

**Titel:**

**Übertragung von gesetzlichem und tariflichem Urlaub bei fortbestehender Erkrankung des Arbeitnehmers**

**Normenketten:**

TVöD § 26 Abs. 2 lit. a

BUrlG § 1, § 2, § 3, § 7 Abs. 3, § 13 Abs. 1

BGB § 366 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Auch im Hinblick auf den tariflichen Mehrurlaub nach § 26 TVöD muss der Arbeitgeber konkret und in völliger Transparenz dafür sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

2. § 7 Abs. 3 BUrlG ist unionsrechtskonform so auszulegen, dass gesetzliche Urlaubsansprüche arbeitsunfähiger Arbeitnehmer nicht erlöschen, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums arbeitsunfähig ist. Der Anspruch geht jedoch bei fortbestehender Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf eines Übertragungszeitraums von 15 Monaten nach dem Ende des Urlaubsjahres unter. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

3. Für den gesetzlichen Urlaubsanspruch gilt die Regelung in § 26 Abs. 2 lit. a TVöD nicht. Die Regelung bezieht sich nur auf den tariflichen Mehrurlaub. (Rn. 26 – 27) (redaktioneller Leitsatz)

4. Bei der Erfüllung von Erholungsurlaubsansprüchen aus einem Kalenderjahr, die auf unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen beruhen und für die unterschiedliche Regelungen gelten, ist die in § 366 Abs. 2 BGB vorgegebene Tilgungsreihenfolge unter Berücksichtigung der Besonderheiten des gesetzlichen Mindesturlaubs und zur Vermeidung systemwidriger Ergebnisse modifiziert anzuwenden. Gewährt ein Arbeitgeber Erholungsurlaub, ohne eine Tilgungserklärung vorzunehmen, werden zuerst die gesetzlichen Urlaubsansprüche getilgt. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Urlaubsanspruch, Arbeitnehmer, Tariflicher Mehrurlaub, Erholungsurlaub, Gesetzlicher Urlaubsanspruch, Tilgungsreihenfolge, Arbeitsunfähigkeit

**Rechtsmittelinstanz:**

LArbG München, Urteil vom 23.03.2023 – 3 Sa 497/22

**Fundstelle:**

BeckRS 2022, 47731

**Tenor**

1. Die Beklagte wird verurteilt, dem Urlaubskonto des Klägers acht Urlaubstage gutzuschreiben.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 56 Prozent, die Beklagte 44 Prozent zu tragen.
4. Der Streitwert wird auf € 2.819,00 festgesetzt.

**Tatbestand**

1

Die Parteien streiten über die Frage, ob dem Kläger weitere Urlaubstage gutzuschreiben sind.

2

Der Kläger ist seit 1985 bei der Beklagten nach Maßgabe des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 1985 (Anl. K1, Bl. 8 der Akte) in Vollzeit beschäftigt. Seit 2021 ist er in der Halle 2 als Mitarbeiter im

Warenmanagement eingesetzt. Der zuletzt erzielte Bruttomonatsverdienst lag bei Euro 3.394,29. Auf das Arbeitsverhältnis findet der TVöD-VKA kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme Anwendung.

### 3

Darin ist Folgendes geregelt:

#### „§ 26 Erholungsurlaub

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

### 4

Der Kläger war nach seiner Angabe im Zeitraum 18.03.2020 bis 29.04.2021, nach Angabe der Beklagten im Zeitraum 19.03.2020 bis 30.04.2021, durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Mit einem dem Kläger am 05.01.2021 zugegangenem Schreiben (Anl. B1/B2, Bl.35/36 der Akte) wies die Beklagte u.a. auf den möglichen Verfall von 22 Resturlaubstagen aus 2020 hin. Für den Zeitraum 31.05.2021 bis 04.06.2021 beantragte der Kläger Urlaub, den die Beklagte gewährte.

### 5

Mit Schreiben vom 12.08.2021 (Anl. K2, Bl. 22 der Akte) machte der Kläger gegenüber der Beklagten geltend, sein verbliebener Resturlaubsanspruch von 18 Tagen aus dem Jahr 2020 sei bis zum 31.03.2022 zu übertragen. § 26 Abs. 2 TVöD-VKA stehe dem nach nunmehriger Rechtsprechung nicht entgegen. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 25.08.2021 ab (Anl. K3, Bl.24 der Akte).

### 6

Mit seiner am 16.03.2022 bei Gericht eingegangenen und der Beklagten am 25.03.2022 zugestellten Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er behauptet, er habe mit seiner Vorgesetzten der Halle 2 am 03.05.2021 ein Gespräch geführt, in dem diese ihm zugesichert habe, dass er seinen noch offenen Resturlaub in natura einbringen könne. In der Folgezeit habe er Kontakt zu einer weiteren Dienstvorgesetzten aufgenommen und um Mitteilung gebeten, ob ihm sein offener Resturlaub erhalten bliebe. Ihm sei mitgeteilt worden, er müsse sich keine Sorgen machen, der Verfall des Urlaubsanspruchs würde verlängert.

### 7

Der Kläger beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Urlaubskonto des Klägers weitere 18 Urlaubstage gutzuschreiben.

### 8

Die Beklagte beantragt:

Die Klage abzuweisen.

### 9

Die Beklagte verweist darauf, dass der Kläger seinen gesamten Resturlaubsanspruch von 22 Tagen bis 31.05.2021 antreten hätte können. Er habe sich jedoch dazu entschieden, lediglich vier Tage einzubringen. Der Urlaub sei daher verfallen.

### 10

Ergänzend wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

I.

**11**

Die Klage ist zulässig.

**12**

Analog zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Gutschrift auf einem Arbeitszeitkonto (BAG 21.03.2012 – 5 AZR 676/11, BAGE 141, 88-95) ist ein Antrag auf Gutschrift von Tagen auf einem Urlaubskonto zulässig. Der Antrag ist auch hinreichend bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

II.

**13**

Die Klage ist nur teilweise begründet. Der tarifliche Urlaub aus dem Jahr 2020 ist verfallen. Noch bestehender gesetzlicher Urlaub aus 2020 ist dem Urlaubskonto des Klägers im Umfang von acht Tagen gutzuschreiben.

**14**

1. Der dem Kläger für das Jahr 2020 über den gesetzlichen Mindesturlaub zustehende tarifliche Mehrurlaub ist verfallen.

**15**

a) Der Kläger erwarb zu Beginn des Jahres 2020 einen gesetzlichen Urlaubsanspruch im Umfang von 20 Arbeitstagen sowie einen tariflichen Mehrurlaubsanspruch im Umfang von 10 Arbeitstagen.

**16**

Die Tarifvertragsparteien haben in § 26 Abs. 2 TVöD hinsichtlich der Befristung und Übertragung und damit mittelbar auch zugleich bezüglich des Verfalls des Urlaubs von

**17**

§ 7 Abs. 3 BUrlG abweichende, eigenständige Regelungen getroffen. Während nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG der Urlaub im Fall der Übertragung in den ersten drei Monaten des Folgejahres gewährt und genommen werden muss, reicht es gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. a Satz 1 TVöD aus, dass der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres angetreten wird. Die tarifliche Regelung, nach der der bloße Urlaubsantritt genügt, weicht damit erheblich von der gesetzlichen Regelung ab. Eine weitere wesentliche Abweichung vom gesetzlichen Fristenregime beinhaltet § 26 Abs. 2 Buchst. a Satz 2 TVöD. Nach dieser Vorschrift ist der Erholungsurlaub bis zum 31. Mai anzutreten, wenn er wegen Arbeitsunfähigkeit oder aus betrieblichen/dienstlichen Gründen nicht bis zum 31. März des folgenden Kalenderjahres angetreten werden kann. Die Tarifvertragsparteien haben damit anders als der Gesetzgeber im Bundesurlaubsgesetz einen zweiten Übertragungszeitraum festgelegt und auf diese Weise ein eigenständiges, vom Bundesurlaubsgesetz abweichendes Fristenregime geschaffen (BAG 22.05.2012 – 9 AZR 575/10, BeckRS 2012, 72249).

**18**

Entgegen der Auffassung der Klagepartei ist die Regelung nicht europarechtswidrig. Die in Bezug genommene Rechtsprechung des EuGH ist auf – den gesetzlichen Urlaub übersteigende – tarifliche Urlaubsansprüche nicht anwendbar.

**19**

b) Auch im Hinblick auf den tariflichen Mehrurlaub nach § 26 TVöD muss der Arbeitgeber konkret und in völliger Transparenz dafür sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen (BAG 19.02.2019 – 9 AZR 541/15, juris). Die Arbeitgeberin ist vorliegend ihren Mitwirkungsobliegenheiten im Januar 2021 unstreitig nachgekommen.

**20**

c) Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, die Beklagte habe die Erfüllung sämtlicher tariflicher Resturlaubsansprüche zugesagt.

## 21

Selbst wenn als wahr unterstellt würde, dass seine Vorgesetzte aus Halle 2 ihm am 03.05.2021 zugesichert hätte, er könne „seinen noch offenen Resturlaub in natura einbringen“, kann aus dieser Erklärung nicht der Schluss gezogen werden, dass damit eine von der tariflichen Regelung abweichende Vereinbarung getroffen werden sollte. Am 03.05.2021 hätte der Kläger tatsächlich noch alle offenen Resturlaubsansprüche i.S.v. § 26 Abs. 2 Buchst. a Satz 2 TVöD antreten können.

## 22

Nicht konkret dargelegt ist, wann der Kläger mit einer weiteren Dienstvorgesetzten eine Vereinbarung über den Verfall des tariflichen Urlaubs getroffen haben will und inwieweit diese Vorgesetzte befugt war, für die Beklagte verpflichtende Zusagen in Bezug auf Urlaubsgewährung und Verfall von Resturlaub zu erteilen.

## 23

2. Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch des Klägers für das Jahr 2020 ist nicht verfallen, jedoch teilweise durch Erfüllung untergegangen.

## 24

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. nur BAG 12.11.2013 – 9 AZR 646/12 ff.; 18.09.2012 – 9 AZR 623/10; 7.08.2012 – 9 AZR 353/10, juris) ist § 7 Abs. 3 BUrlG unionsrechtskonform so auszulegen, dass gesetzliche Urlaubsansprüche arbeitsunfähiger Arbeitnehmer nicht erlöschen, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums arbeitsunfähig ist. Der Anspruch geht jedoch bei fortbestehender Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf eines Übertragungszeitraums von 15 Monaten nach dem Ende des Urlaubsjahres unter.

## 25

Der Kläger war vorliegend daran gehindert, seinen gesetzlichen Resturlaub bis 31.03.2021 in natura einzubringen. In diesem Zeitraum war er arbeitsunfähig erkrankt.

## 26

b) Für den gesetzlichen Urlaubsanspruch gilt die Regelung in § 26 Abs. 2 Buchstabe a TVöD nicht.

## 27

Tarifvertragsparteien können Urlaubsansprüche, die den von Art. 7 Abs. 1 der RL 2003/88/EG gewährleisteten und von §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG begründeten Anspruch auf Mindestjahresurlaub von vier Wochen übersteigen, frei regeln (BAG 09.03.2021 – 9 AZR 310/20, juris). Die Tarifvertragsparteien haben in § 26 Abs. 2 TVöD hinsichtlich der Befristung und Übertragung und damit mittelbar auch zugleich bezüglich des Verfalls des Urlaubs eine eigenständige Regelung getroffen. Diese Regelung bezieht sich jedoch nur auf den tariflichen Mehrurlaub.

## 28

Wollte man die tarifliche Regelung auch als für den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch geltend verstehen, ist die Bestimmung nach § 13 BUrlG iVm. § 134 BGB unwirksam. Denn die tarifliche Regelung greift in § 7 Abs. 3 BUrlG ein. Sie führt zum Verfall von gesetzlichem Urlaub, der krankheitsbedingt nicht eingebracht werden kann, noch vor Ablauf des ersten Quartals des zweiten Folgejahres.

Tarifvertragsparteien sind zwar berechtigt, die Gegenstände von § 3 Abs. 2 bis § 12 BUrlG auch zuungunsten der Arbeitnehmer zu regeln. Die Befugnis zur Schaffung weniger günstiger Normen darf jedoch nicht dazu führen, dass mittelbar in die unantastbaren Rechte der Arbeitnehmer aus §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 eingegriffen wird (BAG 17.11.2009, NZA 2010, 1020). Dies wäre bei einem gänzlichen Untergang des gesetzlichen Urlaubsanspruchs gemäß § 26 Abs. 2 TVöD der Fall.

## 29

c) Vorliegend wurde der gesetzliche Urlaubsanspruch des Klägers aus dem Jahr 2020 in Höhe von 12 Tagen erfüllt.

## 30

Der Kläger hat einen Anspruch von insgesamt 30 Urlaubstagen im Kalenderjahr. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass aus dem Jahr 2020 noch 22 Tage Resturlaub verblieben sind. Ob die dem Kläger in 2020 gewährten acht Urlaubstage den gesetzlichen oder den tariflichen Urlaubsanspruch erfüllen sollten, ist nicht durch eine entsprechende Tilgungsbestimmung der Beklagten festgelegt worden.

## 31

Bei der Erfüllung von Erholungsurlaubsansprüchen aus einem Kalenderjahr, die auf unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen beruhen und für die unterschiedliche Regelungen gelten, ist die in § 366 Abs. 2 BGB vorgegebene Tilgungsreihenfolge unter Berücksichtigung der Besonderheiten des gesetzlichen Mindesturlaubs und zur Vermeidung systemwidriger Ergebnisse modifiziert anzuwenden. Gewährt ein Arbeitgeber Erholungsurlaub, ohne eine Tilgungserklärung vorzunehmen, werden zuerst die gesetzlichen Urlaubsansprüche getilgt (BAG 01.03.2022 – 9 AZR 353/21, juris).

### **32**

Die in 2020 gewährten acht Tage sind daher auf den gesetzlichen Urlaub anzurechnen, so dass ein gesetzlicher Urlaubsanspruch von zwölf Tagen bestehen blieb. Gleiches gilt für die vier weiteren im Mai 2021 gewährten Urlaubstage, denn der gesetzliche Urlaubsanspruch war zum 31.03.2021 nicht untergegangen.

### **33**

Es verbleibt daher ein gesetzlicher Resturlaubsanspruch in Höhe von acht Urlaubstagen.

### **34**

d) Der wegen dauernder Erkrankung über den dreimonatigen Übertragungszeitraum des § 7 Abs. 3 hinaus übertragene Urlaubsanspruch unterliegt ebenso wie der Urlaub, der im Jahr der Genesung entsteht, den allgemeinen urlaubsrechtlichen Regeln der Gewährung, Befristung und Übertragung (ErfK/Gallner BUrlG § 7 Rn. 47).

### **35**

Die verbliebenen acht Resturlaubstage sind ungeachtet ihres Verfalls am 31.03.2022 dem Urlaubskonto des Klägers dennoch gutzuschreiben. Der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers wandelt sich in einen Schadensersatzanspruch um, der auf Gewährung von Ersatzurlaub als Naturalrestitution gerichtet ist, wenn der Arbeitgeber den rechtzeitig verlangten Urlaub nicht gewährt und der Urlaub aufgrund seiner Befristung verfällt (§ 275 Abs. 1, Abs. 4, § 280 Abs. 1, § 283 Satz 1, § 286 Abs. 1 Satz 1, § 249 Abs. 1 BGB). Die Beklagte befand sich im Zeitpunkt des Untergangs des Urlaubsanspruchs mit der Gewährung des Urlaubs in Verzug. Der Kläger hat mit Schreiben vom 12.08.2021 die Erfüllung seines Resturlaubsanspruchs geltend gemacht, die Beklagte hat dies abgelehnt.

### **III.**

### **36**

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 92 Abs. 1 ZPO. Der gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzende Streitwert wurde in Höhe der Vergütung für 18 Urlaubstage festgesetzt.

### **IV.**

### **37**

Gegen dieses Urteil ist für beide Parteien das Rechtsmittel der Berufung zum Landesarbeitsgericht München statthaft. Auf anliegende Belehrung wird hingewiesen.