

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 669/12
17 Sa 496/11
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. März 2014

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 18. März 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Klose sowie die ehrenamtlichen Richter Schmid und Mehnert für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 12. Dezember 2011 - 17 Sa 496/11 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten, einer Fluggesellschaft, die Gewährung von Erholungsurlaub. 1

Die Parteien begründeten mit schriftlichem Arbeitsvertrag vom 13. Dezember 1991 ein Arbeitsverhältnis. Ziff. 1 des Arbeitsvertrags lautet: 2

„1. Beginn und Ort der Tätigkeit

Herr T wird im Anschluss an die erfolgreich abgeschlossene Schulung (voraussichtlich 20.06.1992) als Flugzeugführer mit Einsatzort Köln beschäftigt.

DLT kann Herrn T entsprechend seinen Fähigkeiten und Kenntnissen auch mit einer anderen im Interesse der DLT liegenden Aufgabe im Flugbetrieb betrauen, unter Umständen auch an einem anderen Ort im In- und Ausland.“

Das Grundgehalt des Klägers betrug ab Mai 2009 monatlich 9.122,71 Euro brutto. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Manteltarifvertrag Nr. 1 für die Mitarbeiter des Cockpitpersonals der Lufthansa CityLine GmbH vom 17. April 2004 (im Folgenden: MTV) kraft vertraglicher Vereinbarung Anwendung. 3

Gemäß einer Mitteilung des flugmedizinischen Sachverständigen vom 19. November 2008 kann dem Kläger dauerhaft kein Tauglichkeitszeugnis als Flugzeugführer iSd. Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung erteilt werden. Über die 4

Fluguntauglichkeit des Klägers besteht zwischen den Parteien kein Streit. Wegen ihr wird der Kläger von der Beklagten nicht beschäftigt.

Mit seiner der Beklagten am 18. August 2009 zugestellten Klageerweiterung hat der Kläger von der Beklagten ua. verlangt, ihm den tariflichen Erholungsurlaub für das Jahr 2009 zu gewähren. Dazu hat er die Ansicht vertreten, die Gewährung von Urlaub setze nicht die Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers voraus. 5

Er hat - soweit für die Revision von Bedeutung - zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm für das Urlaubsjahr 2009 30 bezahlte Tage Urlaub ab Rechtskraft der Entscheidung zu gewähren. 6

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, der Kläger könne eine Urlaubsgewährung nicht verlangen, weil der Urlaubsanspruch wegen der Fluguntauglichkeit des Klägers nicht erfüllt werden könne. 7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf die Beschwerde des Klägers hat das Bundesarbeitsgericht die Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts mit Beschluss vom 10. Juli 2012 zugelassen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. 8

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist unbegründet. Die Klage auf Urlaubsgewährung ist zulässig, aber unbegründet. 9

I. Der auf Gewährung von 30 Tagen Urlaub aus dem Jahr 2009 gerichtete Leistungsantrag ist zulässig. 10

1. Der Antrag bedarf der Auslegung. Der Kläger begehrt keine rückwirkende Befreiung von seiner Arbeitspflicht. Mit der Formulierung, die Beklagte 11

solle verurteilt werden, ihm „für das Urlaubsjahr 2009 30 bezahlte Tage Urlaub“ zu gewähren, kennzeichnet er lediglich das Jahr, in dem der geltend gemachte Urlaubsanspruch entstanden sein soll (*vgl. BAG 11. Dezember 2001 - 9 AZR 522/00 - zu I der Gründe*). Mit seinem Revisionsantrag hat der Kläger dies nunmehr auch klargestellt, indem er eine Gewährung erst „ab Rechtskraft der Entscheidung“ begehrt. Da der Antrag von vornherein in diesem Sinne zu verstehen war, handelt es sich nicht um eine unzulässige Klageänderung in der Revisionsinstanz.

2. Der Antrag ist hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Klagen, mit denen der Arbeitgeber zur Gewährung einer bestimmten Anzahl von Urlaubstagen ab einem in der Zukunft liegenden, nicht näher genannten Zeitpunkt verurteilt werden soll, sind zulässig (*ErfK/Gallner 14. Aufl. § 7 BUrlG Rn. 31 unter Hinweis auf BAG 5. September 2002 - 9 AZR 355/01 - zu A I der Gründe, BAGE 102, 294; Leinemann/Linck Urlaubsrecht 2. Aufl. § 7 BUrlG Rn. 80 f. unter Hinweis auf BAG 25. November 1982 - 6 AZR 1254/79 - zu 4 der Gründe, BAGE 40, 379*). 12

II. Die Klage ist unbegründet. Dem Kläger steht der beanspruchte Urlaub nicht zu. 13

1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung von Urlaub im Umfang von 30 Tagen aus § 17 MTV bzw. 20 Arbeitstagen gemäß §§ 1, 3 BUrlG. Der im Jahr 2009 entstandene Urlaub ist spätestens am 31. März 2011 verfallen. Aufgrund der Vorgaben des Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (im Folgenden: Arbeitszeitrichtlinie) ist § 7 Abs. 3 BUrlG zwar unionsrechtskonform so auszulegen, dass der gesetzliche Urlaub nicht erlischt, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres oder des Übertragungszeitraums erkrankt und deshalb arbeitsunfähig ist (*vgl. BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 47 ff., BAGE 130, 119*). Die unionsrechtskonforme Auslegung hat jedoch nur zur Folge, dass der aufrechterhaltene Urlaubsanspruch zu dem im Folgejahr entstandenen Urlaubsanspruch hinzutritt und damit erneut dem Fristenregime des § 7 Abs. 3 BUrlG unterfällt (*vgl. BAG* 14

9. August 2011 - 9 AZR 425/10 - Rn. 19). Besteht die Arbeitsunfähigkeit auch am 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Jahres fort, so gebietet auch das Unionsrecht keine weitere Aufrechterhaltung des Urlaubsanspruchs (vgl. *EuGH* 22. November 2011 - C-214/10 - [KHS] Rn. 38, *Slg.* 2011, I-11757). Der zunächst aufrechterhaltene Urlaubsanspruch erlischt somit zu diesem Zeitpunkt (vgl. *BAG* 16. Juli 2013 - 9 AZR 914/11 - Rn. 26; 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 32 ff., *BAGE* 142, 371). Der MTV enthält keinen längeren Übertragungszeitraum. § 17 Abs. 4 MTV entspricht weitgehend § 7 Abs. 3 BUrlG, so dass insoweit von einem Gleichlauf der gesetzlichen und tariflichen Urlaubsregelungen auszugehen ist.

2. Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Gewährung von 30 Tagen Urlaub unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zu. Die Beklagte ist nicht gemäß § 275 Abs. 1 und Abs. 4, § 280 Abs. 1 und Abs. 3, § 283 Satz 1, § 286 Abs. 1 Satz 2 iVm. Satz 1, § 287 Satz 2, § 249 Abs. 1 BGB verpflichtet, dem Kläger 30 Arbeitstage Ersatzurlaub für verfallenen Urlaub aus dem Jahr 2009 zu gewähren. Zwar hat der Kläger mit seiner Klageerweiterung im August 2009 den Urlaubsanspruch rechtzeitig geltend gemacht (vgl. *BAG* 11. Juli 2006 - 9 AZR 535/05 - Rn. 18). Die Beklagte konnte dem Kläger jedoch keinen Urlaub gewähren. 15

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats hängt die Erfüllbarkeit des gesetzlichen Urlaubsanspruchs nach dem nationalen Urlaubsrecht von der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers ab. Wer arbeitsunfähig krank ist, kann durch Urlaubserteilung von seiner Arbeitspflicht nicht mehr befreit werden (*BAG* 26. Mai 1992 - 9 AZR 172/91 - zu 1 a der Gründe; zust. *Düwell NZA Beilage* 3/2011, 133, 134; vgl. auch *ErfK/Gallner* § 7 BUrlG Rn. 21; *Leinemann/Linck* § 7 BUrlG Rn. 134; *Powietzka/Rolf BUrlG* § 7 Rn. 51). Eine Freistellungserklärung des Arbeitgebers kann nach § 362 Abs. 1 BGB das Erlöschen des Urlaubsanspruchs nur bewirken, soweit für den Freistellungszeitraum eine Arbeitspflicht des Arbeitnehmers besteht (vgl. *BAG* 14. Mai 2013 - 9 AZR 760/11 - Rn. 17 mwN; 8. September 1998 - 9 AZR 161/97 - zu I 2 c der Gründe, *BAGE* 89, 362; krit. *DFL/Gutzeit* 6. Aufl. § 3 BUrlG Rn. 4). Kann der Arbeitneh- 16

mer die geschuldete Arbeit nicht mehr erbringen, wird ihm die Arbeitsleistung nachträglich unmöglich. Er wird nach § 275 Abs. 1 BGB von der Pflicht zur Arbeitsleistung frei (*Schaub/Linck ArbR-HdB 15. Aufl. § 49 Rn. 5*). Der arbeitsunfähige Arbeitnehmer ist nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet (*vgl. Gotthardt/Greiner DB 2002, 2106, 2111 f. mwN zur Abgrenzung zwischen § 275 Abs. 1 und Abs. 3*). Es handelt sich um eine Leistungsstörung auf Seiten des Arbeitnehmers (*BAG 25. September 2013 - 10 AZR 850/12 - Rn. 14 mwN*).

b) Diese Rechtsprechung steht im Einklang mit dem Recht der Europäischen Union. 17

aa) Soweit der EuGH davon ausgeht, die Arbeitszeitrichtlinie behandle den Anspruch auf Jahresurlaub und denjenigen auf Zahlung des Urlaubsentgelts als zwei Teile eines einzigen Anspruchs (*EuGH 16. März 2006 - C-131/04 und C-257/04 - [Robinson-Steele ua.] Rn. 58, Slg. 2006, I-2531*), folgt daraus nicht, dass einem Arbeitnehmer, dem die Erbringung der Arbeitsleistung nicht möglich ist, Urlaub zu gewähren ist. Gerade wenn man mit dem EuGH davon ausginge, es bestehe ein einheitlicher Anspruch auf bezahlten Urlaub, kann nicht ein Teilaspekt - der Anspruch auf Urlaubsvergütung - erfüllt werden, ohne dass zugleich auch der andere Teil - der Anspruch auf Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung - erfüllt wird. Wäre der Arbeitgeber gemäß der Rechtsansicht des Klägers verpflichtet, im fortbestehenden Arbeitsverhältnis einem arbeitsunfähigen Arbeitnehmer trotz der nicht möglichen Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung Urlaubsvergütung zu zahlen, käme dies im Ergebnis einer Abgeltung des Urlaubs im laufenden Arbeitsverhältnis gleich. Der bezahlte Mindestjahresurlaub darf jedoch nach Art. 7 Abs. 2 der Arbeitszeitrichtlinie außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden. 18

bb) Der EuGH hat ausdrücklich klargestellt, dass Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie dahin auszulegen ist, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten nicht entgegensteht, nach denen ein Arbeitnehmer „im Krankheitsurlaub nicht berechtigt ist, während eines Zeitraums, der in die Zeit des Krankheitsurlaubs fällt, bezahlten Jahresurlaub zu nehmen“ (*EuGH* 19

20. Januar 2009 - C-350/06 und C-520/06 - [Schultz-Hoff ua.] Rn. 32, Slg. 2009, I-179). Was den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub betrifft, ist es, wie sich aus dem Wortlaut der Arbeitszeitrichtlinie und der Rechtsprechung des EuGH ergibt, Sache der Mitgliedstaaten, in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften die Voraussetzungen für die Ausübung und die Umsetzung dieses Anspruchs festzulegen und dabei die konkreten Umstände zu bezeichnen, unter denen die Arbeitnehmer von diesem Anspruch Gebrauch machen können, ohne dabei aber bereits die Entstehung dieses sich unmittelbar aus der Richtlinie ergebenden Anspruchs von irgendeiner Voraussetzung abhängig zu machen (*EuGH 20. Januar 2009 - C-350/06 und C-520/06 - [Schultz-Hoff ua.] Rn. 28, aaO*). Wenn nach dem Unionsrecht der Urlaub eines Arbeitnehmers auch dann abzugelten ist, wenn dieser längere Zeit krankheitsbedingt arbeitsunfähig war, wird daraus deutlich, dass während der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit der Freistellungsanspruch nicht erfüllt werden konnte (*nochmals bestätigend: EuGH 8. November 2012 - C-229/11 und C-230/11 - [Heimann und Toltschin] Rn. 25*).

cc) Aus Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) folgt nichts anderes. Die Vorschrift bestimmt nur, dass jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer das Recht auf bezahlten Jahresurlaub hat. Die Grundrechtecharta enthält keine Regelung über die Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung des Urlaubs. Die Frage, inwieweit Art. 31 Abs. 2 GRC im Verhältnis zwischen zwei Privaten überhaupt unmittelbare Wirkung entfalten kann (*vgl. EuGH 15. Januar 2014 - C-176/12 - [Association de médiation sociale]*), kann vor diesem Hintergrund offenbleiben. 20

dd) Der Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV bedarf es nicht. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind - wie dargestellt - durch die Rechtsprechung des EuGH geklärt oder ihre Beantwortung ist offenkundig. 21

c) Entgegen der Ansicht des Klägers gibt auch das nationale Recht keinen Anlass, die Rechtsprechung zur Unvereinbarkeit von Urlaub und Krankheit in Frage zu stellen. 22

aa) Dies gilt insbesondere für die Bestimmung des § 9 BUrlG (vgl. LAG Köln 10. Oktober 2012 - 5 Sa 255/12 - zu II 2 b bb der Gründe; aA noch LAG Köln 7. Februar 2011 - 5 Sa 891/10 - zu V 2 d der Gründe). Die Vorschrift regelt den Fall, dass der Arbeitgeber vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers diesem Urlaub gewährt hat, indem er ihn für einen bestimmten Zeitraum von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung befreit hat. Ohne die Regelung in § 9 BUrlG würde der Arbeitnehmer seinen Urlaubsanspruch ersatzlos verlieren, wenn er während eines bereits bewilligten Urlaubs arbeitsunfähig erkrankt. Dies folgt aus § 275 Abs. 1 BGB. Der Arbeitgeber würde von der Leistungspflicht frei, weil er mit der Festlegung des Urlaubszeitraums als Schuldner das nach § 7 Abs. 1 BUrlG Erforderliche getan hätte (AnwK-ArbR/Düwell 2. Aufl. Bd. 2 § 9 BUrlG Rn. 8). Bei bestehender Arbeitsunfähigkeit träte somit Unmöglichkeit ein, die an sich eigentlich zum Ausschluss einer Verpflichtung des Arbeitgebers, erneut Urlaub zu bewilligen, führen würde. Hiervon enthält § 9 BUrlG eine Ausnahme zugunsten des Arbeitnehmers. Diese führt indes nicht dazu, dass der Arbeitnehmer den Urlaub während der Arbeitsunfähigkeit nehmen kann. Er soll ihn vielmehr, wenn er initiativ wird, danach erneut beanspruchen können. Wird er nicht initiativ, bleibt es bei der Rechtsfolge, dass der Arbeitgeber von der Leistungspflicht frei wird. 23

bb) Auch die Regelung in § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG spricht gegen die Rechtsauffassung des Klägers, einem arbeitsunfähigen Arbeitnehmer könne Urlaub erteilt werden. Nach dieser Bestimmung findet eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr statt, wenn in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Damit ist insbesondere die mit einer Erkrankung des Arbeitnehmers verbundene Arbeitsunfähigkeit gemeint (vgl. BAG 5. Dezember 1995 - 9 AZR 871/94 - zu II 2 a der Gründe mwN, BAGE 81, 339; HWK/Schinz 6. Aufl. § 7 BUrlG Rn. 82). Einer derartigen Übertragungsvor- 24

schrift bedürfte es nicht, wenn der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer während seiner Erkrankung Urlaub gewähren könnte.

d) Vor diesem Hintergrund war es der Beklagten bis zum Untergang des Urlaubsanspruchs unmöglich, dem Kläger Urlaub durch Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung zu gewähren. Der Kläger war schon aufgrund seiner Fluguntauglichkeit nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet. Davon ist das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler ausgegangen. Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer seine vertraglich geschuldete Tätigkeit beim Arbeitgeber wegen Krankheit nicht mehr ausüben kann oder nicht mehr ausüben sollte, weil die Heilung einer vorhandenen Krankheit nach ärztlicher Prognose verhindert oder verzögert wird (*BAG 23. Januar 2008 - 5 AZR 393/07 - Rn. 19 mwN*). Der Urlaubsanspruch ist auch dann erfüllbar, wenn der Arbeitnehmer andere Arbeitsleistungen hätte erbringen können, welche der Arbeitgeber nach dem Arbeitsvertrag als vertragsgemäß hätte annehmen müssen (*BAG 24. Juni 2003 - 9 AZR 423/02 - zu A II 2 b bb der Gründe, BAGE 106, 361*). Aufgrund seiner durch den flugmedizinischen Sachverständigen festgestellten Fluguntauglichkeit konnte der Kläger seine Arbeitsleistung als Flugzeugführer dauerhaft nicht mehr erbringen. Die Beklagte hatte auch keine Möglichkeit, dem Kläger in Ausübung ihres Direktionsrechts einen sogenannten leidensgerechten Arbeitsplatz zuzuweisen. Die hierauf gerichteten Klageanträge hat das Landesarbeitsgericht rechtskräftig abgewiesen. Für den Kläger bestand demnach gemäß § 275 Abs. 1 BGB keine Arbeitspflicht.

25

Da es nur darauf ankommt, ob dem Arbeitgeber die von ihm geschuldete Erfüllungshandlung möglich ist, ist es unerheblich, ob unabhängig davon bei dem Arbeitnehmer der Zweck der Urlaubsgewährung eintreten kann. Entgegen der Ansicht des Klägers ist es daher ohne Bedeutung, ob er sich trotz seiner Krankheit hätte erholen können (*vgl. AnwK-ArbR/Düwell § 9 BUrlG Rn. 14; Leinemann/Linck § 9 Rn. 3*).

26

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

27

Brühler

Krasshöfer

Klose

W. Schmid

Mehnert