



**LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

der Frau G. G., N. straÙe 50, F.,

**- Klägerin und Berufungsbeklagte -**

**Prozessbevollmächtigter:** Rechtsanwalt D. X.,  
B. straÙe 45, F.,

**g e g e n**

die M. GmbH, gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer J. Q.,  
I. straÙe 280, F.,

**- Beklagte und Berufungsklägerin -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte L. & Partner H.,  
N. straÙe 28, F.,

hat die 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 26.11.2014  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Gotthardt als  
Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Brandenbusch und den  
ehrenamtlichen Richter Baumeister

**für R e c h t erkannt:**

- 1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 22.08.2014 – 7 Ca 1286/14 – wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.**

### 3. Die Revision wird zugelassen.

#### TATBESTAND:

Die Parteien streiten über Urlaubsabgeltung.

Die Klägerin war bei der Beklagten seit dem 01.05.2008 auf der Grundlage des Anstellungsvertrags vom 22.04.2008 als Debitorenbuchhalterin beschäftigt. Ziffer 3 des Anstellungsvertrags lautete:

#### **„Urlaub**

Die Mitarbeiterin hat Anspruch auf bezahlten Urlaub von 30 Arbeitstagen pro Kalenderjahr.

Der Urlaub soll der Erholung dienen und im Laufe des Kalenderjahres genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs über den 31. Dezember eines Jahres hinaus bedarf der Zustimmung des Betriebsleiters, im Übrigen gelten die gesetzlichen Bestimmungen.“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den zur Akte gereichten Anstellungsvertrag vom 22.04.2008 Bezug genommen. In der Zeit vom 21.02.2011 bis zum 07.04.2011 war die Klägerin arbeitsunfähig erkrankt. Wegen ihres gesundheitlichen Zustands während der Schwangerschaft unterlag sie ab dem 08.04.2011 einem Beschäftigungsverbot gemäß § 3 Abs. 1 MuSchG. Ab dem 28.10.2011 schloss sich das Beschäftigungsverbot gemäß § 3 Abs. 2 MuSchG an. Auf die Geburt des Kindes der Klägerin am 10.12.2011 folgte das Beschäftigungsverbot gemäß § 6 MuSchG. Im Jahre 2011 hatte die Klägerin keinen Erholungsurlaub in Anspruch genommen. Nahtlos an das Beschäftigungsverbot des § 6 MuSchG anknüpfend beanspruchte die Klägerin bis zum 10.12.2012 Elternzeit. Danach war sie jedenfalls bis zum 31.12.2013 durchgehend arbeitsunfähig. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete durch fristlose Eigenkündigung der Klägerin vom 08.01.2014.

Mit Schreiben vom 23.01.2014 rechnete die Beklagte für die Kalenderjahre 2012 und 2013 insgesamt 28 Tage Resturlaub ab und zahlte an die Klägerin 3.465,98 Euro brutto. Sie legte dabei die zwischen den Parteien unstreitige monatliche Bruttovergütung der Klägerin von 2.681,90 Euro zu Grunde und zog in ihrer Berechnung für die Zeit vom 01.01.2014 bis zum 08.01.2014 fünf Arbeitstage ab, was die Klägerin im Schreiben vom 12.02.2014 unstreitig stellte. Für das Kalenderjahr 2011 vergütete sie der Klägerin keinen Urlaub. Mit ihrem Schreiben vom 12.02.2014 verlangte die Klägerin von der Beklagten Urlaubs-

abgeltung für 30 Tage Resturlaub aus dem Jahre 2011 und forderte sie zur Zahlung bis zum 27.02.2014 auf. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 14.02.2014 ab.

Die Klägerin hat gemeint, sie könne für das Jahr 2011 von der Beklagten Abgeltung für 30 Urlaubstage verlangen. Der Urlaub aus dem Jahre 2011 sei zunächst gemäß § 17 Satz 2 MuSchG in das Jahr 2012 oder das Jahr 2013 übertragen worden. Wegen der sich anschließenden Elternzeit sei sie bis einschließlich 10.12.2012 gehindert gewesen, ihren Urlaub zu nehmen mit der Folge des § 17 Abs. 2 BEEG. Danach habe ihre Arbeitsunfähigkeit sie gehindert, Urlaub zuzunehmen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sei der gemäß § 17 Satz 2 MuSchG bzw. § 17 Abs. 2 BEEG ins Jahr 2013 übertragene Urlaub wegen der Arbeitsunfähigkeit noch einmal in das Jahr 2014 übertragen worden. Diese weitere Übertragung sei auch erforderlich, weil es andernfalls zu einer Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern mit und ohne Elternzeit zum Nachteil derjenigen, die Elternzeit in Anspruch nehmen, komme. Es würde einem Arbeitnehmer, der Elternzeit in Anspruch nahm und anschließend erkrankt, faktisch die Möglichkeit genommen, seinen vorher bestehenden Urlaub in Anspruch zu nehmen.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.713,26 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.02.2014 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat gemeint, der Urlaub der Klägerin aus dem Jahr 2011 sei verfallen. Nach Ablauf der Jahre, in welche der Urlaub gemäß § 17 Satz 2 MuSchG bzw. § 17 Abs. 2 BEEG übertragen werde, verfalle dieser, d.h. hier am 31.12.2013. Eine weitere Übertragung aufgrund der Erkrankung der Arbeitnehmerin finde nicht statt. Die genannten Sondervorschriften sollten lediglich eine Benachteiligung ausgleichen und sicherstellen, dass der Urlaub nicht wegen der Beschäftigungsverbote bzw. der Elternzeit verfalle. Eine zusätzliche Besserstellung dahingehend, dass sich dann aufgrund der Erkrankung ein neuer Übertragungszeitraum anschließe, sei weder gewollt noch sachlich gerechtfertigt, sondern führe zu einer nicht gebotenen dreifachen (Mutterschutz, Elternzeit und Krankheit) Kumulierung von Übertragungszeiträumen. Eine zweite Elternzeit sei damit nicht vergleichbar. Zudem sehe der klare Wortlaut der §§ 17 Satz 2 MuSchG, 17 Abs. 2 BEEG eine Übertragung nur auf das laufende oder das nächste Ur-

laubsjahr vor. Eine weitere Ausdehnung des Übertragungszeitraums erfolge „contra legem“. Eine europarechtliche Korrektur sei angesichts der bereits vom Gesetzgeber angeordneten gesonderten Übertragung im Falle des Mutterschutzes und der Elternzeit nicht geboten. Ein Zeitraum von 15 Monaten werde insoweit als ausreichend angesehen. Ein Recht auf mehrjährige Urlaubsübertragung gebe es auch unionsrechtlich nicht. Durch eine solche Annahme würde zudem der Urlaubszweck verfehlt. Die Klägerin würde außerdem besser gestellt, als wenn sie unverschuldet erkrankt wäre, weil ihr Urlaub aus dem Jahre 2011 dann am 31.03.2013 verfallen sei. Spätestens nach 18 Monaten trete der Verfall ein. Hier habe sie aber aufgrund eigener Entscheidung Elternzeit beantragt.

Jedenfalls könne die Klägerin allenfalls die Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs von 20 Tagen verlangen. Nur darauf beziehe sich die angeblich erforderliche europarechtliche Auslegung. Allenfalls § 17 Satz 2 MuSchG beziehe sich auch auf den vertraglichen Mehrurlaub. Für § 17 Abs. 2 BEEG gelte dies nicht.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 22.08.2014 stattgegeben. Gegen das ihr am 22.09.2014 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 25.09.2014 Berufung eingelegt und diese sogleich begründet.

Die Beklagte meint, das bisherige Verständnis, wonach der Urlaub in den Fällen des § 17 Satz 2 MuSchG und § 17 Abs. 2 BEEG verfalle, wenn die Arbeitnehmerin in dem in diesen Vorschriften angeordneten Übertragungszeitraum erkrankt, bedürfe keiner europarechtlichen Korrektur. Es fehle schon an einer entsprechenden Regelungslücke, weil die Übertragung des Urlaubs in den genannten Vorschriften abschließend und eigenständig geregelt sei. Die gesetzlich angeordnete Übertragung sei von den Zeiträumen her europarechtlich bereits ausreichend. Dann bedürfe es aber auch europarechtlich keiner Korrektur. Wenn die Übertragungszeiträume ausreichend seien, komme es auch nicht darauf an, ob der Urlaub innerhalb dieser Zeiträume tatsächlich genommen werden könne. Das Arbeitsgericht habe außerdem nicht berücksichtigt, dass die Klägerin aufgrund ihrer freiwilligen Inanspruchnahme der Elternzeit die Möglichkeit gehabt hätte, Urlaub zu nehmen. Es dürften sich nur Zeiten nicht nachteilig auswirken, in denen „vom Willen des Arbeitnehmers unabhängig“ der Urlaub nicht realisiert werden kann. Dem entspreche die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur sog. Kurzarbeit Null. Wie bei dieser seien bei der Elternzeit die gegenseitigen Leistungspflichten suspendiert. Durch die kumulierten Übertragungszeiträume werde zudem der Urlaubszweck beeinträchtigt. Urlaubsansprüche verfielen zudem spätestens innerhalb von 18 Monaten nach dem Ende des Urlaubsjahres. Aus den genannten Gründen liege auch kein Gleichheitsverstoß vor. Vielmehr führe die Ansicht des Arbeitsgerichts zu einer Besserstellung der Arbeitnehmer, die Elternzeit in Anspruch nehmen.

In Ziffer 3 des Anstellungsvertrags hätten die Parteien zudem ein eigenständiges Fristenregime für den Urlaubsanspruch und seine Übertragung vereinbart, so dass der Anspruch der Klägerin allenfalls in Höhe der Abgeltung für 20 Urlaubstage bestehen könne.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 22.08.2014 – 7 Ca 1286/14 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie schließt sich den Ausführungen des Urteils an.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen in beiden Instanzen Bezug genommen.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

**A.** Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Die Klägerin kann von der Beklagten die Zahlung von 3.713,26 Euro brutto verlangen.

**I.** Die Klägerin hat gemäß § 17 Abs. 2 BEEG i.V.m. § 7 Abs. 4 BUrlG Anspruch auf Abgeltung von 30 Urlaubstagen aus dem Jahr 2011. Dieser Abgeltungsanspruch besteht fort.

**II.** Die Klägerin hat nach § 4 BUrlG i.V.m. Ziffer 3 des Anstellungsvertrags den vollen Urlaubsanspruch von 30 Urlaubstagen für das Jahr 2011 erworben. Dieser ist im Jahr 2011 – und auch nachfolgend – nicht durch tatsächliche Urlaubsgewährung erfüllt worden. Der Vollurlaub für das Jahr 2011 ist aufgrund der mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbote gemäß § 17 Satz 2 MuSchG und nachfolgend wegen der Inanspruchnahme von Elternzeit nach der Elternzeit in das laufende (2012) oder das nächste (2013) Urlaubsjahr übertragen worden. Dies hat das Arbeitsgericht im Einzelnen zu I.1. bis I.4. der Entscheidungsgründe zutreffend begründet. Auf diese Ausführungen wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen. Darüber besteht – abgesehen von der Frage, ob dies nur für den gesetzlichen Mindesturlaub gilt – zwischen den Parteien kein Streit.

**III.** Der volle Urlaubsanspruch der Klägerin aus dem Jahr 2011 war bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 08.01.2014 weder nach § 7 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 3 BUrlG noch nach § 17 Abs. 2 BEEG verfallen.

**1.** Richtig ist allerdings, dass das Bundesarbeitsgericht bislang davon ausgegangen ist, dass nicht genommener Erholungsurlaub, der aufgrund von Elternzeit übertragen und aufgrund Arbeitsunfähigkeit nicht nach der Elternzeit innerhalb des laufenden oder nächsten Urlaubsjahres genommen wird, verfällt (BAG 23.04.1994 – 9 AZR 165/95, DB 1996, 2132 zu § 17 Abs. 2 BErzGG). Die erkennende Kammer ist indes der Überzeugung, dass aufgrund unionsrechtskonformer Auslegung des § 17 Abs. 2 BEEG unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG die übertragenen Urlaubsansprüche im Falle der Arbeitsunfähigkeit im Anschluss an die Elternzeit erst 15 Monate nach dem Ende des Folgejahres, in dem der Arbeitnehmer aus der Elternzeit zurückkehrt, verfallen (im Anschluss an ErfK/Gallner, 15. Aufl. 2015, § 17 BEEG Rn. 10 e.E.; ebenso Othmer in Roos/Bieresborn, MuSchG, einschließlich Elterngeld und Elternzeit – BEEG, Loseblatt Stand 2/2014, § 17 BEEG Rn. 12; wohl auch HWK/Gaul 6. Aufl. 2014, § 17 BEEG Rn. 7 a.E.; ebenso zu § 4 ArbPISchG HWK/C.W.Hergenröder, 6. Aufl. 2014, § 4 ArbPISchG § 4 Rn. 4). Dies ergibt sich im Einzelnen aus Folgendem:

**2.** Auszugehen ist zunächst von der Auslegung des § 17 Abs. 2 BEEG. Die Vorschrift selbst regelt einen Verfall der Urlaubsansprüche nicht. Sie legt vielmehr ausdrücklich positiv gefasst fest, dass der Arbeitgeber den Resturlaub nach der Elternzeit im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr zu gewähren hat. Eine negative Regelung zum Verfall des Urlaubs enthält die Vorschrift nicht. Dann ist es aber auch keine Auslegung „contra legem“, am Ende des nächsten Urlaubsjahres keinen Verfall anzunehmen. Dies hat das Arbeitsgericht unter zutreffender Auswertung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 7 Abs. 3 BUrlG bereits zu I.4.c.bb und I.4.c.cc der Entscheidungsgründe gut begründet. Darauf wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen. Argumente die dazu führen, dem nicht zu folgen, ergeben sich aus dem Berufungsvorbringen der Beklagten zur Überzeugung der Kammer nicht.

**3.** Für die Frage des Verfalls der übertragenen Resturlaubsansprüche bedarf es der Auslegung der Vorschrift des § 17 Abs. 2 BEEG.

**a)** Auszugehen ist zunächst von der einfach-gesetzlichen Auslegung der Vorschrift des § 17 Abs. 2 BEEG.

**aa)** Maßgebend sind dabei der Wortlaut, der systematische Gesamtzusammenhang, die Entstehungsgeschichte und der Zweck, soweit er im Gesetz er-

kennbar Ausdruck gefunden hat (BAG 20.05.2008 – 9 AZR 219/07, AP Nr. 12 zu § 17 BErzGG Rn. 20). Wie bereits ausgeführt, lässt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift ein Verfall des übertragenen Urlaubsanspruchs nicht eindeutig herleiten, weil die Normfassung lediglich positiv die Gewährung von Urlaub anordnet. Auch die Entstehungsgeschichte gibt keinen klaren Aufschluss. Mit § 17 BEEG wurde die Vorgängervorschrift des § 17 BErzGG inhaltlich unverändert übernommen (BT-Drs. 16/1889 S. 27), welche § 4 ArbPISchG nachgebildet ist (BT-Drs. 10/3792 S. 20). Wie die Frage des Verfalls zu handhaben ist, lässt sich aus der Begründung zu dieser Vorschrift nicht entnehmen. Es ist lediglich ausgeführt, dass u.a. der Sonderfall geregelt ist, in dem der Arbeitnehmer vor seiner Einberufung zum Grundwehrdienst zu wenig Urlaub erhalten hat. Er soll dann den ihm zu wenig gewährten Urlaub nach seiner Entlassung aus dem Grundwehrdienst beanspruchen können (BT-Drs. 2/3117 S. 13). Die Frage des Verfalls ist ausdrücklich nicht angesprochen.

**bb)** Allerdings lässt sich aus den Gesetzesmaterialien der Zweck der Vorschrift bestimmen. Es soll nämlich sichergestellt sein, dass der Erholungsurlaub, der wegen des Wehrdienstes oder wegen der Elternzeit nicht genommen werden kann, nach der Beendigung dieser Tatbestände noch beansprucht werden kann. Die Inanspruchnahme von Elternzeit soll mithin – insoweit wird ein vorheriger möglicher Verfall vorausgesetzt – nicht zum Verfall des Erholungsurlaubs führen (BAG 20.05.2008 a.a.O. Rn. 33). Dieser Zweck wird durch die Übertragung des Urlaubs aus der Zeit vor der Elternzeit in das laufende und nächste Urlaubsjahr nach der Elternzeit erreicht. Innerhalb dieses neuen Urlaubszeitraums soll der bisher nicht gewährte Urlaub genommen werden. Wie bereits die Begründung zu § 4 ArbPISchG („beanspruchen“) und der Gesetzeswortlaut („gewähren“) belegen, soll der Urlaub in diesem neuen Zeitraum, dem Übertragungszeitraum, tatsächlich genommen werden. Zu diesem Zwecke erfolgt die Übertragung des Urlaubs.

**cc)** Folge einer Übertragung des Urlaubs ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass der übertragene Urlaub zum Urlaubsanspruch im Übertragungszeitraum hinzutritt. Dieser unterliegt dann denselben Verfallfristen wie der Urlaub in diesem Zeitraum (BAG 11.04.2006 – 9 AZR 523/05 – AP Nr. 28 zu § 7 BUrlG Übertragung Rn. 18; BAG 20.05.2008 a.a.O. Rn. 31). Richtig ist zwar, dass im Anschluss an die Elternzeit der Urlaub aus der Zeit vor der Elternzeit nicht nur einem Urlaubsjahr, sondern zwei Urlaubsjahren, nämlich dem laufenden und dem nächsten zugeschlagen wird. Insoweit geht dies über § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG hinaus, hat aber seinen Grund darin, dass die Elternzeit kurz vor Ende eines Kalenderjahres ihr Ende finden kann, so dass eine tatsächliche und vollständige Gewährung von Urlaub im laufenden Urlaubsjahr schwierig sein kann. Es liegt mithin eine Übertragung bis an das Ende des nächsten Urlaubsjahres vor. Es müssen deshalb zur Überzeugung der Kammer

diejenigen Verfallfristen gelten, welche für den originären Urlaub aus dem nächsten Urlaubsjahr gelten.

**b)** Innerhalb dieses neuen Urlaubszeitraums kann es – wie der zu entscheidende Fall zeigt – genauso wie bei sonstigem Urlaub dazu kommen, dass in dem gesamten Urlaubszeitraum, zu welchem der nicht genommene Urlaub gemäß § 17 Abs. 2 BEEG hinzutritt, die tatsächliche Inanspruchnahme aufgrund Arbeitsunfähigkeit nicht möglich ist. Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund dieser Urlaub anders behandelt werden sollte als der (originäre) Urlaub, der ebenfalls bis zum Ende des nächsten Urlaubsjahres, hier dem 31.12.2013 genommen werden muss.

**aa)** Zunächst ist davon auszugehen, dass es mit Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG unvereinbar ist, wenn eine Norm den den gesetzlichen Mindesturlaub betreffenden Urlaubsabgeltungsanspruch im Ergebnis ausschließt, wenn der Arbeitnehmer aufgrund Arbeitsunfähigkeit den Erholungsurlaub nicht nehmen konnte (BAG 15.01.2013 – 9 AZR 465/11, ZTR 2013, 393 Rn. 31). § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrIG ist dabei unionsrechtskonform so auszulegen, dass gesetzliche Urlaubsansprüche vor Ablauf eines Zeitraums von 15 Monaten nach dem Ende des Urlaubsjahres nicht erlöschen, wenn der Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen an seiner Arbeitsleistung gehindert war. Sie gehen jedoch mit Ablauf des 31. März des zweiten Folgejahres unter. Dies gilt auch bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit. (BAG 07.08.2012 – 9 AZR 353/10, NZA 2012, 1216 Rn. 32). Richtig ist zwar, dass es sich bei dem hier in Rede stehenden Urlaub bereits um einen übertragenen Urlaub handelt. Dieser tritt aber zu dem Urlaub im Übertragungszeitraum hinzu. Er verliert mithin seine originäre Anknüpfung an das Urlaubsjahr vor der Elternzeit und wird einem neuen Urlaubszeitraum zugeordnet. Dem entspricht die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, die zur Frage der zweiten Elternzeit und Urlaubsabgeltung bereits ausgeführt hat, dass das zeitliche Band zwischen der Entstehung des Urlaubs und seiner zeitlichen Inanspruchnahme im Falle des § 17 BErzGG (jetzt § 17 Abs. 2 BEEG) erheblich gelockert ist (BAG 20.05.2008 a.a.O. Rn. 29 f.). Ist aber das Urlaubsjahr für den übertragenen Urlaub der neue Zeitraum, so verlangt das europäische Recht, dass eine Arbeitsunfähigkeit in diesem neuen Zeitraum nicht dazu führen darf, dass der dem gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch entsprechende Abgeltungsanspruch deshalb untergeht, weil der Urlaub im neuen Urlaubszeitraum aufgrund von Arbeitsunfähigkeit nicht genommen werden kann.

**bb)** Entgegen der Ansicht der Beklagten steht dem nicht entgegen, dass der Arbeitnehmer durch eigenen Willensentschluss die Elternzeit beansprucht hat. Die Klägerin hat nichts weiter getan, als das ihr ausdrücklich gewährte Recht auf Elternzeit (§ 15 f. BEEG) in Anspruch zu nehmen. Wenn sie diese Elternzeit

wählt und im Anschluss daran durchgehend arbeitsunfähig erkrankt, wäre ein Verfall ihres Urlaubsanspruchs unvermeidlich (vgl. BAG 20.05.2008 a.a.O. Rn. 36). Eine solche Rechtsfolge ist mit dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Sie führt entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht zu einer ungerechtfertigten Besserstellung von Arbeitnehmern, die Elternzeit in Anspruch genommen haben.

**(1)** Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verbietet es, im Wesentlichen gleich gelagerte Sachverhalte ohne sachlichen Grund unterschiedlich zu behandeln. Eine Ungleichbehandlung liegt vor, wenn sich für die vorgenommene Differenzierung kein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder in anderer Weise einleuchtender Grund finden lässt, die Regelung also willkürlich ist. Dabei reicht der Prüfungsmaßstab von einer Willkürkontrolle bis hin zu einer an Verhältnismäßigkeitserwägungen orientierten Überprüfung. Der Gleichheitssatz ist desto strikter, je stärker er den Einzelnen als Person betrifft. Er ist umso offener für Gestaltungen, als allgemeine Lebensverhältnisse geregelt werden. Arbeitsrechtliche Regelungen, die eine Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern vorsehen, sind stets auf die Person bezogen. Die Intensität der gerichtlichen Kontrolle richtet sich deswegen vor allem danach, ob der Arbeitnehmer die ihn benachteiligende Maßnahme vermeiden kann (BAG 20.05.2008 a.a.O. Rn. 33).

**(2)** Wie ausgeführt, kann ein Arbeitnehmer, der Elternzeit beansprucht hat und vor der Elternzeit nicht gewährten Urlaub aufgrund von Arbeitsunfähigkeit im gesamten Übertragungszeitraum nicht nehmen kann, den Verfall des Urlaubs nicht vermeiden. Dies wäre aber eine unzulässige Ungleichbehandlung gegenüber Arbeitnehmern, die keine Elternzeit beansprucht haben und nicht etwa eine Besserstellung. Mit § 17 Abs. 2 BEEG reagiert der Gesetzgeber darauf, dass ein Arbeitnehmer aufgrund der Elternzeit den ihm zustehenden Erholungsurlaub nicht nehmen kann. Es soll sichergestellt werden, dass der Arbeitnehmer diesen Urlaub gleichwohl beanspruchen kann bzw., dass er ihm gewährt wird. Hierzu hält der Gesetzgeber bei typisierter Betrachtungsweise die Übertragung in das laufende oder nächste Jahr nach der Elternzeit für ausreichend aber auch für erforderlich. Durch diese Regelung wird bei typisierter Betrachtung der Nachteil, der durch die Elternzeit entsteht, ausgeglichen. Nach der Wertung des Gesetzgebers ist so eine Lage hergestellt, in welcher sichergestellt ist, dass derjenige Arbeitnehmer, der Elternzeit nimmt, seinen Erholungsurlaub auch nehmen kann. Es wird durch § 17 Abs. 2 BEEG ein möglicher durch die Elternzeit entstehender Nachteil ausgeglichen. Diese Vorschrift beseitigt eine bestehende Ungleichbehandlung und stellt Gleichheit wieder her. Dann befinden sich aber ein Arbeitnehmer, der keine Elternzeit nimmt und ein Arbeitnehmer, der Elternzeit nimmt in Bezug auf den hier in Rede stehenden Urlaub durch § 17 BEEG in einer vergleichbaren Lage. In dieser durch den Gesetzge-

ber geschaffenen vergleichbaren Lage dürfen sie nicht ohne sachlichen Grund ungleich behandelt werden. Dies wäre aber der Fall, wenn nur für den Arbeitnehmer, der Elternzeit in Anspruch genommen hat, die tatsächliche Möglichkeit Urlaub zu nehmen im neuen Urlaubszeitraum nicht berücksichtigt würde. Er würde dann ohne Grund anders behandelt als ein Arbeitnehmer, der keine Elternzeit in Anspruch genommen hat. Bezogen auf den neuen Urlaubszeitraum müssen für ihn die gleichen Grundsätze gelten wie für alle Arbeitnehmer, die im Urlaubszeitraum erkranken. Da an den neuen Urlaubszeitraum angeknüpft wird, müssen entgegen der Ansicht der Beklagten die von der Rechtsprechung angenommenen Möglichkeiten des Verfalls nach 15 oder 18 Monaten an das Ende des neuen Urlaubszeitraums anknüpfen. Dies führt vorliegend nicht zum Untergang des gesetzlichen Mindesturlaubs.

**4.** Dies gilt auch für den vertraglichen Mehrurlaub aus Ziffer 3 des Anstellungsvertrags.

**a)** Die unionsrechtlichen Vorgaben betreffen ausschließlich den gesetzlichen Urlaubsanspruch von vier Wochen. Die Parteien des Einzelarbeitsvertrags können Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche, die den von Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie gewährleistet und von § 3 Abs. 1 BUrlG begründeten Mindestjahresurlaubsanspruch von vier Wochen übersteigen, frei regeln. Ihre Regelungsmacht ist nicht durch die für gesetzliche Urlaubsansprüche erforderliche richtlinienkonforme Fortbildung des gesetzlichen Urlaubsrechts beschränkt. Dem einzelvertraglich angeordneten Verfall des übergesetzlichen Urlaubsanspruchs und seiner Abgeltung steht nach dem klaren Richtlinienrecht und der gesicherten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kein Gemeinschaftsrecht entgegen (BAG 24.03.2009 – 9 AZR 983/07, NZA 2009, 538 Rn. 81). Für einen Regelungswillen der Parteien des Einzelarbeitsvertrags, der zwischen gesetzlichen und übergesetzlichen vertraglichen Ansprüchen unterscheidet, müssen im Rahmen der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB deutliche Anhaltspunkte bestehen (BAG 24.03.2009 a.a.O. Rn. 84). Für tarifliche Regelungen geht das Bundesarbeitsgericht dabei davon aus, dass entscheidend ist, ob vom Fristenregime des BUrlG abgewichen oder zumindest durch die Differenzierung zwischen Mindest- und Mehrurlaub erkennbar gemacht wird, dass der Arbeitnehmer für den Mehrurlaub das Verfallsrisiko tragen soll (BAG 12.04.2011 – 9 AZR 80/10, DB 2011, 2150 Rn. 28; BAG 22.05.2012 – 9 AZR 575/10, NZA-RR 2013, 48 Rn. 12; BAG 12.11.2013 – 9 AZR 551/12, NZA 2014, 383 Rn. 12). Für arbeitsvertragliche Regelungen gelten jedenfalls keine geringeren Anforderungen.

**b)** Legt man diese Anforderungen zu Grunde, enthält Ziffer 3 des Anstellungsvertrags keine deutlichen Anhaltspunkte dafür, dass die Vertragsparteien zwischen dem gesetzlichen und dem vertraglichen Urlaub differenzieren wollten

oder ein eigenständiges Fristenregime geschaffen haben. Eine Differenzierung zwischen dem gesetzlichen und dem vertraglichen Urlaub wird nicht vorgenommen. Ziffer 3 Abs. 1 des Anstellungsvertrags spricht einheitlich von 30 Tagen Urlaub. Auf diesen einheitlichen Anspruch bezieht sich der zweite Absatz. Es fehlt auch an einem eigenständigen Fristenregime, welches deutlich von den gesetzlichen Regelungen zur Befristung und zur Übertragung bzw. zum Verfall des Urlaubsanspruchs abweicht. In Ziffer 3 Abs. 2 Satz 1 des Anstellungsvertrags wird an das Urlaubsjahr anknüpft, in welchem der Urlaub genommen werden soll. Dies entspricht im Grundsatz § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG. Entgegen der Ansicht der Beklagten liegt in Ziffer 3 Abs. 2 Satz 2 des Anstellungsvertrags keine eigenständige Fristenregelung. Es wird lediglich zusätzlich darauf abgestellt, dass eine Übertragung über den 31.12. hinaus der Zustimmung des Betriebsleiters bedarf. Dies ist keine eigenständige Regelung zur Übertragung des Urlaubs. Es wird nur zusätzlich zu den gesetzlichen Bestimmungen, die nach dem letzten Halbsatz im Übrigen ausdrücklich gelten sollen, ein Zustimmungserfordernis geregelt. Dadurch, dass im letzten Satz auf die gesetzlichen Bestimmungen Bezug genommen wird, ist dies aus der Sicht des objektiven Erklärungsempfängers dahingehend zu verstehen, dass die Zustimmung nicht etwa willkürlich zu erteilen oder zu versagen ist, sondern sich an den gesetzlichen Übertragungstatbeständen ausrichtet. Der letzte Halbsatz bezieht sich, wie der erste Halbsatz von § 3 Abs. 2 Satz 2 des Anstellungsvertrags zeigt, gerade auf die Frage der Übertragung. Diese soll sich abgesehen von dem Zustimmungserfordernis nach den gesetzlichen Vorschriften richten. Eine eigenständige Regelung zur Übertragung und zum Verfall des Urlaubs ist somit nicht getroffen, zumal eine vertragliche Regelung zum Verfall ohnehin nicht angesprochen ist. Im Ergebnis fehlt es zur Überzeugung der Kammer an einer eigenständigen Urlaubsregelung im Arbeitsvertrag zur Frage der Übertragung des Urlaubs und dessen Verfall. Es kam mithin nicht darauf an, dass die Regelung ohnehin teilweise unwirksam ist, soweit sie den gesetzlichen Urlaub betrifft, weil dieser kraft Gesetzes übertragen wird (ErfK/Gallner a.a.O. § 7 Rn. 60). Die Frage, ob insoweit § 139 BGB zur Anwendung kommt, oder dies bei einzelvertraglicher Regelung anders ist und § 306 BGB zu beachten gewesen wäre, bleibt offen.

**IV.** Der Abgeltungsanspruch besteht in der geltend gemachten, unstreitigen Höhe von 3.713,26 Euro brutto, § 11 Abs. 1 BUrlG ( $2.681,90 \text{ Euro} \times 3 = 8.045,70 \text{ Euro} : 65 = 123,78 \text{ Euro} \times 30$ ). Dies ergibt zwar den Betrag von 3.713,40 Euro. Die Klägerin hat aber nur den Betrag von 3.713,26 Euro begehrt, den das Arbeitsgericht auch zugesprochen hat.

**V.** Die Klägerin hat ab dem 28.02.2014 Anspruch auf Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe (§§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB).

**B.** Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

C. Die Kammer hat die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen.

### **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei

#### **REVISION**

eingelegt werden.

Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt  
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

**\* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Dr. Gotthardt

Brandenbusch

Baumeister