

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 31. Januar 2023
- 9 AZR 107/20 -
ECLI:DE:BAG:2023:310123.U.9AZR107.20.0

I. Arbeitsgericht Kaiserslautern

Urteil vom 19. Juni 2019
- 2 Ca 244/19 -

II. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

Urteil vom 15. Januar 2020
- 7 Sa 284/19 -

Entscheidungsstichworte:

Urlaub - 15 Monatsfrist - Mitwirkungsobliegenheiten

Leitsätze:

Die bei einer mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG konformen Auslegung von § 7 BUrlG bei Langzeiterkrankungen geltende 15-monatige Verfallfrist kann ausnahmsweise unabhängig von der Erfüllung der Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten beginnen, wenn die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers so früh im Urlaubsjahr eintritt, dass es dem Arbeitgeber tatsächlich nicht möglich war, zuvor seinen Obliegenheiten nachzukommen.

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 107/20
7 Sa 284/19
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
31. Januar 2023

URTEIL

Kleinert, 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 31. Januar 2023 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow und Zimmermann sowie die ehrenamtlichen Richter Gell und Sucher für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 15. Januar 2020 - 7 Sa 284/19 - unter Zurückweisung der Revision im Übrigen in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kaiserslautern vom 19. Juni 2019 - 2 Ca 244/19 - zurückgewiesen wurde, soweit die Klage iHv. 917,45 Euro nebst Zinsen abgewiesen wurde.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Abgeltung von Urlaub aus dem Jahr 2016. 1

Der Kläger war seit dem 1. November 1989 bei der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) Anwendung. Darin heißt es in der für den streitgegenständlichen Zeitraum maßgeblichen Fassung zum Erholungsurlaub: 2

„§ 26 Erholungsurlaub

(1) ¹Beschäftigte haben in jedem Kalenderjahr Anspruch auf Erholungsurlaub unter Fortzahlung des Entgelts (§ 21). ²Bei Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche beträgt der Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr 30 Arbeitstage. ³Bei einer anderen Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit als auf fünf Tage in der Woche erhöht oder vermindert sich der Urlaubsanspruch entsprechend. ⁴Verbleibt 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. ⁵Der 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.

...“

Der Kläger war vom 18. Januar 2016 bis zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete durch Aufhebungsvertrag vom 7. Februar 2019 mit Ablauf des 28. Februar 2019. § 2 des „Auflösungsvertrags“ regelt ua.:

3

- „1. Für bestehenden Mindesturlaub aus 2017, Resturlaub aus 2018 und Januar und Februar 2019 erfolgt im Monat Februar 2019 eine Auszahlung. Der Resturlaub 2016 ist strittig.
2. Nicht erbrachte Arbeitsstunden ... werden bei Auszahlung in Abzug gebracht.
3. Sonstige Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis und seiner Beendigung bestehen nicht.“

Mit der am 8. März 2019 zugestellten Klage hat der Kläger Abgeltung von 30 Arbeitstagen Urlaub aus dem Jahr 2016 mit 183,49 Euro brutto pro Urlaubstag verlangt. Er hat die Auffassung vertreten, trotz der durchgehenden krankheitsbedingten Fehlzeit sei der Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2016 nicht nach 15 Monaten mit Ablauf des 31. März 2018 erloschen, weil die Beklagte ihn nicht durch Erfüllung ihrer Mitwirkungsobliegenheiten in die Lage versetzt habe, Urlaub tatsächlich wahrzunehmen. Da die Arbeitsunfähigkeit auf Mobbinghandlungen seines Vorgesetzten zurückzuführen sei, könne sich die Beklagte außerdem nicht darauf berufen, dass er seine Arbeitsfähigkeit nicht wiedererlangt habe. Es sei ihre Aufgabe gewesen, ihm eine adäquate leidensgerechte Tätigkeit zuzuweisen. Dazu habe er dem Bürgermeister erklärt, seine Arbeit an anderer Stelle aufnehmen zu können, an der er nicht mehr seinem bisherigen Vorgesetzten unter-

4

geordnet sei. Bei der vom Bürgermeister aufgezeigten Möglichkeit, statt im Tiefbau zukünftig im Hochbau tätig zu werden, sei dies nicht der Fall gewesen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 5
die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag iHv.
5.504,70 Euro brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag darauf gestützt, dass der 6
Urlaubsanspruch des Klägers aus dem Jahr 2016 bei unionsrechtskonformer
Auslegung des § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG aufgrund der durchgehenden Arbeitsun-
fähigkeit des Klägers spätestens 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres erlo-
schen sei, auch ohne dass sie ihre Mitwirkungsobliegenheiten bei der Gewäh-
rung und Inanspruchnahme des Urlaubs erfüllt hat.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt 7
der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist teilweise begründet. Das Urteil des Landes- 8
arbeitsgerichts war aufzuheben, soweit die Berufung gegen das klageabweis-
sende Urteil des Arbeitsgerichts im Umfang von fünf Arbeitstagen Urlaub zurück-
gewiesen worden ist. Auf Grundlage der getroffenen Feststellungen kann der Se-
nat nicht entscheiden, ob die Klage insoweit begründet ist. Dies führt im Umfang
der Aufhebung zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht. Im Übrigen ist die Revision unbegründet.

I. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Urlaub des Klägers aus 9
dem Jahr 2016 sei infolge der am 18. Januar 2016 eingetretenen und bis zur Be-
endigung des Arbeitsverhältnisses am 28. Februar 2019 fortbestehenden krank-
heitsbedingten Arbeitsunfähigkeit in unionsrechtskonformer Auslegung des § 7
Abs. 3 Satz 3 BUrlG spätestens nach 15 Monaten mit Ablauf des 31. März 2018
erloschen, obwohl er von der Beklagten nicht in gebotener Weise auf bestehende

Urlaubsansprüche und die Folgen des Verfalls hingewiesen worden sei, hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht uneingeschränkt stand.

II. Der Senat hat im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs vom 22. September 2022 (- C-518/20 und C-727/20 - [Fraport]) die Voraussetzungen, unter denen der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub bei einer langandauernden Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers verfallen kann, weiterentwickelt. Danach erlischt bei richtlinienkonformer Auslegung des § 7 Abs. 1 und Abs. 3 BUrlG Urlaub nach Ablauf von 15 Monaten, wenn der Arbeitnehmer seit Beginn des Urlaubsjahres durchgehend bis zum 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres arbeitsunfähig war. In diesem Fall tritt die Rechtsfolge unabhängig davon ein, ob der Kläger seinen Mitwirkungsobliegenheiten nachgekommen ist. Hat der Arbeitnehmer hingegen im Verlauf des Bezugszeitraums gearbeitet, bevor er arbeitsunfähig erkrankt ist, kann Urlaubsanspruch grundsätzlich nur dann nach Ablauf der 15 Monatsfrist verfallen, wenn der Arbeitgeber Inanspruchnahme des Urlaubs zuvor in gebotener Weise ermöglicht hat (*grundlegend BAG 20. Dezember 2022 - 9 AZR 401/19 - Rn. 21*). Der Arbeitgeber hat das Risiko, dass der Urlaub wegen einer im Urlaubsjahr eintretenden Krankheit nicht erfüllt werden kann, jedoch nur zu tragen, soweit er im Urlaubsjahr - tatsächlich - die Zeit hatte, seinen Obliegenheiten nachzukommen. Für die davorliegenden Arbeitstage können ihn die normativen Folgen der Obliegenheitsverletzung nicht treffen. Erkrankt der Arbeitnehmer - wie hier - zu einem so frühen Zeitpunkt im Urlaubsjahr dauerhaft, dass er selbst bei ordnungsgemäßer Aufklärung durch den Arbeitgeber seinen Urlaub nicht vollständig hätte nehmen können, bleibt ihm außerdem nach Ablauf der 15 Monatsfrist nur die Anzahl an Urlaubstagen erhalten, die unter Berücksichtigung der tatsächlichen Möglichkeit des Arbeitgebers, seinen Mitwirkungsobliegenheiten nachzukommen, bis zum Eintritt seiner Erkrankung erfüllt werden konnte.

1. Nach § 7 Abs. 4 BUrlG ist Urlaub abzugelten, der wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann. Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung setzt voraus, dass zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch offene Urlaubsansprüche bestehen,

die nicht mehr erfüllt werden können, weil das Arbeitsverhältnis beendet ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn sie bereits zuvor am Ende des Bezugszeitraums oder eines zulässigen Übertragungszeitraums verfallen sind.

2. Bei einer mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG konformen Auslegung von § 7 BUrlG erlischt der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub grundsätzlich nur dann am Ende des Kalenderjahres (§ 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG) oder eines zulässigen Übertragungszeitraums (§ 7 Abs. 3 Satz 2 und Satz 4 BUrlG), wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor in die Lage versetzt hat, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen, und dieser den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat. Dazu muss er den Arbeitnehmer - erforderlichenfalls förmlich - dazu auffordern, seinen Urlaub zu nehmen, und ihm klar und rechtzeitig mitteilen, dass der Urlaub verfällt, wenn er ihn nicht nimmt (*vgl. EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften] Rn. 45; zu den inhaltlichen Anforderungen an die Mitwirkungsobliegenheiten vgl. BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 39 ff., BAGE 165, 376*). Die Erfüllung dieser Mitwirkungsobliegenheiten durch den Arbeitgeber ist grundsätzlich Voraussetzung für das Eingreifen des urlaubsrechtlichen Fristenregimes des § 7 Abs. 3 BUrlG (*vgl. im Einzelnen BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 21 ff. aaO*) mit der Folge, dass Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub nach Maßgabe von § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG mit Ablauf des Urlaubsjahres verfällt, wenn der Arbeitnehmer ihn nicht verlangt.

3. Ist der Arbeitnehmer infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit oder voller Erwerbsminderung daran gehindert, seinen Urlaub bis zum Ende des Urlaubsjahres zu nehmen, kann der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub - bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit - unter besonderen Umständen mit Ablauf des 31. März des zweiten Folgejahres untergehen (*vgl. EuGH 22. September 2022 - C-518/20 und C-727/20 - [Fraport] Rn. 35; 29. November 2017 - C-214/16 - [King] Rn. 53 f. mwN*).

a) War der Arbeitnehmer seit Beginn des Urlaubsjahres durchgehend bis zum 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres arbeitsunfähig, verfällt der Urlaubsanspruch 15 Monate nach Beendigung des Urlaubs-

jahres unabhängig davon, ob der Arbeitgeber seinen Mitwirkungsobliegenheiten nachgekommen ist. In diesem Fall sind nicht Handlungen oder Unterlassungen des Arbeitgebers, sondern allein die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers für den Verfall des Urlaubs kausal. Kann der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung aus gesundheitlichen Gründen nicht erbringen, ist eine Befreiung von der Arbeitspflicht durch Urlaubsgewährung rechtlich unmöglich (*BAG 20. Dezember 2022 - 9 AZR 401/19 - Rn. 21; 7. Juli 2020 - 9 AZR 401/19 (A) - Rn. 26 mwN, BAGE 171, 231*). Eine freie Entscheidung über die Verwirklichung des Anspruchs ist - ohne dass es auf die Aufforderungen und Hinweise des Arbeitgebers ankäme - von vornherein ausgeschlossen, weil die Arbeitsunfähigkeit auf psychischen oder physischen Beschwerden beruht und vom Willen des Arbeitnehmers unabhängig ist (*st. Rspr., vgl. EuGH 25. Juni 2020 - C-762/18 und C-37/19 - [Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria] Rn. 66; 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 32, 33 mwN*).

b) Demgegenüber kann ein Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub aus einem Bezugszeitraum, in dessen Verlauf der Arbeitnehmer tatsächlich gearbeitet hat, bevor er aufgrund einer seitdem fortbestehenden Krankheit arbeitsunfähig geworden ist, bei einer richtlinienkonformen Auslegung des § 7 Abs. 1 und Abs. 3 BUrlG grundsätzlich nur dann nach Ablauf eines Übertragungszeitraums von 15 Monaten erlöschen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheiten rechtzeitig in die Lage versetzt hat, diesen Anspruch auszuüben. Der Arbeitgeber hat grundsätzlich die Initiative zu ergreifen, damit der Arbeitnehmer seinen Urlaubsanspruch gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG verwirklicht. In der Regel führt erst die Erfüllung der daraus abgeleiteten Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, seinen Urlaub auch tatsächlich zu nehmen, zur Befristung des Urlaubsanspruchs nach § 7 Abs. 3 BUrlG (*BAG 20. Dezember 2022 - 9 AZR 401/19 - Rn. 22*). 15

c) Eine besondere Konstellation, in der die 15 Monatsfrist bei unterjährigem Eintritt der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ausnahmsweise zu laufen beginnt, ohne dass der Arbeitgeber seinen Mitwirkungsobliegenheiten nachgekom- 16

men ist, besteht bei einer früh im Urlaubsjahr eintretenden Erkrankung des Arbeitnehmers. Dem Arbeitgeber muss es tatsächlich möglich sein, den Arbeitnehmer vor dessen Erkrankung in die Lage zu versetzen, Urlaub zu nehmen. Solange dies aufgrund des frühen Zeitpunkts des Krankheitseintritts im Urlaubsjahr nicht der Fall ist, kann die Befristung des Urlaubsanspruchs nicht von der Erfüllung der Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten abhängen (vgl. BAG 30. November 2021 - 9 AZR 143/21 - Rn. 20; 7. Juli 2020 - 9 AZR 401/19 (A) - Rn. 23, BAGE 171, 231). Das Risiko, wegen einer im Urlaubsjahr eintretenden Krankheit Urlaubsansprüche nicht erfüllen zu können, ist dem Arbeitgeber somit erst zugewiesen, wenn er seinen Obliegenheiten tatsächlich nachkommen konnte.

aa) Die Obliegenheiten aus § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG dienen keinem Selbstzweck. Sie sollen verhindern, dass der Arbeitnehmer den Urlaubsanspruch verliert, weil er ihn in Unkenntnis der Befristung nicht rechtzeitig gegenüber dem Arbeitgeber geltend macht. Dieser Zweck bestimmt sowohl den Inhalt der gebotenen Mitwirkungsobliegenheiten (vgl. hierzu BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 423/16 - Rn. 40 f., BAGE 165, 376) als auch deren Rechtsfolgen (BAG 7. Juli 2020 - 9 AZR 401/19 (A) - Rn. 24, BAGE 171, 231). Tritt die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers so früh im Urlaubsjahr ein, dass es dem Arbeitgeber tatsächlich nicht möglich war, zuvor seine Obliegenheiten zu erfüllen, verfällt der Urlaubsanspruch bei fortdauernder Erkrankung mit Ablauf eines Übertragungszeitraums in jedem Fall 15 Monate nach Ende des Urlaubsjahres (vgl. EuGH 22. September 2022 - C-518/20 und C-727/20 - [Fraport] Rn. 42, mit ausdrücklichem Hinweis Rn. 65 der Schlussanträge des Generalanwalts Jean Richard de la Tour vom 17. März 2022). Auch die Nichtbeachtung der Mitwirkungsobliegenheiten ändert in diesem Fall nichts daran, dass der nicht angetretene Urlaub erlischt. 17

bb) Der volle Urlaubsanspruch entsteht gemäß § 4 BUrlG nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses jeweils am 1. Januar eines Kalenderjahres. Ab diesem Zeitpunkt hat der Arbeitgeber bei der Erfüllung des Urlaubsanspruchs mitzuwirken. Zuvor muss er die Gewährung und Inanspruchnahme künftigen Urlaubs regelmäßig nicht initiieren. Ohne das Substrat, an das die Mit- 18

wirkungshandlungen anknüpfen, kann die darauf ausgerichtete Obliegenheit nicht bestehen. Mit Entstehung des Urlaubsanspruchs muss der Arbeitgeber seiner Verantwortung im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme des Urlaubs unverzüglich iSv. § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB nachkommen, um nicht das Risiko zu tragen, dass Urlaub wegen einer im Verlauf des Urlaubsjahres eintretenden krankheitsbedingten Erkrankung des Arbeitnehmers nicht am Ende von 15 Monaten erlischt.

cc) Maßgeblich dafür, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer unverzüglich 19 aufgefordert hat, seinen Urlaub zu nehmen, und ihm klar mitgeteilt hat, dass der Urlaub mit Ablauf des Kalenderjahres oder Übertragungszeitraums verfällt, wenn er ihn nicht beantragt, ist der Zugang der Erklärung beim Arbeitnehmer. Entsprechend der Legaldefinition in § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB müssen Aufforderung und Hinweis nicht sofort nach Urlaubsentstehung erfolgen, sondern ohne schuldhaftes Zögern. Die Zeitspanne, die dem Arbeitgeber zur Vorbereitung und Durchführung der Belehrung einzuräumen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Da die Berechnung des Urlaubsanspruchs und die Formulierung der Belehrung regelmäßig keine besonderen Schwierigkeiten bereiten, ist unter normalen Umständen eine Zeitspanne von einer (Urlaubs-)Woche (dh. in Anlehnung an § 3 BUrlG sechs Werktage) ausreichend. Ohne Vorliegen besonderer Umstände (wie zB Betriebsferien zu Jahresbeginn) handelt der Arbeitgeber nicht unverzüglich, wenn er seine Mitwirkungsobligationen erst später als eine Woche nach Urlaubsentstehung erfüllt (*vgl. zur unverzüglichen Zurückweisung nach § 174 Satz 1 BGB BAG 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - Rn. 14 mwN, BAGE 175, 94*).

d) Urlaub kann außerdem nur in dem Umfang erhalten bleiben, in dem der 20 Arbeitnehmer ihn bis zum Eintritt der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit tatsächlich hätte in Anspruch nehmen können. Soweit der Arbeitnehmer den Urlaub selbst bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Mitwirkungshandlungen aus gesundheitlichen Gründen nicht hätte antreten können, treffen den Arbeitgeber nicht die grundsätzlichen eintretenden nachteiligen Folgen der Obliegenheitsverletzung. Eine Kausalität zwischen der Nichtinanspruchnahme des Urlaubs durch den Ar-

beitnehmer und der Nichtvornahme der Mitwirkung durch den Arbeitgeber ist in diesem Fall ausgeschlossen.

4. Diese Grundsätze gelten im Hinblick auf die Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers auch für den tariflichen Mehrurlaub. Insoweit haben die Tarifvertragsparteien des TVöD den tariflichen Mehrurlaub nicht abweichend von den gesetzlichen Vorgaben geregelt. Abweichungen bestehen lediglich hinsichtlich der Dauer des Übertragungszeitraums, nicht jedoch hinsichtlich der Voraussetzungen, unter denen das Fristenregime aktiviert wird. 21

a) Die unionsrechtlichen Vorgaben betreffen ausschließlich den gesetzlichen Urlaubsanspruch von vier Wochen. Die Tarifvertragsparteien können Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche, die den von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG gewährleisteten und von §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG begründeten Anspruch auf Mindestjahresurlaub von vier Wochen übersteigen, frei regeln. Ihre Regelungsmacht ist nicht durch die für gesetzliche Urlaubsansprüche erforderliche richtlinienkonforme Auslegung der §§ 1, 7 BUrlG beschränkt (*BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 541/15 - Rn. 35; vgl. auch EuGH 19. November 2019 - C-609/17 und C-610/17 - [TSN, AKT] Rn. 33 ff.; 3. Mai 2012 - C-337/10 - [Neidel] Rn. 34 ff. mwN*). 22

b) Für einen Regelungswillen der Tarifvertragsparteien, den tariflichen Mehrurlaub abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen zu regeln, müssen deutliche Anhaltspunkte vorliegen. Fehlen solche, ist von einem diesbezüglichen Gleichlauf des gesetzlichen Urlaubsanspruchs und des Anspruchs auf tariflichen Mehrurlaub auszugehen (*vgl. zum sog. Fristenregime BAG 14. Februar 2017 - 9 AZR 386/16 - Rn. 15; zu den Mitwirkungsobliegenheiten BAG 29. September 2020 - 9 AZR 113/19 - Rn. 12; 19. Februar 2019 - 9 AZR 541/15 - Rn. 35*). Den Tarifvertragsparteien steht es frei, den tariflichen Mehrurlaub nur teilweise mit dem gesetzlichen Mindesturlaub zu synchronisieren und teilweise abweichend zu regeln. Der eigenständige, dem Gleichlauf von Mindest- und Mehrurlaub entgegenstehende Regelungswille muss sich deshalb auf den jeweils in Rede stehenden Regelungsgegenstand beziehen, hier also auf das Erlöschen des Anspruchs auf zusätzlichen bezahlten Jahresurlaub bzw. die Rechtsfolgen der 23

Nichtbeachtung der Mitwirkungsobliegenheiten bei langanhaltender Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers. Es genügt nicht, wenn in einem Tarifvertrag von Regelungen des Bundesurlaubsgesetzes abgewichen wird, die mit den im Streit stehenden Regelungen nicht in einem inneren Zusammenhang stehen (vgl. BAG 29. September 2020 - 9 AZR 113/19 - aaO; 22. Januar 2019 - 9 AZR 45/16 - Rn. 27, BAGE 165, 90).

c) In § 26 TVöD ergeben sich Abweichungen hinsichtlich der Fristenregelung (vgl. BAG 22. Mai 2012 - 9 AZR 575/10 - Rn. 11), nicht jedoch hinsichtlich der Obliegenheit des Arbeitgebers, dafür Sorge zu tragen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, den tariflichen Mehrurlaub zu nehmen (BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 541/15 - Rn. 37). Dies hat zur Folge, dass dessen Verfallfristen - ebenso wie bei dem gesetzlichen Mindesturlaub - bei einer langandauernden Arbeitsunfähigkeit ohne Erfüllung der Mitwirkungsobliegenheiten grundsätzlich nur dann eintreten kann, wenn der Arbeitnehmer das gesamte Urlaubsjahr aus gesundheitlichen Gründen an der Wahrnehmung des Urlaubs gehindert war. 24

5. Danach ist die Klage unbegründet, soweit der Kläger die Abgeltung von 25 Arbeitstagen Urlaub verlangt. 25

a) Dem Kläger stand für das Kalenderjahr 2016 Urlaub im Umfang von 30 Arbeitstagen zu. Dieser setzte sich aus dem gesetzlichen Mindesturlaub (§§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG) einschließlich des deckungsgleichen Teils des Tarifurlaubs von einheitlich 20 Arbeitstagen und dem diesen übersteigenden - übergesetzlichen - Teil des Tarifurlaubs von 10 Arbeitstagen (§ 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD) zusammen. 26

b) Zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses sind 25 Urlaubstage verfallen. 27

aa) Aufgrund der am 18. Januar 2016 eingetretenen und bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 28. Februar 2019 andauernden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Klägers lagen zwischen Montag, dem 4. Januar 2016 und Freitag, dem 15. Januar 2016, zehn Arbeitstage, in denen der Urlaubsan- 28

spruch hätte erfüllt werden können. Die Gewährung und Inanspruchnahme der weiteren 20 Arbeitstage Urlaub waren wegen der Erkrankung des Klägers sowohl im Urlaubsjahr als auch in der 15 Monatsfrist unabhängig davon unmöglich, dass die Beklagte ihren Mitwirkungsobliegenheiten nicht nachgekommen ist. Deshalb konnte der Urlaubsanspruch in diesem Umfang spätestens am 31. März 2018 verfallen.

bb) Zudem musste die Beklagte ihre Mitwirkungsobliegenheiten nicht vor dem 8. Januar 2016 erfüllen, um den Kläger noch unverzüglich in die Lage zu versetzen, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen. Bei den bis dahin verstrichenen fünf Arbeitstagen handelt es sich um die Zeitspanne, die der Beklagten jedenfalls zur Verfügung stand, um den Urlaub des Klägers für des Jahr 2016 zu initiieren. Erst nach deren Ablauf ist das Risiko, dass Urlaubsansprüche wegen einer Langzeiterkrankung verfallen, auf die Beklagte übergegangen und eine Kausalität zwischen der Nichterfüllung des Urlaubs und der unterbliebenen Mitwirkung gegeben. 29

6. Der Kläger war für die Zeit seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nicht gemäß § 280 BGB iVm. § 241 Abs. 2 BGB hinsichtlich des Verfalls seines Urlaubsanspruchs so zu stellen, als hätte er für die Beklagte tatsächlich eine vertragsgemäße Arbeitsleistung erbracht. Die Beklagte hat, indem sie dem Kläger keine andere Tätigkeit zuwies, nicht schuldhaft ihre Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB verletzt. 30

a) Nach § 241 Abs. 2 BGB ist jede Partei des Arbeitsvertrags zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet. Dies dient dem Schutz und der Förderung des Vertragszwecks. Ist der Arbeitnehmer aus in seiner Person liegenden Gründen nicht mehr in der Lage, die vom Arbeitgeber aufgrund seines Direktionsrechts nach § 106 Satz 1 GewO näher bestimmte Leistung zu erbringen, kann es die Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB gebieten, dass der Arbeitgeber von seinem Direktionsrecht erneut Gebrauch macht und die vom Arbeitnehmer zu erbringende Leistung innerhalb des arbeitsvertraglich vereinbarten Rahmens anderweitig derart konkretisiert, dass dem Arbeitnehmer die Leistungserbringung wieder möglich wird 31

(BAG 27. Mai 2015 - 5 AZR 88/14 - Rn. 26, BAGE 152, 1; 19. Mai 2010 - 5 AZR 162/09 - Rn. 26, 27, BAGE 134, 296). Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Neubestimmung der Tätigkeit des Arbeitnehmers setzt voraus, dass der Arbeitnehmer die Umsetzung auf einen seinem Leistungsvermögen entsprechenden Arbeitsplatz verlangt und dem Arbeitgeber mitgeteilt hat, wie er sich seine weitere, die aufgetretenen Leistungshindernisse ausräumende Beschäftigung vorstellt. Dem Verlangen des Arbeitnehmers muss der Arbeitgeber regelmäßig entsprechen, wenn ihm die in der Zuweisung einer anderen Tätigkeit liegende Neubestimmung der zu bewirkenden Arbeitsleistung zumutbar und rechtlich möglich ist (BAG 27. Mai 2015 - 5 AZR 88/14 - aaO).

b) Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Der Kläger, der nach allgemeinen Regeln für die den Schadensersatzanspruch begründenden Tatsachen darlegungs- und beweisbelastet ist (vgl. BAG 27. Mai 2015 - 5 AZR 88/14 - Rn. 28, BAGE 152, 1; 21. Juni 2012 - 2 AZR 694/11 - Rn. 49, BAGE 142, 188), hat nicht hinreichend konkret dargelegt, welche Beschäftigung innerhalb des arbeitsvertraglich vereinbarten Rahmens möglich gewesen wäre und dass er eine solche von der Beklagten verlangt hätte. Soweit er sich in den Vorinstanzen berufen hat, den Bürgermeister darauf hingewiesen zu haben, jederzeit an einer anderen Stelle innerhalb der Verwaltung umgehend seine Arbeit wieder aufnehmen zu können, solange gewährleistet sei, dass er nicht mehr seinem bisherigen Vorgesetzten untergeordnet sei, genügt dies nicht. Er hat weder aufgezeigt, welcher Arbeitsplatz bzw. welche Art von Beschäftigung in Frage kommt, noch behauptet, der ihm obliegenden Darlegungslast trotz Ausschöpfung aller ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten nicht nachkommen zu können, weil er außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs steht. Soweit der Kläger meint, die „Mobbinghandlungen“ seines Vorgesetzten hätte seine Arbeitsunfähigkeit verursacht, und damit zum Ausdruck bringt, die Beklagte hätte insoweit für Abhilfe sorgen müssen, hat der Kläger bereits die die Mobbing-situation begründenden Tatsachen nicht vorgetragen. 32

7. Aufgrund der Feststellung des Landesarbeitsgerichts kann der Senat nicht darüber befinden, ob auch die Urlaubsansprüche, die in den fünf Arbeitsta- 33

gen zwischen dem 8. Januar 2016 und dem Krankheitsbeginn am 18. Januar 2016, dh. im Zeitraum vom 11. bis zum 15. Januar 2016, hätten erfüllt werden können, erloschen sind. Insoweit hat das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen getroffen, ob besondere Umstände vorlagen, die die Beklagte ausnahmsweise dazu berechtigten, ihre Mitwirkungsobliegenheiten erst nach mehr als einer Woche nach Urlaubsentstehung zu erfüllen. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht (§ 563 Abs. 1 ZPO). Im erneuten Berufungsverfahren wird das Landesarbeitsgericht, nachdem es den Parteien rechtliches Gehör gewährt hat, dies unter Beachtung der dargelegten Grundsätze zu prüfen haben.

Kiel

Suckow

Zimmermann

Gell

Sucher