



Senat der Freien und Hansestadt Hamburg

Personalamt

Personalamt, Steckelhörn 12, 20457 Hamburg

Senatsämter
Fachbehörden
Bezirksämter
Landesbetriebe
Rechnungshof

Nachrichtlich:

Bürgerschaftskanzlei
Arbeitsrechtliche Vereinigung Hamburg e.V.

Dienst- und Tarifrecht

Arbeits- und Tarifrecht

P 121

Steckelhörn 12

20457 Hamburg

Telefon +49 40 428 31-1572

Telefax +49 40 428 31-2643

Ansprechpartnerin Frau Bärbel Schmidt

Zimmer 715

E-Mail Baerbel.Schmidt@personalamt.hamburg.de

Az. Aktenzeichen

5. März 2013

Aktueller Stand des Urlaubsrechts bei langandauernden Erkrankungen

Bezug: Rundschreiben des Personalamtes vom 22.7.2009 – Hinweise zur Übertragung und Abgeltung von Urlaub bei Krankheit -

Betroffener Personenkreis: Beamtinnen/Beamte und Tarifbeschäftigte

Wesentlicher Inhalt: Auswirkungen der Rechtsprechung des EuGH und des BAG auf die Rechtslage bei der Urlaubsübertragung im Krankheitsfall in der FHH (übertarifliche Übertragungsfrist des tariflichen Urlaubsanspruchs bis zum 30.9. des Folgejahres)
-Nicht einbezogen ist die Rechtsprechung zur AGG-konformen Urlaubsdauer-

Dieses Rundschreiben wird auch im Intranet sowie in den Mitteilungen für die Verwaltung bekannt gegeben.

Sehr geehrte Damen und Herren,

aufgrund der zwischenzeitlichen Fortentwicklung der Rechtsprechung zum Thema Urlaubsübertragung bei langandauernder Erkrankung hebt das Personalamt sein o.g. Rundschreiben auf und gibt folgende dem aktuellen Rechtsstand angepasste überarbeitete Hinweise.

Bezüglich der Rechtsprechung zur AGG-konformen Urlaubsdauer bleiben unabhängig davon die Ergebnisse der gerade aufgenommenen Tarifverhandlungen zur die Entgeltrunde 2013 abzuwarten.

Öffentliche Verkehrsmittel:
Buslinien 3, 4 und 6 Bei St. Annen
U1 Meißberg



Beamtenbereich:

A. Übertragung von Urlaubsansprüchen bei langandauernder Erkrankung

§ 13 Abs. 2 Sätze 3 und 4 HmbEUrlVO regelt die erweiterte Übertragbarkeit von Erholungsurlaub bei vorübergehender Dienstunfähigkeit.

B. Urlaubsabgeltung

Das Bundesverwaltungsgericht ist am 31. Januar 2013 in dem zu entscheidenden Fall zu dem Ergebnis gekommen, dass auch Beamtinnen und Beamte nach den Maßgaben des EuGH einen Anspruch auf Abgeltung des unionsrechtlich gewährleisteten Mindesturlaub haben, den sie krankheitsbedingt bis zum Eintritt in den Ruhestand nicht mehr nehmen konnten.

Das Personalamt wird über die weiteren Schritte informieren, sobald die Urteilsbegründung vorliegt. Bis dahin ist entsprechend der Hinweise in der E-Mail vom 1. Februar 2013 zu verfahren.

Tarifbereich:

A. Übertragung von Urlaubsansprüchen bei langandauernder Erkrankung

1. Grundlage der gesamten neueren Rechtsprechung ist die Feststellung, **dass Urlaubsansprüche schon mit der Existenz eines Arbeitsverhältnisses entstehen** und nicht von einer Arbeitsleistung der oder des Beschäftigten abhängig sind (zuletzt vom EuGH festgestellt mit Urteil vom 24.1.2012 – C-282/10- und ständige Rechtsprechung des BAG seit 1982, zuletzt bestätigt mit Urteil vom 7.8.2012 – 9 AZR 353/10 -).
2. Die Beurteilung der **zeitlichen Übertragung von Urlaubsansprüchen ist separat für den tariflichen und den gesetzlichen Urlaub vorzunehmen**, da das BAG das eigenständige Fristenregime des Tarifurlaubs im TV-L für rechtmäßig anerkannt hat (BAG vom 22.5.2012 – 9 AZR 618/10-). Dabei umfasst der tarifliche Urlaub nicht nur die über den gesetzlichen Grundurlaubsanspruch hinausgehenden Tage, sondern ist ein alle Tarifurlaubstage umfassender Gesamtanspruch. Der Ausdruck „gesetzlicher Grundurlaubsanspruch und tarifliche Mehrurlaubstage“ ist deshalb irreführend.
- 2.1 Wegen des vom BAG für rechtmäßig anerkannten **autonomen Zeitregimes des Tarifurlaubs** ist auch die tariflich festgelegte Verfallfrist des Tarifurlaubs (in Hamburg übertariflich bis zum 30.9. des jeweiligen Folgejahres verlängert) rechtmäßig und unumstößlich. **Egal aus welchem Grund der Tarifurlaub nicht bis zum 30.9. des Folgejahres genommen werden konnte, er verfällt mit Ablauf dieses Datums.**

2.2 Für den gesetzlichen Urlaub gilt dagegen folgende Rechtslage:

- 2.2.1 Endet eine langandauernde Erkrankung so rechtzeitig, dass eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer den **Urlaub aus dem Vorjahr noch im Rahmen der gesetzlich bestehenden Übertragungsfristen vollständig nehmen kann**, so verfällt tatsächlich nicht genommener Urlaub mit Ablauf dieser Übertragungsfrist (BAG-Urteile vom 9.8.2011 – 9 AZR 425/10 - und vom 10.7.2012 – 9 AZR 11/11 -, jeweils Rn 20: „...Der Urlaub erlischt trotz langandauernder krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit, wenn der Arbeitnehmer so rechtzeitig gesund und arbeitsfähig wird, dass er im aktuellen Urlaubsjahr oder spätestens während dessen Übertragungszeitraums seinen Urlaub nehmen kann. ...“).
- Der gesetzliche Urlaubsanspruch verfällt somit schon, wenn ein Beschäftigter so rechtzeitig im Jahr wieder gesund wird, dass er bis zum 31.3. den Vorjahresurlaub noch hätte nehmen können. Dies führt aber in der Praxis in Hamburg solange nicht zu Problemen (gesetzliche Verfallfrist des gesetzlichen Urlaubs bleibt „unbemerkt“), wie der höhere tarifliche Urlaubsanspruch noch bis zum 30.9. tatsächlich genommen werden kann und wird.
- 2.2.2 Bei über die gesetzliche Übertragungsfrist (31. März des Folgejahres) fortdauernder Arbeitsunfähigkeit tritt der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch des Vorjahres dem Urlaubsanspruch des laufenden Jahres hinzu. Damit ist er grundsätzlich bis zu diesem Jahresende, unter den Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG darüber hinaus spätestens bis zum 31. März des dann folgenden Jahres zu nehmen. Gesetzliche Urlaubsansprüche, die nicht bis zu diesem Zeitpunkt (31. März des jeweils übernächsten auf das ursprüngliche Urlaubsjahr folgenden Jahres) genommen werden können, verfallen (BAG-Urteil vom 7.8.2012 -9 AZR 353/10-, Rn 40).
- 2.2.3 Für den Fall, dass vor Beginn der Erkrankung bereits ein Teil des Urlaubs genommen worden ist, hat das BAG in seinem Urteil vom 7.8.2012 – 9 AZR 760/10 – entschieden, dass die genommenen Urlaubstage auch auf den gesetzlichen Mindesturlaub anzurechnen sind (kein Vorrang des tariflichen Urlaubs), weil beide Urlaubsansprüche unabhängig voneinander zu beurteilen sind, s.a. oben 2..

Beispiele:

- Ein Tarifbeschäftigter hatte aus dem Anspruch für das Jahr 2012 15 Urlaubstage genommen. Er wird ab 23.5.2013 krank bis zum 9.10.2013.

Sein tariflicher Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2012 ist mit Ablauf des 30.9.2013 verfallen (s.o. 2.1).

Sein gesetzlicher Urlaubsanspruch aus 2012 war bereits mit Ablauf des 31.3.2013 noch vor Beginn der Erkrankung verfallen, zu dem Zeitpunkt noch „unbemerkt“ wegen der hamburgischen übertariflichen Übertragungsfristen des (längeren) Tarifurlaubs. Der Beschäftigte hat nach Ende der Krankheit im Oktober 2013 dementsprechend auch keinen gesetzlichen Urlaubsanspruch aus 2012 mehr (s.o. 2.2.1).

- Eine Tarifbeschäftigte war im April des Jahres 2011 erkrankt und ab 18. Juni 2012 wieder gesund und arbeitsfähig. Ihr Urlaubsanspruch aus 2011 bestand vor Krankheitsbeginn noch in vollem Umfang von 30 Tagen.

Da die Beschäftigte ab 18.6.2012 wieder gesund war, musste sie ihren tariflichen Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2011 bis zum 30.9.2012 verwirklichen, sonst war der bis dahin nicht genommene (höhere) tarifliche Urlaubsanspruch aus 2011 mit Ablauf dieses Tages verfallen (s.o. 2.1).

Hatte die Beschäftigte ihren tariflichen Urlaub aus 2011 (theoretisch) bis dahin nicht verwirklicht und ist er somit verfallen, ist der gesetzliche Urlaubsanspruch in Höhe von 20 Tagen, den sie im Rahmen der gesetzlichen Übertragungsfristen bis zum 31.3.2012 wegen der Erkrankung nicht nehmen konnte, bis zum Ende des Jahres 2012 zu nehmen gewesen bzw. bei Vorliegen dringender betrieblicher oder in ihrer Person liegender Gründe (§ 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG) bis spätestens 31.3.2013 (s.o. 2.2.2) zu nehmen.

- Ein Tarifbeschäftigter ist von Mitte des Jahres 2011 an krank und ab 17.9.2012 wieder arbeitsfähig. Von seinem Jahresurlaub aus 2011 hatte er vor Beginn der Erkrankung nur 4 Tage genommen.

Sein tariflicher Urlaubsanspruch aus 2011 beträgt beim Ende der Krankheit noch 26 Tage. Er nimmt direkt im Anschluss an seine Krankheit ab 17.9.2012 Urlaub. Da es bis zum 30.9.2012 nur noch 10 Arbeitstage sind, verfallen mit Ablauf des Septembers die restlichen 16 tariflichen Urlaubstage aus 2011 (s.o. 2.1).

Der gesetzliche Urlaubsanspruch aus 2011 betrug insgesamt 20 Tage, davon waren bereits 4 in 2011 genommen. Die 10 Urlaubstage vom 17. bis einschließlich 30.9. verringern den gesetzlichen Urlaubsanspruch auf 6 Tage, die der Beschäftigte noch bis Ende des Jahres 2012, spätestens aber entsprechend der gesetzlichen Übertragungsmöglichkeit des § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG bis zum 31.3.2013 verbraucht haben muss, damit sie nicht verfallen (s.o. 2.2.2).

- Eine Tarifbeschäftigte erkrankt im Laufe des Jahres 2011 und hatte aus diesem Jahr noch einen tariflichen Resturlaubsanspruch von 22 Tagen, weil sie 8 Tage schon vor Beginn der Erkrankung genommen hatte. Die Krankheit dauert das gesamte Jahr 2012 an, die Beschäftigte ist ab 28.1.2013 wieder gesund und nimmt die Arbeit wieder auf.

Der tarifliche Resturlaubsanspruch aus 2011 in Höhe von 22 Tagen ist mit Ablauf des 30.9.2012 verfallen (s.o. 2.1).

Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch von 20 Tagen ist um die in 2011 bereits genommenen 8 Urlaubstage vermindert, es bleibt ein Anspruch von 12 Urlaubstagen, der dem Urlaub 2012 hinzutritt und dessen rechtliches Schicksal teilt. Da eine Voraussetzung des § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG erfüllt ist (Erkrankung ist ein dringender in der Person des Arbeitnehmers liegender Grund), und die Beschäftigte die Arbeit am 28.1.2013 wieder aufnimmt, kann sie diese Urlaubstage bis spätestens 31.3.2013 in Anspruch nehmen. Danach wären sie verfallen (s.o. 2.2.2).

Der tarifliche Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2012 kann in seinem Gesamumfang von 30 Tagen in Hamburg bis zum 30.9.2013 genommen werden, würde er bis dahin nicht genommen worden sein, verfiere er (s.o. 2.1).

Der gesetzliche (niedrigere) Urlaubsanspruch ist bereits mit Ablauf des 31.3.2013 (wegen der hamburgischen längeren Übertragungsfristen des Tarifurlaubs) „unberührt“ verfallen, weil das BAG wie oben unter Nr. 2.2.1 beschrieben keine weitere Übertragungsregeln aufgestellt hat, wenn der Urlaub wegen rechtzeitigem Krankheitsende noch im gesetzlichen Übertragungszeitraum hätte realisiert werden können.

- Fall wie zuvor, jedoch ist die Beschäftigte erst ab dem 20.3.2013 wieder arbeitsfähig.

Für die Beurteilung des tariflichen Resturlaubsanspruchs aus 2011 gilt das im vorigen Beispiel Gesagte.

Von dem nach Ende der Krankheit noch bestehenden gesetzlichen Anspruch auf 12 Urlaubstage aus 2011 können bis zum 31.3.2013 noch 7 Tage genommen werden, die restlichen 3 Tage verfallen wegen Fristablauf (Ablauf der 15-Monatsfrist nach Ende des Urlaubsjahres, s.o. 2.2.2).

Der tarifliche Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2012 ist wie im vorherigen Beispiel zu beurteilen, er kann bis zum 30.9.2013 genommen werden. Würden bis zum 30.9. keine Urlaubstage aus 2012 genommen worden sein, würde der tarifliche Urlaub dann verfallen. Nur wenn dies passieren würde, würde der gesetzliche Urlaubsanspruch „bemerktbar“ werden:

Der gesetzliche Urlaubsanspruch aus 2012 beträgt bei Arbeitsfähigkeit ab 20.3.2013 noch 20 Tage, von denen bis zum Ende der gesetzlichen Übertragungsfristen (31.3.2013) noch 7 genommen werden können (s.o.2.2.1). **Nur** die darüber hinausgehenden 13 Urlaubstage, die wegen der Kürze der Frist bis Ablauf des 31.3.2013 nicht genommen werden konnten, treten dem Urlaubsanspruch des Jahres 2013 hinzu (teilen das rechtliche Schicksal des aktuellen Urlaubs). Sie können deshalb bis zum Jahresende 2013, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auch noch bis zum 31.3.2014 genommen werden (Kombination aus oben 2.2.1 und 2.2.2).

B. Ruhen des Arbeitsverhältnisses:

1. Auch wenn Urlaubsansprüche mit Beginn des Urlaubsjahres (= Kalenderjahr) vollständig entstehen und nicht von einer Arbeitsleistung abhängig sind (s. A. 1.), können sie durch **gesetzliche** Regelungen für Zeiten eines ruhenden Arbeitsverhältnisses gekürzt werden wie z.B. für die Elternzeit in § 17 BEEG geschehen (kurz angesprochen im BAG-Urteil vom 17.5.2011 – 9 AZR 197/10 -).
2. Besteht eine solche gesetzliche Kürzungsregelung nicht, kann der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch nicht durch tarifliche Regelungen für den Fall des Ruhens des Arbeitsverhältnisses wegen Bezugs einer Erwerbsminderungsrente auf Zeit gekürzt werden. Dies hat das BAG mit Urteil vom 7.8.2012 – 9 AZR 353/10 – zu einem Fall nach § 33 Abs. 2 Satz 6 TVöD damit begründet, dass kraft ausdrücklicher Anordnung des Gesetzgebers in § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG von den Vorschriften der §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 BUrlG auch in Tarifverträgen nicht abgewichen werden kann.

Da sich das BAG wegen des konkreten Einzelfalls in diesem Urteil darauf bezogen hat, dass die Arbeitnehmerin aus gesundheitlichen Gründen die Erwerbsminderungsrente zuerkannt bekommen hatte und deswegen das Arbeitsverhältnis zum Ruhen kam, ist bislang nicht entschieden, welche Folgen das Ruhen eines Arbeitsverhältnisses bei einem Sonderurlaub gem. § 28 TV-L und anderem freiwilligen Ruhenstatbeständen haben würde (z.B. Pflegezeit, Abgeordnetentätigkeit). Hier sollte weiterhin der Urlaubsanspruch gezwölfelt werden.

Bei Erwerbsminderungsrenten ist generell davon auszugehen, dass Arbeitsunfähigkeit vorliegt. Eine Bescheinigung hierüber ist nicht zu verlangen.

C. **Urlaubsabgeltung:**

1. Ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung entsteht **immer erst beim Ende eines Arbeitsverhältnisses**. Er besteht deshalb auch nicht schon zu dem Zeitpunkt, zu dem feststeht, dass ein Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten (in der Zukunft liegenden) Termin enden wird, selbst wenn sicher ist, dass noch bestehender Urlaubsanspruch bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses nicht mehr realisiert werden kann. Dies gilt auch bei Fällen von Altersteilzeit im Blockmodell beim Wechsel von der Arbeits- in die Freistellungsphase.
2. Beim **Tod eines Beschäftigten** während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses **geht dagegen der Urlaubsanspruch mit dem Tod unter** und wandelt sich nicht in einen Abgeltungsanspruch um (BAG-Urteil vom 20.9.2011 – 9 AZR 416/10 -).
Da das BAG in diesem Urteil ausdrücklich die Frage ausgeklammert hat, ob beim Tod nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein zuvor (mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses) entstandener Urlaubsabgeltungsanspruch vererbbar ist, ist bis auf Weiteres auch beim Abgeltungsanspruch von einem **höchstpersönlichen und damit nicht vererbba- ren Anspruch** auszugehen.
3. Hat eine **bis an das Ende des Arbeitsverhältnisses reichende Arbeitsunfähigkeit** dazu geführt, dass Urlaub nicht genommen werden konnte, hat das BAG mit Urteil vom 22.5.2012 – 9 AZR 618/10 - entschieden, dass der **bestehende tarifliche Urlaub abzugelten** ist. Weil – so das BAG – mit § 26 TV-L **keine vom gesetzlichen Mindesturlaub abgekoppelte Abgeltungsregelung für den tariflichen Mehrurlaub** vorgenommen worden ist, ist die Abgeltung auch des tariflichen Mehrurlaubs nicht davon abhängig, ob die Arbeitsfähigkeit nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis im (fiktiven) Rahmen der tariflichen Übertragungsfristen des Urlaubs wieder hergestellt wird. Es kommt nur auf den rechtlichen Bestand der Urlaubsansprüche an.

Beispiel:

Eine Tarifbeschäftigte erkrankt im Laufe des Jahres 2011 und scheidet bei durchgehender und weiter fortdauernder Erkrankung am 15. Oktober 2013 aus dem Arbeitsverhältnis aus. Sie hatte aus den Jahren 2011 – 2013 noch keinen Urlaub genommen.

Der tarifliche Urlaub aus dem Jahr 2011 ist mit Ablauf des 30.9.2012 verfallen.

Der gesetzliche Urlaub ist gem. BAG-Rechtsprechung mit Ablauf des 31.3.2013 verfallen.

Aus dem Jahr 2011 bestehen beim Ende des Arbeitsverhältnisses keine Urlaubsansprüche mehr, es ergibt sich deshalb auch kein Abgeltungsanspruch aus diesem Jahr.

Der tarifliche Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2012 ist mit Ablauf des 30.9.2013 verfallen.

Der gesetzliche Urlaubsanspruch wurde in europarechtskonformer Auslegung auf das Jahr 2013 übertragen und hätte bis zum 31.12.2013 bzw. bis zum 31.3.2014 verwirklicht werden können. Dieser Urlaubsanspruch aus 2012 in Höhe von 20 Arbeitstagen besteht noch beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis und ist somit abzugelten.

Der tarifliche Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2013 beträgt 9/12 von 30 Arbeitstagen = aufgerundet 23 Tage. Da dieser Anspruch höher als der gesetzliche Urlaubsanspruch ist (beim Ausscheiden in der zweiten Jahreshälfte ist nach dem Bundesurlaubsgesetz keine Zwölfteilung vorzunehmen = 20 Arbeitstage), ist dieser tarifliche Teilurlaubsanspruch beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis abzugelten.

4. Der Abgeltungsanspruch wird beim Ausscheiden fällig. Er ist ein auf eine finanzielle Vergütung gerichteter reiner Geldanspruch (BAG-Urteil vom 19.6.2012 – 9 AZR 652/10 -) und damit ein Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis i.S. des § 37 Abs. 1 TV-L (BAG-Urteil vom 9.8.2011 – 9 AZR 352/10 -).

D. Zusatzurlaub für Schwerbehinderte

Auf den Zusatzurlaub nach § 125 SGB IX sind die Vorschriften über die Entstehung, Übertragung, Kürzung und Abgeltung des gesetzlichen Urlaubs anzuwenden (BAG-Urteile vom 13.12.2011 – 9 AZR 399/10 -, vom 7.8.2012 – 9 AZR 353/10 -, vom 17.5.2011 – 9 AZR 197/10 und vom 23.3.2010 – 9 AZR 128/09 -).