AZR 575/10 - Rn. 17, PersR 2012, 411; 12. April 2011 - 9 AZR 80/10 - Rn. 27, BAGE 137, 328).

II. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner ohne Erfolg eingelegten Revision zu tragen. 21

Brühler

Krasshöfer

Suckow

W. Schmid

Starke