

**8 Sa 303/11**  
4 Ca 1128/10  
(Arbeitsgericht Bayreuth)

Verkündet am: 16.03.2012

...  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht Nürnberg**

Im Namen des Volkes

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

**K... M...**

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte F...

**g e g e n**

**Firma r... GmbH**

vertreten durch die Geschäftsführer R... N... (Vors.) Dr. H...-J... G..., J... K..., B... M...,  
K... S..., A... Sc...

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte H... und L...

hat die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 2. März 2012 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts **Bonfigt** und die ehrenamtlichen Richter Borchardt und Schöbler

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bayreuth vom 31.03.2011, Az.: 4 Ca 1128/10, teilweise abgeändert und klarstellend wie folgt neu gefasst.

Es wird festgestellt, dass dem Kläger für das Kalenderjahr 2009 10 Arbeitstage Resturlaub zustehen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kosten werden gegeneinander aufgehoben.
3. Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten um den Verfall von tarifvertraglichem Mehrurlaub aufgrund lang andauernder Erkrankung.

Der Kläger ist bei der Beklagten seit 1983 zu einem durchschnittlichen Bruttomonatsgehalt von zuletzt 3.428,10 EUR beschäftigt. Zwischen den Parteien kommt der Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Einzelhandel in Bayern (zukünftig: MTV) zur Anwendung. Dieser regelt hinsichtlich des Urlaubs im Wesentlichen Folgendes:

## **"§ 11 Urlaub**

### **Allgemeine Bestimmungen**

1. Der/die Beschäftigte hat jährlich Anspruch auf bezahlten Urlaub. Der Urlaub dient der Erholung. Während des Urlaubs darf der/die Beschäftigte keine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit leisten.
2. Der volle Urlaubsanspruch kann erstmalig nach einer sechsmo-natigen ununterbrochenen Zugehörigkeit zum gleichen Betrieb oder Unternehmen geltend gemacht werden (Wartezeit).
3. Beginnt oder endet das Beschäftigungsverhältnis im Laufe des Urlaubsjahres, beträgt der Urlaubsanspruch ein Zwölftel für je-den vollen Monat, in dem das Beschäftigungsverhältnis während des betreffenden Urlaubsjahres bestand. Für darüber hinaus be-reits gewährten Urlaub kann das Urlaubsentgelt nicht zurück gefordert werden.

Ein Urlaubsanspruch besteht nicht, soweit dem/der Beschäftig-ten für das laufende Urlaubsjahr schon in einem anderen Ar-beitsverhältnis Urlaub gewährt oder abgegolten wurde.

Bruchteile von Urlaubstagen, die mindestens einen halben Tag ergeben, sind auf volle Urlaubstage aufzurunden.

4. Bei Ableistung des Grundwehrdienstes oder Ersatzdienstes sind die besonderen Bestimmungen des Arbeitsplatzschutzgesetzes über Urlaubsgewährung zu beachten. Der Arbeitgeber kann den Jahresurlaub für jeden vollen Kalendermonat, den der Arbeit-nehmer Grundwehrdienst oder Ersatzdienst leistet, um 1/12 kür-zen. Dem Arbeitnehmer ist der ihm zustehende Urlaub auf Ver-langen vor Beginn des Grundwehrdienstes oder Ersatzdienstes zu gewähren.
5. Wird von einem Träger der Sozialversicherung oder einem sons-tigen Sozialleistungsträger eine Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation (§ 9 Entgeltfortzahlungsgesetz) gewährt, so können von je 5 Arbeitstagen der erste Tag als Ur-laubstag, maximal jedoch nur drei Tage Urlaub je Urlaubsjahr angerechnet werden. Eine Anrechnung erfolgt nicht, wenn die

Maßnahme auf einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit beruht oder im Anschluss an eine Krankenhausbehandlung oder vergleichbare ambulante Behandlung medizinisch notwendig ist.

6. Durch ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit nachgewiesene Krankheitstage während des Urlaubs gelten nicht als Urlaubstage.

Der/die Beschäftigte hat sich jedoch nach Beendigung der Krankheit bzw. des festgelegten Urlaubs zur Arbeitsleistung zur Verfügung zu stellen. Die Gewährung des Resturlaubs wird gemäß Ziffer 9 festgelegt.

7. Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr. Maßgebend für die Urlaubsdauer ist das Alter des/der Beschäftigten am 1. Januar des Urlaubsjahres.
8. Der/die Beschäftigte kann seinen/ihren vollen Urlaubsanspruch für ein Kalenderjahr nur einmal geltend machen. Beim Ausscheiden aus dem Betrieb ist dem/der Beschäftigten ein Nachweis über bereits gewährten Urlaub zu erteilen.
9. Der Urlaub soll im laufenden Urlaubsjahr möglichst zusammenhängend gewährt oder genommen werden. Ein Urlaubsplan ist unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Betriebes und der Wünsche der Beschäftigten unter Mitbestimmung des Betriebsrates frühzeitig festzulegen.

Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des/der Beschäftigten liegende Gründe dies rechtfertigen. Im Falle der Übertragung muss der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden.

10. Kann der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt oder genommen werden, ist er abzugelten. Dies gilt nicht bei begründeter fristloser Kündigung aufgrund grob treuwidrigen Verhaltens (Diebstahl, Unterschlagung, Untreue). Gesetzliche Urlaubsansprüche und tarifliche Ansprüche auf anteiliges Urlaubsgeld sind auch bei be-

gründeter fristloser Kündigung abzugelten.

11. Das Urlaubsentgelt bemisst sich nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst der letzten zwölf voll abgerechneten Monate vor Antritt des Urlaubs; bei kürzerer Betriebszugehörigkeit wird deren Dauer zugrunde gelegt. Das Urlaubsentgelt entspricht mindestens dem für den Urlaubsmonat zu zahlenden Arbeitsverdienst.

Zum Arbeitsverdienst rechnen nicht: Gratifikation, Jubiläumsgelder, Jahrestantiemen, Urlaubsgeld und sonstige einmalige Sonderzuwendungen.

12. Der Urlaubsanspruch für Beschäftigte zur Aushilfe beträgt für jeden Monat der Beschäftigung ein Zwölftel des nach § 12 Ziffer 1 zu berechnenden Jahresurlaubs.
13. Beschäftigte, die innerhalb eines Urlaubsjahres mindestens sechs Monate überwiegend in einem unter dem Straßenniveau liegenden Geschoss beschäftigt werden, erhalten einen Zusatzurlaub von drei Tagen, es sei denn, dieses Geschoss ist ein vollwertiger ausgebauter Verkaufs- oder Büroraum oder ein sonstiger dementsprechender Arbeitsraum.
14. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes, für Jugendliche, die des Jugendarbeitsschutzgesetzes.

## § 12 Urlaubsdauer

1. Für Beschäftigte einschließlich der Auszubildenden beträgt der Urlaub
- |                                    |             |
|------------------------------------|-------------|
| bis zum vollendeten 24. Lebensjahr | 32 Werktage |
| bis zum vollendeten 30. Lebensjahr | 34 Werktage |
| ab dem 31. Lebensjahr              | 36 Werktage |
2. Der Urlaubsanspruch gemäß Ziffer 1 gilt auch für Teilzeitbeschäftigte.

3. Schwerbehinderte haben Anspruch auf einen bezahlten zusätzlichen Urlaub von 6 Arbeitstagen im Jahr; als Arbeitstage gelten alle Tage, an denen im Betrieb regelmäßig gearbeitet wird.
4. Der Urlaub soll Berufsschülern/Berufsschülerinnen in der Zeit der Berufsschulferien gegeben werden. Soweit er nicht in den Berufsschulferien gegeben wird, ist für jeden Berufsschultag, an dem die Berufsschule während des Urlaubs besucht wird, ein weiterer Urlaubstag zu gewähren.
5. Auszubildende, die vom Arbeitgeber Kost und Wohnung erhalten, ist während des Urlaubs für den Ausfall an Kost und Wohnung die volle Ausbildungsvergütung zu gewähren.

...

### **§ 23 Verfallklausel**

2. ...  
Der Urlaubsanspruch erlischt drei Monate nach Ablauf des Kalenderjahres bzw. Beendigung des Arbeitsverhältnisses, in dem das Recht auf Urlaub erworben ist, es sei denn, dass der Anspruch rechtzeitig, aber erfolglos dem Arbeitgeber oder seinem Stellvertreter gegenüber geltend gemacht wurde.  
..."

Der Kläger war die kompletten Jahre 2008 und 2009 arbeitsunfähig erkrankt und hat seine Tätigkeit erstmals am 23.09.2010 wieder aufgenommen.

Mit Schreiben des Klägers, eingegangen bei der Beklagten am 01.09.2009, hat der Kläger erstmals die Übertragung seiner Urlaubsansprüche beantragt, woraufhin die Beklagte mit Schreiben vom 02.09.2009 erklärte, dass ihm die gesetzlichen Urlaubsansprüche für die Jahre 2008 und 2009 in Höhe von jeweils 20 Urlaubstagen übertragen würden, nicht jedoch die tarifvertraglichen Mehrurlaubstage.

Im September 2010 hat der Kläger Urlaub für die Jahre 2008, 2009 und 2010 in Höhe von jeweils 30 Arbeitstagen für die Zeit vom 23.09.2010 bis 28.01.2011 beantragt. Mit Schreiben vom 15.09.2010 gewährte die Beklagte jeweils 20 Urlaubstage für die Jahre 2008 und 2009 vom 23.09.2010 bis 18.11.2010 und im Anschluss daran bis 30.12.2010 den Urlaub für das Jahr 2010 in Höhe von 30 Urlaubstagen.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass ihm für die Jahre 2008/2009 jeweils zehn Arbeitstage Resturlaub zustünden. Eine Trennung zwischen gesetzlichem und vertraglichem Urlaub sei nicht möglich, der Urlaub sei insgesamt nicht verfallen.

Die Beklagte dagegen ist der Ansicht, dass der hier einschlägige MTV deutlich zwischen gesetzlichen und übergesetzlichen Ansprüchen unterscheide, zumindest ein eigenständiges Urlaubsregime geschaffen würde und der tarifvertragliche Urlaubsanspruch der Jahre 2008 und 2009 deshalb verfallen sei. Hilfsweise berufe man sich auf die tarifvertragliche Ausschlussfrist des § 32 Nr. 2 Satz 2 MTV.

Mit Urteil vom 31.03.2011 hat das Arbeitsgericht Bayreuth der Klage stattgegeben und seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass nicht erkennbar sei, dass die Tarifvertragsparteien in weiten Teilen ein vom gesetzlichen Urlaubsregime losgelöstes Urlaubsregime schaffen wollten. Die wesentlichen Bestimmungen des MTV entsprächen weitgehend denen des Bundesurlaubsgesetzes. Ein Wille der Tarifvertragsparteien gesetzlichen und übergesetzlichen Urlaub unterschiedlich regeln zu wollen, sei nicht erkennbar. Damit gehe der tarifliche Urlaubsanspruch ebenso wie der gesetzliche Urlaubsanspruch nicht unter. Die Beklagte könne sich auch nicht auf Vertrauensschutz berufen. Nachdem die Geltendmachung des Anspruchs höchstens ab Genesung des Mitarbeiters erfolgen könne, könne der Anspruch auch nicht vorher verfallen.

Gegen dieses Urteil des Arbeitsgerichts Bayreuth, zugestellt am 18.04.2011, hat die Beklagte mit Berufungsschrift vom 16.05.2011, eingegangen beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage, Berufung eingelegt und diese mit Berufungsbegründungsschrift vom 25.07.2011, eingegangen beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Ta-

ge, begründet. Die Berufungsbegründungsfrist war bis zum 25.07.2011 verlängert worden.

Die Beklagte ist weiterhin der Meinung, dass die Tarifvertragsparteien ein eigenständiges Urlaubsregime geschaffen hätten, welches zwischen gesetzlichen und übergesetzlichen Ansprüchen unterscheidet. Dies ergebe sich zum Beispiel auch aus § 10 Ziffer 14 MTV, wonach "im Übrigen die Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes gelten". Auch wenn keine ausdrückliche Differenzierung vorgenommen worden sei, ergebe sich diese Unterscheidung aus einer Vielzahl von Vorschriften im MTV, die vom Bundesurlaubsgesetz abweichen würden. Im Übrigen greife vorliegend die Ausschlussfrist des § 23 Abs. 2 Satz 3 MTV ein, sodass jedenfalls der Urlaub 2008 erloschen sei, da er erstmals mit Schreiben vom 01.09.2009 geltend gemacht worden sei und damit nicht innerhalb von drei Monaten nach Beendigung des Urlaubsjahres. Im weiteren Verlauf des Verfahrens beruft sich die Beklagte nunmehr auf die Entscheidung des EuGH vom 22.11.2011 - C-214/10, KMS/Schulte DB 2011, 2722 in der klargestellt worden sei, dass durch eine nationale Regelung die Möglichkeit der Ansammlung von Ansprüchen auf nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub, die während eines Zeitraums der Arbeitsunfähigkeit erworben wurden, zeitlich begrenzt werden könne. Damit billige der EuGH grundsätzlich den Regelungszweck der deutschen Regelung in § 7 Abs. 3 Satz 2 und 3 BUrlG, den Arbeitnehmer durch den drohenden Verlust anzuhalten, möglichst den Urlaub als Unterbrechung der Arbeit im laufenden Jahr zu nehmen und soweit es nicht möglich ist, den zeitlichen Abstand zum Urlaubsjahr möglichst gering zu halten. Im Hinblick auf die EuGH-Entscheidung bedeute dies, dass der Urlaubsanspruch des Klägers aus dem Jahre 2008 zwar nicht zum 31.03.2009, spätestens aber zum 31.03.2010 erloschen sei, da ein Übertragungszeitraum von 15 Monaten ausreiche, den Erholungszweck zu gewährleisten. Der Erholungszweck sei nicht mehr erreicht, wenn Urlaubsansprüche über mehrere Jahre zeitlich unbegrenzt angesammelt werden könnten.

In der Berufung beantragt deshalb die Beklagte:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Bayreuth vom 31.03.2011 - 4 Ca 1128/10 - wird kostenfällig abgeändert.
2. Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger beantragt dagegen:

Die Berufung wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Der Kläger verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts Bayreuth als zutreffend und stellt klar, dass seiner Ansicht nach eine Differenzierung zwischen gesetzlichen und übergesetzlichen Urlaubsansprüchen in dem Tarifvertrag nicht erfolgt sei. Der MTV gebe im Hinblick auf die Urlaubsregelungen in den §§ 11, 12 und 23 MTV nahezu ausschließlich die gesetzliche Regelung des Bundesurlaubsgesetzes wieder und mache hiervon nur geringfügige Modifikationen, die jedoch in keiner Weise auf ein eigenständiges, in sich geschlossenes, konsistentes Regelwerk schließen ließen. Hätten die Parteien eine generelle Unterscheidung zwischen tarifvertraglichem und gesetzlichem Urlaub gewünscht, so hätten sie dies ohne Weiteres deutlich herausstellen können. Daran fehle es aber. Die Tarifvertragsparteien hätten lediglich für einen eng begrenzten Ausnahmefall eine Abweichung vorgenommen, nämlich bezüglich der fristlosen Kündigung eines Arbeitnehmers wegen grob treuwidrigen Verhaltens. Auch im Übrigen seien die Abweichungen nur unbedeutend. Es fehle gerade an deutlichen Anhaltspunkten dafür, dass die Tarifvertragsparteien zwischen gesetzlichen und übergesetzlichen Ansprüchen unterscheiden wollten. Die Ansprüche seien auch nicht nach § 23 Abs. 2 Satz 2 MTV ausgeschlossen. Insbesondere könne der Arbeitnehmer nicht gezwungen werden, vor Wiedererlangen seiner Arbeitsfähigkeit seine berechtigten Urlaubsansprüche geltend zu machen. Der Arbeitnehmer sei erst dann hierzu verpflichtet, wenn er genesen sei. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 09.08.2011 - Az.: 9 AZR 365/10 - NZA 2011, 1421 ff. sei für den vorliegenden Rechtsstreit nicht von Relevanz, da es hier nicht um Urlaubsabgeltungsansprüche sondern um Ansprüche auf Gewährung des Urlaubs gehe. Diese Ansprüche habe der Kläger bereits vor seiner Wiedergenesung ausdrücklich geltend gemacht und beantragt, sodass seine Ansprüche in vollem Umfang bestünden.

Bezüglich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Tatbestand des Ersturteils sowie insbesondere die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze Bezug genommen und gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG von einer nochmaligen Darstellung im Einzelnen abgesehen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 64 Abs. 2, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 Abs. 3 ZPO).

Die Berufung hat zum Teil Erfolg, nämlich soweit es um die Urlaubsansprüche aus dem Jahr 2008 geht. Diese sind nach der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung des § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG verfallen, die Urlaubsansprüche für 2009 bestehen dagegen noch. Damit war das angegriffene Urteil teilweise abzuändern und im Übrigen die Klage abzuweisen.

Mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 24.03.2009, DB 2009, S. 1018; BAG 23.03.2010, DB 2010, S. 1295) hat das Arbeitsgericht zutreffend klargestellt, dass die Tarifvertragsparteien den tariflichen Mehrurlaub, der den gesetzlichen Mindesturlaub übersteigt, frei regeln können und auch bezüglich des Verfalls dieses Mehrurlaubs. Die Tarifvertragsparteien können damit regeln, dass der Arbeitnehmer das Risiko der Inanspruchnahme bis zu einem von ihnen festgelegten Zeitpunkt trägt. Insoweit wird auch auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 12.04.2011 (DB 2011, 2150) verwiesen. Entscheidend ist dabei insbesondere, ob die Tarifvertragsparteien tatsächlich eine eigenständige Regelung zum Verfall und zur Übertragung des Anspruchs getroffen haben bzw. ob sie vollständig von der gesetzlichen Regelung abgewichen sind oder ob der tarifliche Mehrurlaub gleichlaufend dem gesetzlichen Urlaub behandelt werden und verfallen soll. Von einer eigenständigen Regelung ist dann auszugehen, wenn die Tarifvertragsparteien ausdrücklich zwischen gesetzlichem und tariflichem Urlaub trennen oder wenn sie erkennbar eine eigenständige Regelung zum Verfall und zur Übertragung des Anspruchs getroffen haben. Hierfür müssen deutliche Anhaltspunkte bestehen.

Zutreffend ist das Erstgericht davon ausgegangen, dass die Tarifvertragsparteien vorliegend den tariflichen Mehrurlaub nicht frei geregelt haben, d. h. keine eigenständige Regelung für die tarifvertragliche Urlaubsübertragung bzw. den Urlaubsverfall getroffen haben,

sondern im Wesentlichen die getroffenen Formulierungen nur deklaratorische Bedeutung haben. Insoweit wird auf die überzeugenden Ausführungen des Ersturteils verwiesen, denen sich die Kammer anschließt.

Eine ausdrückliche Trennung zwischen gesetzlichem und tariflichem Urlaub haben die Tarifvertragsparteien nicht vorgenommen. Aber auch eine wesentlich eigenständige Regelung der Übertragung und zum Verfall des Urlaubs liegt nicht vor. In weiten Teilen des Tarifvertrags wird lediglich der Gesetzeswortlaut wiederholt. Soweit geringfügige Änderungen zum Bundesurlaubsgesetz getroffen worden sind, betreffen diese nicht die Übertragung und den Verfall des Urlaubs. Lediglich bei der Urlaubsabgeltung ist eine eng begrenzte Abweichung im Fall grob treuwidrigen Verhaltens normiert (§ 11 Ziffer 10 MTV). Damit kann von einer eigenständigen Regelung des tarifvertraglichen Mehrurlaubs nicht ausgegangen werden. Insgesamt betrachtet ergibt die Auslegung nicht, dass der Tarifvertrag vom grundsätzlichen Gleichlaut zwischen gesetzlichem Mindesturlaub und tarifvertraglichem Mehrurlaub abweicht. Deshalb richten sich die Übertragung und der Verfall des tariflichen Urlaubs nach den Regeln des gesetzlichen Urlaubs. Die richtlinienkonforme Fortbildung oder unionsrechtskonforme Auslegung der Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes gilt damit auch für den tariflichen Mehrurlaub.

In diesem Zusammenhang muss aber klargestellt werden, dass die Tarifvertragsparteien, wohl in der Erkenntnis, dass keine eigenständige Regelung des tarifvertraglichen Urlaubs vorliegt, nunmehr mit Ergänzungsvertrag vom 06.07.2011 des MTV vom 05.08.2008 insoweit eine Änderung vorgenommen haben, als sie die Protokollnotiz § 11 Ziffer 9 hinzugefügt haben und damit den tariflichen Urlaubsanspruch einer eigenen Verfallsregel unterstellt haben.

Die Protokollnotiz § 11 Ziffer 9 lautet nämlich auszugsweise:

"Der tarifliche Urlaubsanspruch enthält eine eigene Verfallsregelung, die bewirkt, dass der tarifliche Anspruch verfällt, wenn er nicht im Übertragungszeitraum bis zum 31. März des Folgejahres genommen wird.

Ausnahme: Betriebsunfall, Nichtgewährung oder Urlaub nicht genommen aus betrieblichen Gründen. Im Fall des Verfalls ist auch die

- 12 -

Auszahlung des Urlaubsanspruchs ausgeschlossen. § 7 Abs. 4 BUrlG findet, soweit der Urlaub aufgrund von Arbeitsunfähigkeit nicht genommen werden kann, keine Anwendung."

Außerdem haben die Tarifvertragsparteien z. B. in § 11 Nr. 9 des MTV folgende Ergänzung aufgenommen:

Genommener Urlaub wird erst auf den gesetzlichen Anteil des Urlaubsanspruchs, dann auf den tariflichen Anteil des Urlaubsanspruchs angerechnet.

Damit haben die Tarifvertragsparteien zwar für die Zukunft ein eigenes Urlaubsregime aufgestellt, dies gilt aber noch nicht für den hier streitgegenständlichen zurückliegenden Zeitraum, nämlich für den Urlaub 2008 und 2009.

Dennoch ist der tarifliche Mehrurlaub 2008 verfallen, der Urlaub 2009 dagegen nicht. Nachdem der Kläger die Urlaubsansprüche für den Mehrurlaub 2008, 2009 erstmals mit Schreiben vom 01.09.2010 für die Zeit ab 23.09.2010 (Zeitpunkt der Wiedergenesung) geltend gemacht hat, war dieser Mehrurlaub für das Jahr 2008 bereits verfallen, der Urlaub 2009 dagegen rechtzeitig geltend gemacht und damit noch erfüllbar.

Zugrunde zu legen ist dabei die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24.03.2009 (NZA 09, 538), die im Hinblick auf das Urteil des EuGH vom 20.01.2009 Rs C-350/06 und C-520/06 - "Schultz-Hoff" § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG richtlinienkonform teleologisch reduziert hat und klargestellt hat, dass die zeitliche Beschränkung des Urlaubsanspruchs bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit jedenfalls bis zum Ende des Urlaubsjahres bzw. des Übertragungszeitraums keinen Bestand haben kann. Diese Beschränkung verstößt gegen Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlten Urlaub ist als besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Gemeinschaft anzusehen, von dem nicht abgewichen werden darf und den die nationalen Stellen nur in den Fällen umsetzen dürfen, die in der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23.11.1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, die durch die Richtlinie 2003/88 kodifiziert wurde, selbst ausdrücklich bezogen wurden.

Allerdings heißt das nicht, dass es gar keine zeitlichen Grenzen für den Urlaubsanspruch mehr geben kann. Die Arbeitszeitrichtlinie verlangt nur die Beachtung von Mindestfristen, nicht den Wegfall jeder Befristung, wie der EuGH in seiner Entscheidung vom 22.11.20011 (C-214/10, KMS/Schulte a. a. O.) unter Modifizierung seiner bisherigen Rechtsprechung nunmehr klargestellt hat. Der Zweck des Anspruchs auf Jahresurlaub bestehe auch darin, dem Arbeitnehmer die Erholung von seiner Arbeit zu ermöglichen. Dieser Zweck werde aber nicht mehr erreicht bei einer unbegrenzten Ansammlung von Jahresurlauben, der Urlaubszweck erschöpfe sich dann ausschließlich in einer Zeit für Entspannung und Freizeit. Ein (bloß) solcher Anspruch könne dem Gemeinschaftsrecht aber nicht entnommen werden. Deshalb scheidet eine unbegrenzte Ansammlung von Urlaubstagen aus.

Das hat zur Folge, dass das nationale Recht, das eine Begrenzung und Befristung des Urlaubsrechts vorsieht, nur die Mindestfristen einhalten muss, soweit dies der Sinn und Zweck der Arbeitszeitrichtlinie fordert. Denn das innerstaatliche Gericht muss das nationale Recht soweit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auslegen, um das in der Richtlinie festgelegte Ziel zu erreichen und damit Art. 249 Abs. 3 EG zu begnügen (EuGH 16. Juli 2009 - C-12/08). Das heißt, dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts regelmäßig davon auszugehen haben, dass der Mitgliedsstaat den Verpflichtungen, die sich aus der Richtlinie ergeben, in vollem Umfang nachkommen wolle. Ist es möglich das nationale Recht so auszulegen, dass eine Kollision mit einer anderen Norm innerstaatlichen Rechts vermieden wird, sind die nationalen Gerichte verpflichtet, eine solche Auslegung vorzunehmen, um das von der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen. Das heißt vorliegend, dass die deutschen Gerichte nicht gehindert sind, die Befristung des Urlaubsanspruchs im Wege einer europarechtskonformen Auslegung des § 7 Abs. 3 BUrlG vorzunehmen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 24.03.2009 (a. a. O.) bereits getan, indem es die Frist des § 7 Abs. 3 BUrlG als zu kurz festgestellt hat. In einer weiteren europarechtskonformen Auslegung des § 7 Abs. 3 BUrlG ist es deshalb auch möglich nun eine Mindestfrist zu bestimmen, die sich an die europarechtlichen Vorgaben hält. Die deutschen Gerichte sind deshalb nicht gehindert, die Befristung des Urlaubsanspruchs im Wege einer europarechtskonformen Auslegung des § 7 Abs. 3 BUrlG über den Wortlaut

hinaus vorzunehmen, nachdem diese Vorschrift zu erkennen gibt, dass es der erkennbare Wille des deutschen Gesetzgebers ist, für eine zeitnahe Erfüllung des Urlaubsanspruches zu sorgen. Die ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie ist auch dadurch erreicht, dass die deutschen Gerichte eine zeitliche Begrenzung des Urlaubsanspruches festlegen (so auch LAG Baden-Württemberg vom 21.12.2011 - 10 Sa 19/11 in juris und LAG Hamm vom 12.01.2012 - 16 Sa 1352/11 in juris).

Der Übertragungszeitraum ist dabei auf 15 Monate nach Ablauf des Bezugszeitraums zu begrenzen. Der EuGH hat in seiner oben genannten Entscheidung vom 22.11.2011 (a. a. O.) verlangt, dass der Übertragungszeitraum die Dauer des Bezugszeitraums deutlich überschreiten muss, andererseits eine 15-Monats-Frist als ausreichend gebilligt. Eine nationale Regelung mit einem Übertragungszeitraum von 15 Monaten steht also der Richtlinie nicht entgegen. Die Anwendung dieser 15-Monats-Frist wird dabei der Intention des Bundesurlaubsgesetzes zum Bezugs- und Übertragungszeitraum am überzeugendsten gerecht. Der Wille des deutschen Gesetzgebers war es, den Urlaub nach Ablauf des Urlaubsjahres bzw. des Übertragungszeitraumes möglichst zeitnah untergehen zu lassen. Deshalb kann davon ausgegangen werden, dass das deutsche Urlaubsrecht den Urlaub jedenfalls dann untergehen lassen will, sobald dies nach Gemeinschaftsrecht frühestens möglich ist. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass es der Wille des nationalen Gesetzgebers ist, eine Begrenzung des Übertragungszeitraums von drei Monaten möglichst einzuhalten. Muss hiervon im Wege der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung für den Fall der fortdauernden Arbeitsunfähigkeit eine Ausnahme gemacht werden, ist bei der nunmehr vorzunehmenden Befristung der Wille des nationalen Gesetzgebers weitestgehend zu respektieren (so auch Bayreuther, DB 2011, 2824). Die 15-Monats-Frist wird dabei dem Bundesurlaubsgesetz am besten gerecht. Geht nämlich der aus dem Vorjahr übertragene Urlaubsanspruch trotz Ablauf des Übertragungszeitraums wegen andauernder Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nicht unter, ist dieser Teil des Urlaubsanspruches gegenüber dem Teil, den der Arbeitnehmer zu Beginn des aktuellen Urlaubsjahres erworben hat, nicht privilegiert. Er unterliegt auch dem Fristenregime des § 7 Abs. 3 BUrlG. Der aus den früheren Zeiträumen stammende Urlaubsanspruch erlischt demnach trotz lang andauernder krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit genauso wie der Anspruch, der zu Beginn des Urlaubsjahres neu entstanden ist, wenn der Arbeitnehmer im Kalenderjahr oder im Übertragungszeitraum so rechtzeitig gesund und arbeitsfähig wird, dass er in

der verbleibenden Zeit seinen Urlaub nehmen kann (BAG v. 09.08.2011 9 AZR 425/10, NZA 2012, 29). Mit dieser Regelung werden dem Bundesurlaubsgesetz damit keine weiteren Fristen im Wege der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung hinzugefügt, vielmehr erfolgt insoweit weitestgehend ein Gleichlauf (s. Bayreuther, a.a.O.).

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ist deshalb vorliegend der Urlaub 2008 am 31.03.2010 verfallen. Selbst wenn man aber mit dem Landesarbeitsgericht Hamm von einer 18-monatigen Frist ausgehen würde, wäre der Anspruch des Klägers zum 30.06.2010 verfallen. Im Hinblick auf die oben dargestellten Erwägungen erscheint aber die Ansicht des LAG Hamm, das auf Art. 9 Abs. 1 des Übereinkommens Nr. 132 der internationalen Arbeitsorganisation vom 24.06.1970 abstellt, nicht überzeugend. Das Bundesarbeitsgericht hat nämlich klargestellt (so z. B. in seiner Entscheidung vom 09.08.2011, NZA 2012, 29), dass dieses Übereinkommen lediglich eine Höchstfrist setzt, die unterschritten werden darf, um den Arbeitnehmer zu einer zeitnahen Urlaubsnahme anzuhalten.

Nach alledem war die Klage, soweit sie die Urlaubsansprüche 2008 betraf, abzuweisen. Bezüglich der Urlaubsansprüche 2009 war der Klage aber stattzugeben, da diese Urlaubsansprüche rechtzeitig geltend gemacht worden sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil können beide Parteien Revision einlegen.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1 in 99084 Erfurt  
Postanschrift:

Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

Bonfigt  
Vizepräsidentin des  
Landesarbeitsgerichts

Borchardt  
ehrenamtlicher Richter

Schöblier  
ehrenamtliche Richterin