

Aktenzeichen: 9 AZR 492/04
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 6. September 2005
- 9 AZR 492/04 -

I. Arbeitsgericht
Rosenheim

Urteil vom 6. November 2003
- 4 Ca 139/03 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 18. August 2004
- 9 Sa 95/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Zusatzurlaub - infektiöses Material

Gesetze:

BGB § 280 Abs. 1, § 287 Satz 2, §§ 286, 249 Abs. 1; BAT § 49 Abs. 1, § 47 Abs. 7; Verordnung über den Urlaub der bayerischen Beamten und Richter (UrlV) idF vom 24. Juni 1997 (GVBl. S. 173) § 5

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 492/04
9 Sa 95/04
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. September 2005

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 6. September 2005 durch die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke als Vorsitzende, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Krasshöfer sowie die ehrenamtlichen Richter Furche und Jungermann für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 18. August 2004 - 9 Sa 95/04 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch der Klägerin auf Zusatzurlaub für das Jahr 2002. 1

Die vollzeitbeschäftigte Klägerin ist als chemisch-technische Assistentin beim Wasserwirtschaftsamt R des beklagten Freistaates beschäftigt. Zu ihren Aufgaben gehört die Entnahme von Boden- und Gewässerproben und deren Analyse. Die zu beprobenden Wässer sind Grundwasser und Bodengewässer sowie Wässer aus Klär- und Industrieabwasseranlagen. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien sind die Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrags (BAT) und die ihn ergänzenden und ändernden Bestimmungen anzuwenden. 2

Bis einschließlich 2001 erhielt die Klägerin jährlich einen Zusatzurlaub von vier Tagen. Dabei ging der beklagte Freistaat davon aus, die Klägerin arbeite überwiegend mit infektiösem Material. Für das Jahr 2002 lehnte er eine zusätzliche bezahlte Freistellung ab. Zur Begründung verwies er auf eine arbeitsmedizinische Stellungnahme der TÜV Süddeutschland Bau und Betrieb GmbH vom 8. August 2001. Diese habe festgestellt, dass die in den Wasserwirtschaftsämtern Beschäftigten bei Einhaltung der vorgeschriebenen Schutzmaßnahmen keinen erhöhten gesundheitlichen Risiken ausgesetzt seien. Dagegen wendete sich die Klägerin ohne Erfolg. 3

Nach § 49 Abs. 1 BAT sind für die Gewährung eines Zusatzurlaubs hinsichtlich des Grundes und der Dauer die für die Beamten des Arbeitgebers jeweils maßgebenden Bestimmungen sinngemäß anzuwenden. Diese sind in der Verordnung über den Urlaub der bayerischen Beamten und Richter (UrIV) idF vom 24. Juni 1997 (GVBl. S. 173) geregelt. § 5 UrIV lautet: 4

„Zusatzurlaub für gesundheitsschädliche oder gesundheitsgefährdende Tätigkeiten



(1) Einen Zusatzurlaub von vier Arbeitstagen erhalten Beamte, die überwiegend

1. in unmittelbarem Kontakt mit an Tuberkulose Erkrankten stehen oder
2. mit infektiösem Material arbeiten oder
3. ansteckende Kranke ärztlich oder pflegerisch betreuen oder
4. dem Einfluß ionisierender Strahlen oder von Neutronen ausgesetzt sind oder
5. sonstige Tätigkeiten ausüben, die ihrer Art nach von der obersten Dienstbehörde als gesundheitsschädlich oder gesundheitsgefährdend anerkannt sind.

Den gleichen Zusatzurlaub erhalten Beamte, die in psychiatrischen oder vergleichbaren Einrichtungen tätig sind und überwiegend in unmittelbarem Kontakt mit den psychisch Kranken stehen.

(2) Der Zusatzurlaub wird, auch wenn mehrere der in Absatz 1 genannten Gründe zusammentreffen, nur einmal gewährt. Als überwiegend ist eine Beschäftigung anzusehen, die in den letzten sechs Monaten vor dem Urlaubsantritt mehr als die Hälfte der gesamten Arbeitszeit ausmacht.“

Die Klägerin hat im Wesentlichen geltend gemacht, sie sei zu mehr als der Hälfte ihrer Arbeitszeit mit der Entnahme und Analyse von Boden- und Wasserproben befasst. Danach habe sie Anspruch auf Zusatzurlaub. Denn ein Material sei iSv. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UrIV bereits dann infektiös, wenn es grundsätzlich Träger von Krankheitserregern sein könne. Deshalb sei es unerheblich, dass die Analyse des von ihr bearbeiteten Materials in der Regel zu dem Ergebnis führe, dass es nicht geeignet sei, die Gesundheit zu gefährden.

5

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

6

den Beklagten zu verurteilen, ihr Zusatzurlaub von vier Tagen gemäß § 49 BAT iVm. § 5 UrIV für 2002 zu gewähren,

hilfsweise:

den Beklagten zu verurteilen, ihr vier freie Tage als Ersatz dafür zu gewähren, dass der Zusatzurlaub für 2002 nicht mehr eingebracht werden kann.

Der beklagte Freistaat hat beantragt, die Klage abzuweisen.

7



Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision. Der Beklagte beantragt deren Zurückweisung.

8

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat im Jahr 2002 nicht überwiegend mit infektiösem Material gearbeitet. Damit scheidet sowohl der Anspruch auf Zusatzurlaub als auch der hilfsweise verfolgte Anspruch auf Ersatzurlaub aus.

9

I. Der Hauptantrag ist bereits deshalb unbegründet, weil ein möglicher entstandener Urlaubsanspruch inzwischen verfallen ist. Urlaub ist nach § 47 Abs. 7 Unterabs. 1 BAT grundsätzlich bis zum Ende des jeweiligen Urlaubsjahres anzutreten; andernfalls verfällt er nach § 47 Abs. 7 Unterabs. 4 BAT mit Ablauf des Urlaubsjahres. Diese Vorschriften gelten auch für den Zusatzurlaub nach § 49 BAT. Im Jahr 2002 entstandener Zusatzurlaub ist mit Ablauf des Jahres 2002 untergegangen.

10

II. Auch der Hilfsantrag ist ohne Erfolg. Die Klägerin hatte keinen Anspruch auf Zusatzurlaub erworben. Damit entfällt ein Anspruch auf Gewährung von Ersatzurlaub für den verfallenen Zusatzurlaub.

11

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist der Urlaubsanspruch als Anspruch auf Befreiung von der Arbeitspflicht auf das Urlaubsjahr und - im Fall der Übertragung - auf den Übertragungszeitraum befristet. Mit Fristablauf erlischt er ersatzlos; die Erfüllung des Anspruchs wird unmöglich. Der Arbeitnehmer erwirbt allerdings nach den Vorschriften über den Schuldnerverzug (§ 280 Abs. 1, § 287 Satz 2, § 286 Abs. 1, § 249 Abs. 1 BGB) einen Anspruch auf ersatzweise Freistellung, wenn der Arbeitgeber den rechtzeitig verlangten Urlaub grundlos ablehnt (vgl. BAG 23. Juni 1992 - 9 AZR 57/91 - EzBAT BAT § 48 Nr. 8; 15. März 2005 - 9 AZR 143/04 - EzBAT TV Altersteilzeit Nr. 35, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). An dieser Rechtslage hat sich durch die zum 1. Januar 2002 in Kraft getretene Neufassung des § 287 Satz 2 BGB grundsätzlich nichts geändert. Danach haftet der Schuldner während des Verzugs „wegen der Leistung auch für Zufall“. Diese Änderung des Normtextes trägt dem neuen Leistungsstörungenrecht Rech-

12



nung. Sie stellt zugleich klar, dass die schuldunabhängige Haftung auf die eigentlichen Leistungspflichten beschränkt ist. Dagegen soll es hinsichtlich der Schutzpflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) bei der Verschuldenshaftung bleiben (BT-Drucks. 14/6040 S. 148). Leistungspflichten sind betroffen, wenn ein Arbeitgeber die vom Arbeitnehmer ange-
mahnte Freistellung von der Arbeitspflicht verweigert. Der in Verzug befindliche Arbeit-
geber haftet somit wie bisher für die Folgen der Nichterfüllung des Urlaubsanspruchs.

2. Der beklagte Freistaat ist nicht in Schuldnerverzug geraten. Denn der Klägerin 13
stand der verlangte Zusatzurlaub nach § 49 Abs. 1 BAT iVm. § 5 Abs. 1 UrlV nicht zu.

a) Die Verweisung in § 49 Abs. 1 BAT, nach der Angestellten Zusatzurlaub in 14
sinngemäßer Anwendung der für die Beamten des Arbeitgebers jeweils maßgebenden
Bestimmungen gewährt wird, ist zulässig (*BAG 8. Mai 2001 - 9 AZR 95/00 - BAGE 97,*
361). Sie führt zur Anwendung von § 5 UrlV.

b) Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UrlV erhalten Beamte, die überwiegend mit in- 15
fektiosem Material arbeiten, einen Zusatzurlaub von vier Tagen. Als überwiegend ist
nach § 5 Abs. 2 Satz 2 UrlV eine Beschäftigung anzusehen, die in den letzten sechs
Monaten vor dem Urlaubsantritt mehr als die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit aus-
macht. Diese Voraussetzungen erfüllte die Klägerin im Jahre 2002 nicht.

aa) Der Ordnungsgeber hat den Zusatzurlaub an zwei Merkmale geknüpft, 16
nämlich an das Arbeiten mit infektiösem Material und zusätzlich an das Überschreiten
des Schwellenwertes „Hälfte der gesamten Arbeitszeit“ (*vgl. BAG 19. März 2002*
- 9 AZR 109/01 - EzA EG-Vertrag 1999 Art. 141 Nr. 9). Die in der Rechtsprechung des
Bundesarbeitsgerichts wiederholt behandelte Frage, worauf sich das zeitbezogene
Merkmal bezieht, stellt sich hier nicht (*vgl. Senat 19. März 2002 - 9 AZR 109/01 - aaO*).
Zwischen den Parteien ist zwar streitig, ob die Klägerin mit mehr als der Hälfte ihrer
Arbeitszeit mit der Entnahme und Analyse von Boden- und Wasserproben befasst ist.
Dagegen sind sie sich darüber einig, dass die Proben regelmäßig nicht geeignet wa-
ren, die Gesundheit der Klägerin zu gefährden. Ihr Streit betrifft damit die Auslegung
des Begriffs „Arbeiten mit infektiösem Material“. Da die Arbeit der Klägerin nur aus-
nahmsweise zu einer tatsächlichen Gesundheitsgefährdung führt, erfüllt sie das erfor-
derliche Zeitmaß „überwiegend“ schon nach eigenem Vorbringen nicht.

bb) Das von der Klägerin bearbeitete Material war nicht überwiegend „infektiös“. 17
Das ergibt die Auslegung der Vorschrift.



- (1) In § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UrIV wird der Begriff nicht näher erläutert. Zurückzugreifen ist deshalb auf den allgemeinen Sprachgebrauch. Danach ist ein Material infektiös, wenn in ihm Mikroorganismen in krankmachender Potenz (Virulenz) in einer derart hohen Konzentration vorliegen, dass der Kontakt zu einer Erkrankung (Infektion) führen kann (vgl. *Pschyrembel Klinisches Wörterbuch* 260. Aufl. Stichwort „Infektion“). Ein Material ist mithin nicht schon dann infektiös, wenn es Träger von krankheitserregenden Inhaltsstoffen sein kann. Vorausgesetzt wird vielmehr, dass es tatsächlich Krankheitserreger enthält, die auf Grund ihrer Konzentration zu einer Erkrankung führen können. Der Wortlaut der Vorschrift schließt damit die auf „latente Gefährdung“ abstellende Auslegung der Klägerin aus. Es genügt nicht, wenn vor der Beprobung nicht ausgeschlossen werden kann, dass das zu beprobende Material möglicherweise („potentiell“) infektiös ist, weil erst nachher festgestellt werden kann, ob es mit Krankheitserregern in ausreichender Virulenz behaftet ist. 18
- (2) Die Richtigkeit der Auslegung des Landesarbeitsgerichts wird durch die Überschrift des § 5 UrIV „Zusatzurlaub für gesundheitsschädliche oder gesundheitsgefährdende Tätigkeiten“ bestätigt, mit der der Inhalt der Norm schlagwortartig zusammengefasst wird. Beide Begriffe - „gesundheitsschädlich“ und „gesundheitsgefährdend“ - stellen nicht auf eine potentielle, sondern auf die tatsächliche Belastung durch die Art der abverlangten Arbeiten ab. Im Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UrIV sind das deshalb nur Tätigkeiten, bei denen sich nach der Analyse herausstellt, dass das bearbeitete Material gesundheitsschädliche oder gesundheitsgefährdende Eigenschaften aufweist (vgl. zu § 16 UrIVO Rheinland-Pfalz: BAG 19. März 2002 - 9 AZR 109/01 - EzA EG-Vertrag 1999 Art. 141 Nr. 9). Soweit die Revision auf eine „latente“ Gefahr abstellt, verkennt sie den Inhalt des Begriffs „Latenz“. In der Medizin wird darunter eine tatsächlich schon vorhandene, aber noch nicht akut in Erscheinung getretene Krankheit verstanden. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts fehlt es hier dem zu beprobenden Material jedoch an der krankmachenden Potenz. 19
- (3) Auch dem Vergleich mit den anderen Tatbeständen des § 5 Abs. 1 Satz 1 UrIV lassen sich keine Anhaltspunkte für die Auslegung der Klägerin entnehmen. Sie unterstreichen vielmehr die Bindung des Zusatzurlaubs an eine tatsächliche Bedrohung der Gesundheit des Beamten, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat. 20
- Diese Fallgruppen setzen eine tatsächliche Gesundheitsschädlichkeit oder Gefährdung des Bediensteten voraus. So wird nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UrIV der 21



Zusatzurlaub denjenigen gewährt, die überwiegend in unmittelbarem Kontakt mit an Tuberkulose Erkrankten stehen. Damit soll dem erhöhten Risiko, berufsbedingt zu erkranken, Rechnung getragen werden (*BAG 16. Februar 1989 - 6 AZR 129/87 - AP BAT § 33 Nr. 13 = EzBAT BAT § 33 Nr. 3*). Das erfordert eine tatsächliche Tuberkuloseerkrankung der Patienten. Dasselbe gilt für die Fallgruppen des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und Nr. 4 UrlV. Es müssen entweder ansteckende Kranke betreut werden (Nr. 3) oder der Beschäftigte muss ionisierenden Strahlen oder Neutronen ausgesetzt werden (Nr. 4). Auch § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UrlV legitimiert die zuständige oberste Behörde zur Gewährung von Zusatzurlaub nur dann, wenn sonstige Tätigkeiten ausgeübt werden, die ihrer Art nach als gesundheitsschädlich oder gesundheitsgefährdend anerkannt sind.

Ein sachlicher Grund, warum der Ordnungsgeber ausschließlich beim Umgang mit „infektiösem Material“ auf eine objektive Gesundheitsgefährdung verzichtet haben soll, ist nicht ersichtlich. Vielmehr werden alle Fallgruppen gleich behandelt, wie sich auch aus der Regelung des § 5 Abs. 2 Satz 1 UrlV ergibt. Beim Zusammentreffen mehrerer der in § 5 Abs. 1 UrlV aufgeführten Gründe wird der Zusatzurlaub nur einmal gewährt.

(4) Schließlich lässt sich aus dem mit dem Zusatzurlaub verfolgten Zweck nicht das von der Klägerin angenommene Ergebnis herleiten. Auch die Revision geht insoweit zutreffend davon aus, dass der Zusatzurlaub für eine die Gesundheit des Bediensteten bedrohende Tätigkeit und nicht als Ausgleich für die psychische Anspannung des Umgangs mit potentiell infektiösem Material gewährt wird.

(5) Auch die weiteren Erwägungen der Klägerin führen zu keinem vom Wortlaut und der Systematik des § 5 UrlV abweichenden Ergebnis.

Das gilt zunächst für ihren Vergleich mit den Regelungen nach § 22 der Verordnung über die Laufbahn der ehrenamtlichen Angehörigen der Freiwilligen Feuerwehr in Nordrhein-Westfalen oder Nr. 5 Satz 1 SR 2x BAT. Es handelt sich um eigenständige Regelungen für eine andere Personengruppe. Rückschlüsse für die Auslegung der UrlV im Freistaat Bayern lassen sich daraus nicht herleiten.

Aus dem Hinweis auf die Bestimmungen des technischen Arbeitsschutzes - hier die von der Klägerin herangezogene Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen (BioStoffV) vom 27. Januar 1999 (BGBl. I S. 50) - ergibt sich für die Auslegung des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UrlV



ebenfalls nichts. Der staatliche Arbeitsschutz dient der Erkennung und Verhinderung arbeitsplatzbedingter Gefährdungen. Für jeden Arbeitsplatz ist deshalb eine Gefährdungsanalyse durchzuführen (vgl. § 5 ArbSchG; §§ 5 ff. BioStoffV). Nur soweit Arbeitsbedingungen nach dem Ergebnis der Gefährdungsüberprüfung den Arbeitnehmer tatsächlich in seiner Gesundheit gefährden, sind sie im Rahmen des § 5 UrIv zu berücksichtigen. Vermeintliche Gefährdungen reichen nicht aus.

III. Die Klägerin hat die Kosten ihrer erfolglosen Revision nach § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

27

Reinecke

Krasshöfer

Böck

Furche

Jungermann

