

Urlaub, Krankheit, Feiertage:

Der Umgang mit Ausfallzeiten in flexiblen Arbeitszeitsystemen

- 1. Grundsätzliche Problematik**
- 2. Der Entgeltfortzahlungsanspruch bei Krankheit und an Feiertagen**
 - 2.1 Die Rechtsgrundlagen der Entgeltfortzahlung**
 - 2.2 Das „Ob“ der Entgeltfortzahlung: Kausalität zwischen Arbeitsausfall und Feiertag oder Krankheit**
 - 2.2.1 „Feiertagsvermeidende“ Dienstplangestaltung**
 - 2.2.2 Unregelmäßige Arbeitszeitverteilung**
 - 2.3 Umfang der Entgeltfortzahlung**
 - 2.3.1 Ausfallprinzip bei Entgeltfortzahlung an Feiertagen**
 - 2.3.2 Differenzierung zwischen Überstunden und regelmäßiger Arbeitszeit bei Entgeltfortzahlung wegen Krankheit**
 - 2.3.3 Variable Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit bei betriebsseitig flexibler Arbeitszeitgestaltung**
 - 2.3.4 Variable Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit bei betriebsseitig flexibler Arbeitszeitgestaltung (Gleitzeitmodelle)**
 - 2.3.5 Gelegentliche Mehrarbeit außerhalb des Arbeitszeitrahmens**
 - 2.3.6 Permanent verlängerte regelmäßige Arbeitszeit**
 - 2.3.7 Tarifvertraglich abweichende Berechnung der Entgeltfortzahlung**
- 3. Urlaubsanspruch und Urlaubsentgelt in flexiblen Arbeitszeitmodellen**
 - 3.1 Rechtsgrundlagen des Urlaubs**
 - 3.2 Berechnung des Urlaubsanspruchs**

¹ Der Autor ist Rechtsanwalt in Berlin (www.arbeitszeitkanzlei.de) und Kooperationspartner der Arbeitszeitberatung Dr. Hoff Weidinger Herrmann (www.arbeitszeitberatung.de).

- 3.2.1 Umrechnung des gesetzlichen und tariflichen Urlaubs**
- 3.2.2 (Jahres-)durchschnittliche Berechnung der Zahl der Arbeitstage**
- 3.2.3 Wechsel von Arbeitszeitmodellen innerhalb des Urlaubsjahres**
- 3.4 Sonderfragen des Urlaubsanspruchs bei Langzeit- und Lebensarbeitszeitkonten**
 - 3.4.1 Übertrag von Urlaub in Wertguthaben für Freistellungszwecke**
 - 3.4.2 Urlaubsanspruch in der Ansparphase**
 - 3.4.3 Urlaubsanspruch in der Freistellungsphase**
- 3.5 Ablehnung und Rücknahme des Urlaubsantrags aus betrieblichen Gründen**

1. Grundsätzliche Problematik

Der Grundgedanke flexibler Arbeitszeitmodelle besteht darin, die regelmäßige Arbeitszeit entsprechend den wechselnd betrieblichen Bedarfen anzupassen. Im Unterschied zur Arbeitszeit, die variabel verteilt werden kann, bleibt das fortlaufend gezahlte Entgelt in Form eines verstetigten Monatslohns stabil. Differenzen zwischen der bezahlten und tatsächlich geleisteten Arbeitszeit werden in der Regel auf einem persönlichen Arbeitszeitkonto verbucht und fortlaufend saldiert.

Die mit flexiblen Arbeitszeitmodellen verbundene Abkehr des „Gleichklangs“ von vergüteter und geleisteter Arbeitszeit führt immer wieder zu Unsicherheiten, wenn es darum geht, Ausfallzeiten des Arbeitnehmers aufgrund von Krankheit, Feiertagen oder Urlaub richtig einzuordnen.

Dabei können prinzipiell zwei Fragen unterschieden werden:

1. **Besteht für einen bestimmten Tag überhaupt Anspruch auf Entgeltfortzahlung bzw. muss für einen bestimmten Tag Urlaub eingesetzt werden? (Frage nach dem „Ob“ des Anspruchs)**
2. **Wenn ja: In welcher Höhe besteht Anspruch auf Entgeltfortzahlung oder Urlaubsgeld? (Frage nach dem „Wieviel“ des Anspruchs)**

Der nachfolgende Beitrag zeigt anhand typischer Beispielfälle, wie diese Fragen in flexiblen Arbeitszeitmodellen möglichst einfach und rechtssicher beantwortet werden können.

2. Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung wegen Feiertag oder Krankheit

2.1 Die Rechtsgrundlagen der Entgeltfortzahlung

Grundlage des Entgeltfortzahlungsanspruchs des Arbeitnehmers ist das Entgeltfortzahlungsgesetz. Darin heißt es:

§ 2 Entgeltzahlung an Feiertagen

- (1) Für Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfällt, hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt zu zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte.

(...)

§ 3 Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

- (1) Wird ein Arbeitnehmer durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, so hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen.² ...

(2) (...)

§ 4 Höhe des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts

- (1) Für den in § 3 Abs. 1 bezeichneten Zeitraum ist dem Arbeitnehmer das ihm bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehende Arbeitsentgelt fortzuzahlen.
- (1a) Zum Arbeitsentgelt nach Absatz 1 gehören nicht das zusätzlich für Überstunden gezahlte Arbeitsentgelt und Leistungen für Aufwendungen des Arbeitnehmers, soweit der Anspruch auf sie im Falle der Arbeitsfähigkeit davon abhängig ist, daß dem Arbeitnehmer entsprechende Aufwendungen tatsächlich entstanden sind, und dem Arbeitnehmer solche Aufwendungen während der Arbeitsunfähigkeit nicht entstehen. Erhält der Arbeitnehmer eine auf das Ergebnis der Arbeit abgestellte Vergütung, so ist der von dem Arbeitnehmer in der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit erzielbare Durchschnittsverdienst der Berechnung zugrunde zu legen.
- (2) Ist der Arbeitgeber für Arbeitszeit, die gleichzeitig infolge eines gesetzlichen Feiertages ausgefallen ist, zur Fortzahlung des Arbeitsentgelts nach § 3 verpflichtet, bemißt sich die Höhe des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts für diesen Feiertag nach § 2.
- (3) (...)
- (4) Durch Tarifvertrag kann eine von den Absätzen 1, 1a und 3 abweichende Bemessungsgrundlage des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts festgelegt werden.² Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages kann zwischen nichttarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern die Anwendung der tarifvertraglichen Regelung über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle vereinbart werden.

2.2 Das „Ob“ der Entgeltfortzahlung: Kausalität zwischen Arbeitsausfall und Feiertag oder Krankheit

Zweck des Entgeltfortzahlungsgesetzes ist es, den Arbeitnehmer vor Lohnkürzungen aus Gründen zu bewahren, deren Ursache der Arbeitnehmer nicht beeinflussen kann. Denn ohne Entgeltfortzahlungsrecht könnte der Arbeitgeber zum Beispiel für die an Feiertagen ausgefallene Arbeitszeit Lohn einbehalten, da die Arbeitsleistung an Feiertagen aus einem Grund unmöglich wird, den weder der Arbeitnehmer noch der Arbeitgeber zu vertreten hat: Denn das Verbot der Sonn- und Feiertagsbeschäftigung ergibt sich aus § 9 des Arbeitszeitgesetzes und besteht damit unabhängig vom Willen der Arbeitsvertragsparteien.

Aus dieser Überlegung folgt zugleich ein einfacher Grundsatz des Entgeltfortzahlungsrechts: Entgeltfortzahlung kann nur an solchen Tagen beansprucht werden, an denen der Arbeitnehmer ohne den Entgeltfortzahlungsgrund (Feiertag, Krankheit) tatsächlich gearbeitet hätte. Denn wenn die Arbeit aus anderen Gründen „sowieso“ ausgefallen wäre (weil zum Beispiel der Arbeitnehmer an einem schichtplanmäßig arbeitsfreien Tag gar nicht zur Arbeit eingeteilt war), dann fehlt es von vornherein an dem notwendigen Zusammenhang zwischen Arbeitsausfall und Feiertag oder Krankheit (BAG-Urt. v. 25.02.2004 - 5 AZR 179/03).

Bei Zweifelsfragen der Entgeltfortzahlung ist daher zunächst danach zu fragen, ob für den Tag, für den Entgeltfortzahlung beansprucht wird, überhaupt Arbeitspflicht für

den Arbeitnehmer bestand. Diese Frage lässt in dann sicher beantworten, wenn die Arbeitszeit auf der Grundlage eines festgelegten Plans - Dienstplan, Schichtplan oder eine im Arbeitsvertrag festgelegte Arbeitszeitverteilung - erfolgt.

Beispiele:

Ein Arbeitnehmer arbeitet in Teilzeit mit einem Beschäftigungsgrad von 80%. Seine Arbeitszeit wird so festgelegt, dass er abwechselnd an 3 und 5 Tagen in der Woche ganztags arbeitet. In jeder zweiten Woche hat der Mitarbeiter Donnerstag und Freitag frei. Ein Feiertag fällt auf einen Donnerstag, an dem der Arbeitnehmer planmäßig frei hat.

Besteht Anspruch auf Feiertagslohnfortzahlung?

Antwort:

Nein, denn der Arbeitsausfall am Donnerstag basiert nicht auf dem Feiertag, sondern auf der verabredeten Arbeitszeitverteilung, in der dieser Tag als ohnehin freier Tag vorgesehen war.

Derselbe Arbeitnehmer ist in der Woche, in der er planmäßig 3 Tage arbeiten soll, krank.

An welchen Tagen besteht Entgeltfortzahlungsanspruch?

Antwort:

Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht nur an den 3 Tagen, in denen der Mitarbeiter bei Gesundheit tatsächlich gearbeitet hätte.

Ein Mitarbeiter arbeitet gemäß Schichtplan. Das im Betrieb praktizierte Schichtmodell führt dazu, dass innerhalb eines Zyklus von Wochen jeder Arbeitnehmer Ansprüche auf 2 Freischichten erwirbt. Diese Freischichten werden von Monat zu Monat geplant. Für einen Mitarbeiter sind in der Nachtschichtphase Donnerstag - Sonntag am Donnerstag und Freitag, 2 Freischichten geplant. Der Mitarbeiter erkrankt an den Freischichttagen kurzfristig.

Besteht Anspruch auf Entgeltfortzahlung wegen Krankheit?

Antwort:

Nein, denn auch in diesem Fall war der Mitarbeiter an diesen Tagen planmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt: Die Arbeit fiel für ihn am Donnerstag nicht wegen Krankheit, sondern aufgrund geplanter Freischicht aus. Entscheidend ist nicht der allgemeine Schichtplan, sondern der für den Mitarbeiter individuell geltende Plan, der in diesem Fall (wegen der Freischichten) vom allgemeinen Schichtplan abwich. Dass der Mitarbeiter infolge der Krankheit von seinen Freischichten „nichts hatte“, spielt (anders als im Urlaubsrecht) im Entgeltfortzahlungsrecht keine Rolle.

2.2.1 „Feiertagsvermeidende“ Dienstplangestaltung

Bei der Frage, an welchen Arbeitstagen planmäßig gearbeitet werden sollte, muss aber berücksichtigt werden, ob diese Planung schon im Hinblick auf Feiertag erfolgte. Wird die Arbeitszeit gerade „um die Feiertage herum“ verteilt, so kann sich ein Entgeltfortzahlungsanspruch auch dann ergeben, wenn der Einsatzplan zwar keine Arbeitszeit vorsieht, aber ohne den Feiertag gearbeitet worden wäre.

Beispiel:

Im Entsorgungsbetrieb einer städtischen GmbH wird in der Müllabfuhr normalerweise von Montag-Freitag gearbeitet. Die Arbeitszeit kann nach Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung auf 6 Tage in der Woche verteilt werden. Ein Feiertag fällt auf einen Freitag. Da am Feiertag nicht gearbeitet werden darf, werden die Freitags-Touren für den Samstag geplant.

Besteht für den Freitag Anspruch auf Feiertagslohnfortzahlung?

Antwort:

Ja, denn ohne den Feiertag wäre am Freitag ja gearbeitet worden. Die Arbeit fiel am Freitag also gerade wegen des Feiertags aus. Dass die Arbeit im Einsatzplan auf den Samstag verschoben wurde, ändert daran nichts.

Zusätzliche Ansprüche auf Überstundenzuschläge für die Arbeit am Samstag bestehen nicht, da die tarifvertraglichen oder betrieblichen Regelungen die Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit auch auf den Samstag zulassen.

Eine nach dem betrieblichen Arbeitszeitsystem mögliche Verschiebung der Arbeitszeit darf also nicht auf einem Anlass beruhen, der zugleich Grund für einen Entgeltfortzahlungsanspruch ist beruhen.

Dieser Grundsatz ist auch zu berücksichtigen, wenn die Arbeitszeit immer nur für einen bestimmten Zeitraum (zum Beispiel einen Monat im voraus als Monatsdienstplan) geplant wird und ein Arbeitnehmer über den aktuellen „Planungshorizont“ (etwa den aktuellen Monatsdienstplan) hinaus erkrankt.

Beispiel:

In einem Betrieb wird mit Monatsdienstplänen gearbeitet. Ein Mitarbeiter wird von Mitte des Monats an für 4 Wochen krank geschrieben.

An welchen Tagen hat der der Mitarbeiter Anspruch auf Entgeltfortzahlung ...

a) ... im laufenden Monat?

b) ... im folgenden Monat, für den es noch keinen Dienstplan gibt?

c) Könnten für den bereits erkrankten Mitarbeiter im schon bekannten Erkrankungszeitraum bis Mitte des Folgemonats Freischichten zum Abbau von Überstunden eingeplant werden?

Antwort:

a) Für den laufenden Monat hat der Mitarbeiter Anspruch auf Entgeltfortzahlung an den Tagen, an denen er im Dienstplan zur Arbeit eingeteilt war. Die im Dienstplan geplanten Stunden sind ggf. im Zeitkonto auch dann anzurechnen, wenn die geplante Arbeitszeit mehr oder weniger als die durchschnittlich zu leistende Arbeitszeit beträgt. Entsprechendes gilt bei geplanter Freizeit zwecks Überstundenabbau: An diesen Tagen wird auch bei Krankheit gegebenenfalls Zeitguthaben verbraucht.

b) Für den folgenden Monat, für den es noch keinen Dienstplan gibt, kann nicht bestimmt werden, an welchen Tagen der Mitarbeiter gearbeitet hätte. Anspruch

auf Entgeltfortzahlung besteht an den Tagen, an denen üblicherweise gearbeitet wird. Kann auch dies nicht bestimmt werden (etwa bei gelegentlicher Wochenendarbeit), so empfiehlt es sich, einen fiktiven „Hintergrundplan“ festzulegen, der zum Beispiel bei Fehlen eines konkreten Plans von einer grundsätzlichen Arbeitsverpflichtung an den Tagen Montag - Freitag ausgeht.

c) Für den bereits erkrankten Mitarbeiter können keine Freischichten geplant werden. Denn auch in diesem Fall würde die Dienstplanung gerade aufgrund des Entgeltfortzahlungsgrundes - der Krankheit - erfolgen.

2.2.2 Unregelmäßige Arbeitszeitverteilung

Probleme bereitet die Frage, ob an einem bestimmten Tag Arbeitspflicht besteht, in den Fällen, in denen nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, ob der Arbeitnehmer tatsächlich gearbeitet hätte. Dann fehlt es an einer schichtplanmäßigen oder vertraglich fest verabredeten Verteilung der Arbeitszeit. Diese Situation tritt gerade in hochflexiblen Arbeitszeitmodellen auf, in denen die Arbeitszeit sehr kurzfristig - unter Umständen sogar nur von Tag zu Tag geplant wird. Ähnlich ist die Situation, wenn ein Mitarbeiter - etwa in der Vertrauensarbeitszeit - innerhalb eines Arbeitszeitrahmens weitgehend frei entscheiden kann, wann er arbeitet. Mangels einer konkreten Arbeitszeitplanung kann auch in diesen Fällen nicht genau bestimmt werden, an welchen Tagen gearbeitet worden wäre.

In derartigen Fällen ist zunächst danach zu fragen, ob innerhalb des Arbeitszeitsystems für den fraglichen Tag eine - vielleicht nur rein rechnerische - „Soll-Arbeitszeit“ oder „anteilige Vertragsarbeitszeit“ hinterlegt ist. Ist dies der Fall, wie etwa in Gleitzeitsystemen, in denen meist eine Soll-Arbeitszeit an den Tagen Montag-Freitag besteht, die auch als Grundlage der Zeitkontensaldierung dient, so kann man davon ausgehen, dass an diesem Tag grundsätzlich Arbeitspflicht bestand.

Beispiel:

Der Arbeitgeber möchte einen Teilzeit-Arbeitnehmer mit Beschäftigungsgrad von 80% flexibel einsetzen. Der Mitarbeiter arbeitet an vier Tagen vollzeit und nimmt dafür nach Absprache einen freien Tag. Der Mitarbeiter wird an einem Montag krank. Der ihm für diese Woche zustehende freie Tag wurde noch nicht festgelegt.

Hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung?

Antwort:

Da der Arbeitnehmer potenziell an allen Arbeitstagen eingesetzt werden kann, besteht auch grundsätzlich Arbeitspflicht an allen Arbeitstagen, so dass er Anspruch auf Entgeltfortzahlung hat. Zum Umfang der Entgeltfortzahlung vgl. unten Ziff. 2.3).

2.3 Umfang der Entgeltfortzahlung

2.3.1 Ausfallprinzip bei Entgeltfortzahlung an Feiertagen

Für die Entgeltfortzahlung an Feiertagen gilt das sogenannte absolute Lohnausfallprinzip. Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf das Entgelt, das er erhalten hätte, wenn er am Feiertag gearbeitet hätte - einschließlich aller eventuellen Entgeltbestandteile

für Überstunden, Zulagen und Zuschläge oder sonstigen Vergütungen, etwa für Bereitschaften.

Beispiel:

In einem Betrieb wird üblicherweise von Montag - Freitag im Tagdienst gearbeitet. Nach Dienstende und am Wochenende hat jeweils ein Mitarbeiter „reihum“ Rufbereitschaft. Ein Feiertag fällt auf einen Samstag. Da an Feiertagen keine Rufbereitschaft benötigt wird, fällt die Bereitschaft an diesem Samstag aus. Hat der Mitarbeiter, der turnusgemäß zur Rufbereitschaft eingeteilt gewesen wäre, für den Samstag Anspruch auf Entgeltfortzahlung?

Antwort: Ja, der Mitarbeiter kann die für die Rufbereitschaft gezahlte Vergütung als Entgeltfortzahlung beanspruchen. Ist diese Vergütung vom Umfang der tatsächlichen Einsätze abhängig, so ist ein Durchschnittswert zu Grunde zu legen. Insoweit bietet sich an, analog den Urlaubsvorschriften auf den Durchschnittswert der zurückliegenden 13 Wochen abzustellen.

2.3.2 Differenzierung zwischen Überstunden und regelmäßiger Arbeitszeit bei Entgeltfortzahlung wegen Krankheit

Bei der Entgeltfortzahlung wegen Krankheit ist zu differenzieren: Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht nur für die für den Arbeitnehmer maßgebliche regelmäßige Arbeitszeit, nicht aber für das Entgelt, das für Überstunden fällig ist.

2.3.3 Variable Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit bei betriebsseitig flexibler Arbeitszeitgestaltung

Die Unterscheidung zwischen regelmäßiger Arbeitszeit und Überstunden führt in der Praxis dazu, dass in Fällen der Entgeltfortzahlung wegen Krankheit stets geprüft werden muss, ob es sich bei der infolge von Krankheit ausgefallenen Arbeitszeit um regelmäßige Arbeitszeit oder um Überstunden handelte.

Das spielt insbesondere dann eine Rolle, wenn zeitliche Mehrleistungen - wie in flexiblen Arbeitszeitmodellen üblich - auf einem Arbeitszeitkonto des Mitarbeiters verbucht und durch Freizeitnahme zu einem späteren Zeitpunkt wieder ausgeglichen werden. In diesen Fällen handelt es sich bei Überschreitungen der durchschnittlichen täglichen oder wöchentlichen Vertragsarbeitszeit nicht um Überstunden im Sinne des Entgeltfortzahlungsrechts. Es handelt sich vielmehr um regelmäßige Arbeitszeit, da ja „unter dem Strich“ (nach der Gewährung des Freizeitausgleichs für die geleisteten Mehrstunden) insgesamt nicht mehr Arbeitszeit geleistet wurde als arbeits- oder tarifvertraglich vereinbart. Flexible Arbeitszeit heißt also: Flexible Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit.

Diese Betrachtung, die das Bundesarbeitsgericht seit Ende 2001 seiner Rechtsprechung zur Entgeltfortzahlung zu Grunde legt (vgl. BAG-Urt. v. 13.02.2002 - 5 AZR 470/00), führt in der Konsequenz zu einer veränderten Betrachtung des Arbeitszeitkontos: Das Zeitkonto ist nicht (mehr) „Überstundenspeicher“ sondern Verrechnungsinstrument für die regelmäßige Arbeitszeit. Das Zeitkonto drückt damit den für die regelmäßige Arbeitszeit bestehenden Entgeltanspruch des Mitarbeiters aus - eben nur in anderer Form, nämlich des Anspruchs auf Freistellung bei fortlaufendem Entgelt.

Die bei Krankheit ausgefallene regelmäßige Arbeitszeit entspricht also der Arbeitszeit, die der Arbeitnehmer bei Gesundheit geleistet bzw. auf dem Zeitkonto gutgeschrieben bekommen hätte. Im Ergebnis führt das dazu, dass auch bei Krankheit grundsätzlich nach dem Ausfallprinzip zu verfahren ist. Bei betriebsseitig geplanten verlängerten oder verkürzten Arbeitszeiten hat also der kranke Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung in Höhe der geplanten Arbeitszeit. Bei verlängerter Arbeitszeit erwirbt er dementsprechend auch Zeitguthaben; bei verkürzter Arbeitszeit wird auch im Krankheitsfall Zeitguthaben abgebaut, wenn dies auch bei Gesundheit erfolgt wäre.

Beispiel:

In einem Automobilzulieferbetrieb wird von Montag - Freitag in Früh- und Spätschicht gearbeitet. Es wird ein verstetigter Monatslohn auf Basis einer Vertragsarbeitszeit von 37,5 Stunden/Woche bezahlt. Die Arbeitszeit pro Schicht beträgt im Normalfall 7,5 Stunden. Sie kann zur Anpassung der Arbeitszeit an die jeweilige Auftragslage um 1,5 Stunden verlängert oder verkürzt werden. Ein Mitarbeiter ist vier Wochen lang krank. In dieser Zeit arbeiten die gesunden Kollegen seiner Schichtgruppe drei Wochen lang je 9 Stunden pro Schicht und eine Woche je 6 Stunden pro Schicht. Die Differenzen zur normalen Schichtlänge werden fortlaufend auf einem Zeitkonto verbucht, so dass ein gesunder Mitarbeiter innerhalb der 4 Wochen ein Zeitguthaben von $15 \times 1,5h - 5 \times (-1,5h) = 15h$ erwirbt.

In welchem Umfang hat der erkrankte Mitarbeiter Anspruch auf Entgeltfortzahlung? Wie wirkt sich die Krankheitsperiode auf sein Zeitkonto aus.

Antwort:

Der Mitarbeiter erhält während der Krankheitsphase seinen verstetigten Monatslohn auf der Basis der regelmäßigen Arbeitszeit von 37,5 Stunden/Woche. Zusätzlich erhält er - als sog. Zeitfaktor der Entgeltfortzahlung - in den ersten 3 Wochen Zeitgutschriften von je 1,5 Stunden pro Krankheitstag; in der letzten Woche werden von seinem Zeitkonto je 1,5 Stunden abgebucht, so dass er - wie die gesunden Kollegen auch - nach Ablauf der vier Wochen per Saldo ein Zeitguthaben von 15 Stunden erworben hat.

2.3.4 Variable Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit bei betriebsseitig flexibler Arbeitszeitgestaltung (Gleitzeitmodelle)

Die oben dargestellten Grundsätze sind allerdings nur bei betriebsseitig veranlasster Verteilung der Arbeitszeit anwendbar. In Gleitzeitsystemen und anderen variablen Arbeitszeitmodellen, in denen der Arbeitnehmer selbst über die Verteilung der täglichen Arbeitszeit entscheiden kann, fehlt es an einer bestimmten geplanten Arbeitszeit. In diesen Fällen muss auf einen Durchschnittswert zurückgegriffen werden. Dabei ist in der Regel ist 1/5 der vertraglich vereinbarten Wochenarbeitszeit an den Tagen Montag - Freitag anzurechnen.

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer arbeitet in variabler Arbeitszeit. Seine Vertragsarbeitszeit liegt bei 40 Stunden/Woche. Er kann innerhalb eines Arbeitszeitrahmens von 07:00 - 19:00 an den Tagen Montag - Freitag die Arbeitszeitlage und -dauer nach Absprache mit Kollegen und Führungskraft eigenverantwortlich gestal-

ten. Differenzen zur Vertragsarbeitszeit werden auf einem Zeitkonto saldiert. Der Mitarbeiter erkrankt an den Tagen Donnerstag und Freitag. In welchem Umfang besteht Anspruch auf Entgeltfortzahlung?

Antwort:

Da eine bestimmte Dauer der täglichen Arbeitszeit nicht vorgegeben ist, ist als regelmäßige Arbeitszeit seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit anzusehen, die grundsätzlich gleichmäßig auf die Arbeitstage verteilt wird. Im Zeitkonto werden also pro Krankheitstag acht Stunden angerechnet, so dass der Zeitsaldo des Mitarbeiters sich während der Krankheit nicht verändert.

2.3.5 Gelegentliche Mehrarbeit außerhalb des Arbeitszeitrahmens

Allerdings können auch bei Gleitzeit Differenzierungen zwischen regelmäßiger Arbeitszeit und Überstunden erforderlich werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn gelegentlich außerhalb des Arbeitszeitrahmens gearbeitet wird und diese Zeiten gesondert vergütet werden.

Beispiel:

Derselbe Arbeitnehmer wird gelegentlich an Wochenenden auf Messen eingesetzt. Für die geleisteten Stunden erhält er

- a) eine gesonderte Überstundenvergütung ausbezahlt;
- b) pro Messeinsatz als Ausgleich zwei arbeitsfreie Tage am Montag und Dienstag in der Folgewoche.

Der bereits zur Messe eingeteilte Mitarbeiter erkrankt kurzfristig. In welchem Umfang besteht Anspruch auf Entgeltfortzahlung?

Antwort:

Im Fall a) werden die auf der Messe geplanten Stunden zusätzlich zur Vertragsarbeitszeit geleistet und gesondert vergütet. Es handelt sich damit um Überstunden, die nicht entgeltfortzahlungspflichtig sind.

Im Fall b) werden die Stunden durch Freistellung an zwei Tagen bei fortlaufendem Entgelt ausgeglichen. Es findet also nur eine Verschiebung der regelmäßigen Arbeitszeit statt, so dass der Mitarbeiter Anspruch auf Entgeltfortzahlung in der Form hat, dass er trotz Krankheit eine Zeitgutschrift erwirbt. Sollte er über den Messeinsatz hinaus erkrankt sein, so wird an den geplanten freien Tagen Montag und Dienstag Zeitguthaben verbraucht.

2.3.6 Permanent verlängerte regelmäßige Arbeitszeit

Ob eine von der vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit abweichende verlängerte Arbeitszeit vorliegt, ist auf der Grundlage einer zwölfmonatigen Betrachtung (zurückgerechnet ab Beginn der Krankheit) zu beurteilen (BAG-Urt. v. 21.11.2001 - 5 AZR 457/00). Ergibt sich dabei, dass ein Mitarbeiter durchschnittlich mehr gearbeitet hat, als es seiner Vertragsarbeitszeit entspricht, so hat er Anspruch auf entsprechende Entgeltfortzahlung, die bei Führung eines Zeitkontos in Form von Zeitgutschriften gewährt werden kann.

In der betrieblichen Praxis ist dieser Fall zum Beispiel dann anzutreffen, wenn ein Mitarbeiter Arbeitszeit auf einem längerfristig geführten Arbeitszeitkonto (Langzeitkonto) in der Form anspart, dass eine permanente Differenz zwischen vertraglicher

und tatsächlicher Arbeitszeit als regelmäßiger „Ansparfaktor“ vereinbart wird. In einer solchen Konstellation hat dieser Mitarbeiter Anspruch auf Gutschrift des Ansparfaktors, wenn er arbeitsunfähig krank ist oder die Arbeitszeit wegen eines gesetzlichen Feiertags ausfällt.

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer hat eine Vertragsarbeitszeit von 38 Stunden/Woche bzw. 7,6 Stunden/Tag. Der Arbeitgeber vereinbart mit ihm, dass er tatsächlich durchschnittlich 8 Stunden/Tag bzw. 40 Stunden/Woche leistet. Die Differenz von 0,4 Stunden/Tag bzw. 2 Stunden/Woche wird auf einem langfristig geführten „Freizeitkonto“ verbucht, das der Mitarbeiter für längere Freistellungen in Anspruch nehmen kann.

a) Hat der Mitarbeiter besteht Anspruch auf Zeitgutschrift auch bei Krankheit und an Feiertagen?

b) Wird bei Krankheit und an Feiertagen in der Freistellungsphase Zeitguthaben verbraucht?

Antwort:

a) Da es sich um eine erhöhte regelmäßige Arbeitszeit handelt, hat der Mitarbeiter auch an Krankheits- und Feiertagen Anspruch auf Gutschrift des „Ansparfaktors“ von 0,4 Stunden/Tag.

b) Wird der Mitarbeiter in der Freistellungsphase krank, besteht kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung, da auch in diesem Fall die betriebsseitig geplante Arbeitszeit - nämlich „0“ - angerechnet wird; es wird also auch bei Krankheit Zeitguthaben verbraucht.

Anderes gilt am Feiertag: Am Feiertag besteht prinzipiell Arbeitspflicht, die nicht wegen der Freistellung, sondern schon auf Grund des Beschäftigungsverbot an Feiertagen aufgehoben ist, so dass für diese Tage kein Zeitguthaben eingesetzt werden muss.

Der Fall einer dauerhaft verlängerten Arbeitszeit kann auch dann vorliegen, wenn im Betrieb eine Jahresarbeitszeit vereinbart wurde und sich nach Ablauf des Arbeitszeitjahres eine Überschreitung der geschuldeten Jahresarbeitszeit ergibt. In diesem Fall muss gegebenenfalls rückblickend ermittelt werden, in welcher Höhe Anspruch auf Zeitgutschriften bestand, wenn die konkret ausgefallene Arbeitszeit wegen kurzfristiger Arbeitszeitschwankungen nicht ermittelt werden kann oder tarifvertraglich die Anwendung des sog. Durchschnittsprinzips (vgl. dazu auch nachstehend Zoff. 2.3.7) vereinbart wurde. In diesen Fällen muss zur Errechnung der entgeltfortzahlungspflichtig relevanten Arbeitszeit die innerhalb des Arbeitszeitjahres insgesamt vom Arbeitnehmer geleistete Arbeitszeit durch die Anzahl der Arbeitstage geteilt werden. Dabei sind Arbeitstage, an denen der Arbeitnehmer zum Abbau des Zeitkontos freigestellt wurde, als Arbeitstage mitzuzählen (BAG-Urt. v. 29.01.2002 – 5 AZR 227/01).

2.3.7 Tarifvertraglich abweichende Berechnung der Entgeltfortzahlung

Das gesetzlich verankerte Prinzip der Entgeltfortzahlung kann nicht tariflich abbedungen oder eingeschränkt werden. Allerdings können die Tarifvertragsparteien ver-

einbaren, dass eine andere Berechnungsgrundlage für die Berechnung des fortzuzahlenden Entgelts gewählt wird.

So kann beispielsweise tariflich geregelt werden, dass im Fall der Entgeltfortzahlung unabhängig von der tatsächlich geplanten Arbeitszeit stets ein Durchschnittswert (meist 1/5 der tariflichen Wochenarbeitszeit an den Tagen Montag - Freitag; für Teilzeitbeschäftigte entsprechend weniger) als regelmäßige Arbeitszeit gilt, die im Zeitkonto angerechnet wird.

Solche Vereinbarungen sind auch dann zulässig, wenn ihre Durchführung im Einzelfall ergibt, dass ein Mitarbeiter weniger Entgeltfortzahlung erhält als ein bei Anwendung des Ausfallprinzips, bei dem ja die tatsächlich geplante Arbeitszeit zu ermitteln ist (BAG-Urt. v. 24.03.2004 - 5 AZR 346/03). Das Durchschnittsprinzip hat insbesondere den Vorteil, dass es einfacher zu handhaben ist. Außerdem werden die mit dem Ausfallprinzip bei flexiblen Arbeitszeitsystemen verbundenen Zufälligkeiten der Höhe des fortzuzahlenden Entgelts vermieden werden. Denn beim Ausfallprinzip hängt die Höhe der Entgeltfortzahlung davon ab, ob der Krankheitsfall in der Phase der verlängerten oder verkürzten Arbeitszeit eintritt), Ohne eine entsprechende tarifliche Regelung bleibt es aber zwingend beim Ausfallprinzip, vom dem auf betrieblicher Ebene nicht zum Nachteil der Arbeitnehmer abgewichen werden darf.

3. Urlaubsanspruch und Urlaubsentgelt in flexiblen Arbeitszeitmodellen

3.1 Rechtgrundlagen des Urlaubs

§ 1 Urlaubsanspruch

Jeder Arbeitnehmer hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub.

§ 3 Dauer des Urlaubs

- (1) Der Urlaub beträgt jährlich mindestens 24 Werktage.
- (2) Als Werktage gelten alle Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind.

§ 11 Urlaubsentgelt

- (1) Das Urlaubsentgelt bemisst sich nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, das der Arbeitnehmer in den letzten dreizehn Wochen vor dem Beginn des Urlaubs erhalten hat, mit Ausnahme des zusätzlich für Überstunden gezahlten Arbeitsverdienstes.² Bei Verdiensterhöhungen nicht nur vorübergehender Natur, die während des Berechnungszeitraums oder des Urlaubs eintreten, ist von dem erhöhten Verdienst auszugehen.³ Verdienstkürzungen, die im Berechnungszeitraum infolge von Kurzarbeit, Arbeitsausfällen oder unverschuldeter Arbeitsver-säumnis eintreten, bleiben für die Berechnung des Urlaubsentgelts außer Betracht.⁴ Zum Arbeitsentgelt gehörende Sachbezüge, die während des Urlaubs nicht weitergewährt werden, sind für die Dauer des Urlaubs angemessen in bar abzugelten.

(2) (...)

3.2 Berechnung des Urlaubsanspruchs

3.2.1 Umrechnung des gesetzlichen und tariflichen Urlaubs

Für die richtige Berechnung des Urlaubsanspruchs ist der gesetzliche Urlaubsanspruch, der auf der Basis einer 6-Tage-Woche definiert ist (6 Tage MO-SA x 4 Wochen = 24 Urlaubstage) auf die Zahl der tatsächlich pro Woche gearbeiteten Arbeitstage umzurechnen. Dies lässt sich am einfachsten mit folgender Formel berechnen:

Zahl der Arbeitstage/Woche x 4 Wochen = Zahl der Urlaubstage

Bei einer 5-Tage-Woche Montag-Freitag, wie sie heutzutage vielfach üblich ist, hat stehen einem Arbeitnehmer also $5 \times 4 = 20$ Tage Urlaub pro Jahr zu. Dementsprechend muss auch nur an den Tagen Montag-Freitag Urlaub eingesetzt werden. Ist arbeits- oder tarifvertraglich ein höherer Urlaub vereinbart worden, so ist bei der Umrechnung des Urlaubs zunächst zu prüfen, von welchem „Normalfall“ die Tarifnorm oder der Arbeitsvertrag ausgeht.

Für den über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehenden Urlaubsanspruch („Tarifurlaub“) ist der Urlaub ebenfalls umzurechnen. Dabei ist zunächst zu ermitteln, von wie vielen Arbeitstagen pro Woche die Tarifvertragsparteien ausgegangen sind. Auf dieser Basis ist sodann die Umrechnung nach den oben dargestellten Grundsätzen vorzunehmen. Das bedeutet, dass Mitarbeitern mit einer verkürzten Arbeitswoche weniger Urlaubstage erhalten. Denn man kann regelmäßig davon ausgehen, dass die Tarifparteien auch bei unterschiedlichen Arbeitszeitmodellen eine gleiche Dauer des Urlaubs vorsehen wollten (BAG-Urt. v. 30.10.2001 - 9 AZR 315/00). Bei einem Tarifurlaub von 30 Tagen pro Jahr kann man in der Regel davon ausgehen, dass dem die Verteilung der Arbeitszeit auf 5 Arbeitstage pro Woche zu Grunde liegt (BAG-Urt. v. 20.06.2000 - 9 AZR 309/99). Eine Umrechnung nach der oben dargestellten Formel ist daher - wie beim gesetzlichen Urlaub - nur erforderlich, wenn mehr oder weniger als 5 Tage pro Woche gearbeitet werden. Für Tage, an denen keine Arbeitspflicht besteht, muss dementsprechend auch kein Urlaub eingesetzt werden.

Beispiel:

Ein Mitarbeiter mit einem Beschäftigungsgrad von 60% arbeitet in einem Betrieb mit 5-Tage-Woche. Er arbeitet an drei Tagen pro Woche vollzeitig und hat dafür jeweils zwei bestimmte Tag (z. B. Donnerstag/Freitag) frei. Der tarifliche Urlaub beträgt 30 Urlaubstage.

Wieviel Urlaub hat der Teilzeitbeschäftigte? An welchen Tagen muss er Urlaub nehmen, wenn er zwei Wochen Urlaub nehmen will?

Antwort:

Der Mitarbeiter hat 18 Urlaubstage pro Jahr ($6 \times 3 = 18$). Für zwei Wochen Urlaub muss er 6 Urlaubstage einsetzen; dabei muss er in jeder Urlaubswoche an den Tagen Montag-Mittwoch Urlaub nehmen; für Donnerstag und Freitag ist keine Urlaubsnahme nötig, da an diesen Tagen ohnehin keine Arbeitspflicht besteht.

Variante:

Der Mitarbeiter plant eine Reise. Reiseantritt ist am Donnerstag, geplante Rückkehr am Sonntag der Folgewoche. Wieviel Urlaub muss er nehmen?

Antwort:

Der Mitarbeiter muss 3 Tage Urlaub einsetzen, da er ja nur an den Tagen Montag - Mittwoch der zweiten Reiseweche gearbeitet hätte.

3.2.2 (Jahres-)durchschnittliche Berechnung der Zahl der Arbeitstage

Ist die Zahl der Arbeitstage pro Woche nicht konstant, so muss ein Durchschnittswert errechnet werden, um den Urlaubsanspruch festlegen zu können. Der Durchschnittszeitraum ist dabei identisch mit dem Zeitraum, innerhalb dessen die Vertragsarbeitszeit erreicht wird. Wird etwa in einem Schichtmodell die vertragliche Arbeitszeit innerhalb von 4 oder 5 Wochen erreicht, so ist die innerhalb dieses Zeitraums durchschnittlich Zahl von Arbeitstagen pro Woche maßgeblich.

Beispiel:

In einem Vollkonti-Schichtbetrieb werden innerhalb von 5 Wochen planmäßig 21 Schichten geleistet. Zusätzlich leistet jeder Mitarbeiter innerhalb von 5 Wochen eine „Einbringschicht“, um die Vertragsarbeitszeit zu erreichen. Der tarifliche Urlaub beträgt grundsätzlich 30 Tage. Wieviel Urlaub haben die Mitarbeiter im Schichtbetrieb?

Antwort: Da sich die 30 Tage Tarifurlaub auf eine 5-Tage-Woche beziehen, ist der Urlaubsanspruch umzurechnen. Innerhalb von 5 Wochen werden 22 Schichten (21 Planschichten + 1 Einbringschicht) geleistet, also durchschnittlich 4,4 Arbeitstage pro Woche. Dies ergibt $6 \times 4,4 = 26,4$ Urlaubstage.

Eine Regel zur Auf- oder Abrundung von Bruchteilen von Urlaubstagen gibt es nicht. Die vom Bundesurlaubsgesetz in § 5 Abs. 2 vorgesehene Rundungsregel gilt nur für den Teilurlaub. Sofern keine tarifvertragliche Regelung besteht, dürfte eine Gewährung von Bruchteilen von Urlaubstagen als stundenweise Freistellung aus Gründen der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer geboten sein. Im übrigen muss der Urlaub jedoch in ganzen Tagen gewährt werden.

Fehlt es an einem festen Rhythmus, so ist auf die durchschnittliche Zahl der tatsächlichen Arbeitstage pro Woche innerhalb von 12 Monaten abzustellen oder es ist die Zahl der Arbeitstage pro Jahr zu ermitteln und ins Verhältnis zur 5-Tage-Woche zu setzen. Feiertage bleiben dabei außer Betracht, da an Feiertagen „an sich“ Arbeitspflicht besteht, die „nur“ aus Gründen des Beschäftigungsverbotens an Sonn- und Feiertage aufgehoben ist (BAG-Urt. v. 05.11.2002 – 9 AZR 470/01). Die Formel für die Umrechnung lautet:

$$\frac{\text{Urlaubstage 5-Tage-Woche} \times \text{tats. Arbeitstage}}{\text{Arbeitstage 5-Tage-Woche}} = \text{Urlaubstage}$$

Beispiel:

In einem Vollkonti-Schichtbetrieb werden innerhalb von 4 Wochen planmäßig 21 Schichten geleistet. Zum Ausgleich erhält jeder Mitarbeiter jährlich 26 Freischichten, die nicht fest verplant werden. Der tarifliche Urlaub beträgt grundsätzlich 30 Tage. Wieviel Urlaub haben die Mitarbeiter im Schichtbetrieb?

Antwort: Da sich die 30 Tage Tarifurlaub auf eine 5-Tage-Woche beziehen, ist der Urlaubsanspruch auch hier umzurechnen. Da die Arbeitstage pro Woche nicht innerhalb eines festen Plans verteilt werden, ist die Zahl der Arbeitstage pro Jahr zu ermitteln und ins Verhältnis zur 5-Tage-Woche zu setzen:

Im 5-Tage-Betrieb besteht grundsätzlich an 5 Tagen pro Woche Arbeitspflicht. Bei 365 Tagen pro Jahr ergibt das:

52 Wochen/Jahr x 5 Tage/Woche = 260 Arbeitstage/Jahr.

Im Schichtbetrieb werden geleistet:

**21 Arbeitstage/4-Wochen-Schichtplan x 13 Schichtzyklen + 1 Tag = 274 Tage.
274 Tage ./ 26 Freischichten = 248 Arbeitstage/Jahr.**

Umrechnungsformel:

$$\frac{30 \times 248}{260} = 28,5 \text{ Tage}$$

Hinweis zur Berechnung:

Sofern tarifvertraglich nichts anderes bestimmt ist, ist bei einer 5-Tage-Woche von 260 Arbeitstagen im Jahr auszugehen, der „365. Tag“ bleibt unberücksichtigt. Die 26 Freischichten sind bei der Berechnung der tatsächlichen Arbeitstage abzuziehen, da an Freischichttagen kein Urlaub genommen werden muss (BAG-Urt. v. 09.09.2003 – 9 AZR 468/02).

3.2.3 Wechsel von Arbeitszeitmodellen innerhalb des Urlaubsjahres

Da der Urlaubsanspruch sich auf die (zukünftige) Befreiung von der Arbeitspflicht bei fortlaufendem Entgelt richtet, ist er immer dann umzurechnen, wenn der Arbeitnehmer in ein neues Arbeitszeitmodell wechselt. Dies gilt auch dann, wenn der Wechsel innerhalb des Urlaubsjahres vollzogen wird und der Urlaub ursprünglich bereits auf einer anderen Basis berechnet worden war.

Beispiel:

Ein Vollzeit-Mitarbeiter wechselt zum 01.07. in Teilzeit mit einem Beschäftigungsgrad von 80% und arbeitet nur noch 4 Tage pro Woche vollzeitig, einen Tag pro Woche hat er frei. Von den ihm zustehenden 30 Urlaubstagen hatte er bis 01.07. 10 Tage genommen. Wieviel Resturlaub steht ihm ab 01.07. zu?

Antwort:

Die verbleibenden 20 Urlaubstage sind nunmehr auf Basis einer 4-Tage-Woche zu gewähren, so dass ihm ab 1.7. noch 16 Urlaubstage zustehen. Diese 16 Tage reichen, wie zuvor die 20 Tage, aus, um bei einer 4-Tage-Woche 4 Wochen Urlaub zu nehmen. Dass die verbleibenden 16 Tage bei einer Betrachtung des

während dieser Zeit gezahlten Entgelts „weniger wert“ sind, ist eine Frage des Urlaubsentgelts und berührt den in Tagen zu berechnenden Urlaubsanspruch nicht.

Variante:

Ein anderer Mitarbeiter vollzieht den umgekehrten Wechsel des Arbeitszeitmodells: Zum 01.07. wechselt er von einer 4-Tage-Woche in eine 5-Tage-Woche. Ihm waren zu Jahresbeginn 24 Urlaubstage gewährt worden; er hatte 8 Urlaubstage (= 2 Wochen) schon genommen.

Wie hoch ist sein Resturlaub?

Antwort:

Die verbleibenden 16 Urlaubstage (= 4 Wochen) sind zum 01.07. auf die 5-Tage-Woche umzurechnen, so dass noch 20 Urlaubstage zu gewähren sind.

3.3 Berechnung des Urlaubsentgelts bei flexibler Arbeitszeit

Wie oben ausgeführt, ist der Urlaubsanspruch stets in Tagen zu berechnen, gegebenenfalls auf der Basis einer Vergleichsrechnung der Zahl der Arbeitstage mit dem gesetzlichen bzw. tariflichen „Normalfall“.

Für die Berechnung des Urlaubsentgelts stellt sich die Frage, ob sich die flexible Arbeitszeitgestaltung auch auf die Höhe des Urlaubsentgelts auswirkt, das der Arbeitnehmer beanspruchen kann. Analog zur Frage, ob ein Mitarbeiter aufgrund des Entgeltfortzahlungsrechts Zeitgutschriften auch an Krankheitstagen beanspruchen kann, ist zu klären, wie sich dieser „Zeitfaktor“ für den in Urlaub befindlichen Mitarbeiter auswirkt.

Das Urlaubsrecht differenziert dabei wie das Entgeltfortzahlungsrecht zwischen regelmäßigem Entgelt und Überstunden: Das Urlaubsentgelt kann in der Höhe des „Arbeitsverdienstes“ beansprucht werden, zusätzlich für Überstunden gezahltes Entgelt gehört dagegen nicht zum Urlaubsentgelt beansprucht. Dazu zählen nicht nur Überstundenzuschläge, sondern auch das „Grundentgelt“ für geleistete Überstunden.

Liegen jedoch keine Überstunden vor, sondern erfolgt eine flexible Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit, so führt der Zeitfaktor auch zu Veränderungen des Urlaubsentgelts. Konkret ist darauf abzustellen, in welcher Arbeitszeit der beurlaubte Mitarbeiter gearbeitet hätte, wenn er statt Urlaubsnahme tatsächlich gearbeitet hätte. Denn das Zeitkonto, auf dem Schwankungen der regelmäßigen Arbeitszeit saldiert werden, ist Teil des „Arbeitsverdienstes“ (vgl. auch BAG-Urt. v. 05.09.2002 – 9 AZR 244/01).

Die Frage der Urlaubsentgeltberechnung steht und fällt damit letztlich - wie bei der Entgeltfortzahlung - mit der Frage, inwieweit die wegen Urlaubs ausfallende Arbeitszeit konkret bestimmt werden kann. Bei wechselnden Arbeitszeiten kann es aus Gründen der Gleichbehandlung geboten sein, ein „Urlaubsstundenkonto“ zu führen, von dem jeweils der Stundenwert in Höhe der betrieblichen Arbeitszeit abgebucht wird. Dies führt zwar nicht zu einer Veränderung der Zahl der zu gewährenden Urlaubstage, kann aber dazu führen, dass für einzelne Urlaubstage kein Urlaubsentgelt gewährt wird, weil der Mitarbeiter zuvor meist an „langen“ Tagen Urlaub nahm. Will der Mitarbeiter in diesem Fall Abzüge vom ausgezahlten Entgelt vermeiden, müsste er Zeitguthaben vom Zeitkonto einsetzen.

Beispiel:

In einem Saisonbetrieb beträgt die regelmäßige Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten 37,5 Stunden/Woche. Es wird in einer 5-Tage-Woche von April - September planmäßig 8 Stunden/Tag, von Oktober - März 7 Stunden/Tag gearbeitet. Der Betrieb zahlt ein verstetigtes Monatsentgelt. Ein Mitarbeiter nimmt 4 Wochen Urlaub im Juli und 2 Wochen Urlaub im Oktober. Wieviel Urlaubsentgelt steht dem Mitarbeiter zu?

Antwort:

Der Mitarbeiter hat während des Urlaubs zunächst Anspruch auf das verstetigte Monatsentgelt auf der Basis des in den zurückliegenden 13 Wochen gezahlten durchschnittlichen Entgelts. Zusätzlich hat er Anspruch auf Anrechnung des „Zeitfaktors“, der durch die ausgefallene Arbeitszeit geprägt wird; also 4 Wochen x 8 Stunden und 2 Wochen x 7 Stunden.

Soweit dies jedoch zu Ungleichbehandlungen zwischen den Mitarbeitern führen würde (weil andere Kollegen überwiegend in der Nebensaison Urlaub nehmen), kann die Anrechnung des Zeitfaktors auch auf der Basis der regelmäßigen Arbeitszeit (7,5 Stunden pro Tag) erfolgen (vgl. auch BAG-Urt. v. 05.09.2002 – 9 AZR 244/01).

Kann die Dauer der Arbeitstage nicht im Vorhinein bestimmt werden, so empfiehlt es sich generell, jeweils einen Durchschnittswert für die Berechnung des Urlaubsentgelts zu Grunde zu legen.

3.4 Sonderfragen des Urlaubsanspruchs bei Langzeit- und Lebensarbeitszeitkonten

3.4.1 Übertrag von Urlaub in Wertguthaben für Freistellungszwecke

Führt der Arbeitgeber Langzeitkonten für seine Mitarbeiter, so kann eine Übertragung von Resturlaub auf das Langzeitkonto in Betracht kommen. Ausgeschlossen ist jedoch eine Übertragung des gesetzlichen Mindesturlaubs von 4 Wochen pro Jahr, der innerhalb des Urlaubsjahres zu gewähren ist und nur begrenzt in das Folgejahr übertragen werden kann. Eine solche Vereinbarung zur weiteren Übertragung in Form der Einstellung in ein Langzeitkonto wäre als Verstoß gegen zwingendes Urlaubsrecht unwirksam und kommt daher als Grundlage einer entsprechenden Vereinbarung über Wertguthabenbildung gemäß § 7 Abs. 1a SGB IV nicht in Frage.

Für den über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehenden Urlaub kann eine derartige Vereinbarung - vorbehaltlich entgegenstehender tarifvertraglicher Regelungen - jedoch getroffen werden. Dabei sollte aber schon im Eigeninteresse des Arbeitgebers in jedem Fall geprüft werden, ob ein solcher Übertrag arbeitsmedizinisch sinnvoll ist oder potenziell das Krankheitsrisiko des Arbeitnehmers erhöht.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich der arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Charakter des „Resturlaubs“ mit der Einstellung in ein Langzeitkonto verändert. Denn es handelt sich bei den Freistellungstagen nun nicht mehr um Urlaub, sondern um Entgeltansprüche (genauer: den Anspruch auf Abgeltung nicht gewährten Urlaubs, die urlaubsrechtlich die urlaubsrechtlich möglich ist, wenn es sich um Urlaub

oberhalb des gesetzlichen Mindesturlaubs handelt), die als Wertguthaben für Zwecke einer Freistellung verwendet werden. Damit sind für diesen „Alt-Urlaub“ sämtliche für Wertguthaben relevanten Vorschriften des Sozialversicherungsrechts anwendbar, insbesondere auch die Vorgaben für Dokumentation und Insolvenzversicherung bei Überschreitung bestimmter Wertguthabengrenzen. Der Geldwert der Freistellungsansprüche ist im übrigen (anders als beim Urlaub, der innerhalb des Urlaubsjahres gewährt wird) vererbbar.

3.4.2 Urlaubsanspruch in der Ansparphase

Spart ein Mitarbeiter regelmäßig Arbeitszeit auf einem Langzeitkonto an, so wird die Zahl der ihm zustehenden Urlaubstage dadurch nicht berührt, wenn diese „Ansparraten“ nicht durch zusätzliche Arbeitstage, sondern, wie üblich, durch Verlängerungen der täglichen Arbeitszeit erbracht werden.

Innerhalb der Ansparphase kann der Arbeitnehmer analog den Regeln über Entgeltfortzahlung bei erhöhter regelmäßiger Arbeitszeit auch während des Urlaubs die Zeitgutschrift als Urlaubsentgelt beanspruchen, da sich der „Zeitfaktor“ des Urlaubsentgelts entsprechend erhöht.

3.4.3 Urlaubsanspruch in der Freistellungsphase

Größere Probleme bereitet dagegen die Berechnung von Urlaubsanspruch und Urlaubsentgelt in den Fällen, in denen der Mitarbeiter über einen längeren Zeitraum - bis hin zu mehreren Jahren - sein zuvor erarbeitetes Zeitguthaben in Form einer Freistellung bei fortlaufendem Entgelt verbraucht.

Grundsätzlich bleibt auch in der Freistellungsphase der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers bestehen. Fraglich ist aber, wie viele Tage Urlaub jeweils für die Anspar- und Freistellungsphase zu gewähren sind. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Urlaubsberechnung, die auf der Zahl der durchschnittlichen Arbeitstage pro Woche abstellen, führen hier nicht weiter. Denn sie bewirken, je nach dem, wie die Anspar- und Freistellungsphase innerhalb eines Urlaubsjahres liegen, willkürliche Ergebnisse.

Beispiel:

Ein Mitarbeiter arbeitet mit einem Beschäftigungsgrad von 50% und erhält ein regelmäßiges Entgelt auf dieser Basis (Vollzeitniveau = 40 Stunden/Woche). Dabei arbeitet er von Januar bis Juni vollzeitig, die Differenz zur Teilzeitarbeitsverpflichtung wird auf einem Zeitkonto verbucht. Von Juli bis Dezember macht er (bei fortlaufendem Teilzeitentgelt) frei, so dass das Zeitkonto zu Jahresende ausgeglichen ist. Ein Vollzeitbeschäftigter mit 5-Tage-Woche erhält 30 Urlaubstage.

Wieviel Urlaub ist dem Teilzeitleiter zu gewähren?

Nach der Umrechnungsformel der Rechtsprechung sind die Arbeitstage des Mitarbeiters im Verhältnis zu den Jahresarbeitstagen eines Vollzeit-Mitarbeiters in Beziehung zu setzen und entsprechend auf den Urlaub umzurechnen. Dies ergäbe, da der Arbeitnehmer an der Hälfte der Jahresarbeitstage eines Vollzeitbeschäftigten arbeitet, $30 : 2 = 15$ Urlaubstage.

Nähme der Mitarbeiter nun diese 15 Tage in der ersten Jahreshälfte, in der er an 5 Tagen der Woche arbeitet, so würde er nicht einmal den gesetzlichen Mindesturlaub von 4 Wochen bekommen: Denn die 15 Urlaubstage „reichen“ nur für 3 Wochen, da er an allen geplanten Arbeitstagen Urlaub einsetzen muss. An diesen Tagen würden ihm im Zeitkonto, da ja er in dieser Phase vollzeitig gearbeitet hätte, täglich 8 Stunden (= Vollzeitniveau) angerechnet, so dass er an jedem Tag 4 Stunden Zeitguthaben erwirbt. Sein Urlaub wäre, in Stunden gerechnet, 120 Stunden „wert“ (15 Tage x 8 Stunden = 120 Stunden).

Nähme derselbe Mitarbeiter dagegen seinen Urlaub in der zweiten Jahreshälfte, so müsste er streng genommen gar keinen Urlaub nehmen: Denn er ist ja in dieser Zeit an keinem Arbeitstag zur Arbeit verpflichtet! Sein Urlaub würde nach § 7 BUrlG mit Ablauf des Kalenderjahres grundsätzlich verfallen.

Eine Neuberechnung des Urlaubs jeweils zu Beginn der Arbeits- und der Freistellungsphase, wie sie von der Rechtsprechung beim unterjährigen Wechsel von Arbeitszeitmodellen verlangt wird, würde zu noch extremeren Widersprüchen führen. Denn dann erhielte der Mitarbeiter im Januar 30 Urlaubstage, da er ja zunächst in einer 5-Tage-Woche arbeitet. Diese Tage würden bei Urlaubsnahme in der ersten Jahreshälfte mit dem Zeitfaktor der Vollzeitarbeit (8 Stunden/Tag) bewertet, wären also 240 Stunden wert.

Mit Beginn der 2. Jahreshälfte würde sich der Urlaubsanspruch unabhängig vom schon gewährten Urlaub schlagartig auf „null“ Tage reduzieren, da ja nunmehr an 0 Tagen pro Woche gearbeitet wird (6 Wochen Urlaub x 0 Tage/Woche = 0 Urlaubstage).

Für Arbeitszeitmodelle, bei denen die Umrechnungsformeln der Rechtsprechung versagen, weil sie entweder zur Nichtgewährung des Mindesturlaubs oder zu willkürlichen - und damit auch unter Gleichbehandlungsaspekten fragwürdigen - Ergebnissen beim Urlaubsentgelt führen würden, muss daher auf andere Maßstäbe zurückgegriffen werden. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn freie Tage, die als Ausgleichstage zur Erreichung der Wochenarbeitszeit gewährt werden, über mehrere Wochen oder noch länger hinweg geblockt gewährt werden.

In diesen Fällen bietet es sich an, für die Berechnung von Urlaubstagen und Urlaubsentgelt auf den Maßstab der „fiktiven Beschäftigung“ zurückzugreifen, den § 7 Abs. 1a SGB IV bereits für die sozialversicherungsrechtliche Betrachtung längerer Freistellungsphasen zu Grunde legt. Danach gilt der Mitarbeiter, der sich in einer Freistellungsphase befindet, als fiktiv beschäftigt. Der Umfang der fiktiven Beschäftigung in der Freistellungsphase richtet sich nach den vertraglichen Vereinbarungen; an diese wird beitragsrechtlich auch in der Ansparphase angeknüpft.

Beispiel:

Im oben dargestellten Fall des 50%-Teilzeitbeschäftigten mit Blockfreizeit hätte dies zur Folge, dass für diesen Arbeitnehmer urlaubsrechtlich eine (fiktive) Arbeitspflicht an 5 Tagen pro Woche (= 260 Tagen im Jahr) im Umfang von 4 Stunden pro Tag (= 50% des Vollzeitniveaus) zu Grunde gelegt würde. Sein Urlaubsanspruch betrüge 30 Tage (6 Wochen x 5 Tage = 30 Tage). Jeder Ur-

laubstag wird nun aber - unabhängig von der Lage im ersten oder zweiten Halbjahr - mit 4 Stunden pro Tag im Zeitkonto angerechnet.

Das bedeutet, dass bei Urlaubsnahme im ersten Halbjahr 6 Wochen Freistellung gewährt werden - aber es wird in dieser Phase kein Zeitguthaben erworben, da nur 4 Stunden/Tag im Zeitkonto angerechnet werden. Der Urlaub ist also 30 Tage x 4 Stunden = 120 Stunden „wert“.

Wird der Urlaub in der zweiten Jahreshälfte gewährt, so bleibt es wegen der fiktiven Arbeitspflicht bei 30 Urlaubstagen. Auch hier ist jeder Tag 4 Stunden „wert“; an den 30 Tagen Urlaub müssen keine Zeitguthaben eingesetzt werden, so dass der Urlaub auch hier 120 Stunden wert ist.

Nimmt der Mitarbeiter in der ersten Jahreshälfte Urlaub, so fehlen ihm am Ende des Jahres allerdings 120 Stunden Zeitguthaben für eine Freistellung im ganzen zweiten Halbjahr. Umgekehrt hat der im ersten Halbjahr „durcharbeitende“ Arbeitnehmer im zweiten Halbjahr mehr Guthaben auf dem Zeitkonto, als er für eine halbjährige Freistellung braucht. Dieser Unterschied ist aber nicht willkürlich, sondern hängt damit zusammen, dass je nach Urlaubszeitpunkt mehr oder weniger tatsächliche Arbeitszeit ausfällt. Da unter dem Strich die faktischen Arbeitszeitverpflichtungen in beiden Fällen gleich sind (260 Tage x 4h./ 30 Tage x 4h = 920 Stunden), ist das Ergebnis sachgerecht.

Dies gilt entsprechend, wenn ein Arbeitnehmer nicht Blockfreizeiten innerhalb des Jahres hat, sondern eine ganz- oder mehrjährige Freistellungsphase absolviert. Auch in diesen Konstellationen kann eine transparente und gerechte Urlaubsgewährung am ehesten auf der Basis einer fiktiven Beschäftigung im Umfang der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit erfolgen. Bei einer ganzjährigen Freistellung eines Vollzeitmitarbeiters würde dem „Urlaubskonto“ einfach das entsprechende Stundenkontingent (z. B. 30 Urlaubstage x 8 Stunden/Tag = 240 Stunden) zugebucht. An jedem Urlaubstag würden dementsprechend 8 Stunden aus dem Konto abgebucht. Die Differenzierung zwischen „normalen“ Freistellungstagen (Freistellung „auf Zeitkonto“) und Urlaubstagen sollte schon wegen der sozialversicherungsrechtlichen Unterschiede zwischen Urlaubsansprüchen und Wertguthaben aufrecht erhalten werden (vgl. dazu oben Ziff. 3.4.1).

3.5 Ablehnung und Rücknahme des Urlaubsantrags aus betrieblichen Gründen

Hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs freigestellt, so kann er ihn auch in dringenden Fällen nicht zurückrufen. Eine entsprechende Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verstößt gegen zwingendes Urlaubsrecht und ist auch dann unwirksam, wenn der Arbeitgeber für diesen Fall die Erstattung zusätzlicher Reisekosten und die Nachgewährung des Urlaubs zusagt. Kehrt der Arbeitnehmer entgegen einer solchen Vereinbarung nicht aus dem Urlaub zurück, so stellt dies keine Verletzung des Arbeitsvertrages dar (BAG, Urt. v. 20.06.2000 - 9 AZR 405/99).

Ob eine einseitige Rücknahme der Urlaubsgewährung vor Urlaubsantritt möglich ist, hat das Bundesarbeitsgericht nicht entschieden. Sie kann aber - wenn überhaupt - in extremen Notfällen zulässig sein, in denen die Urlaubsgewährung zu einem bestimmten Zeitpunkt zu einer nicht vorhersehbaren Existenzbedrohung des Unter-

nehmens führen würde, nicht also deshalb, weil es wegen etwa wegen zusätzlicher Aufträge „schlecht passt“. Denn der Arbeitnehmer muss sich schon wegen der nötigen Abstimmung mit „miturlaubenden“ Angehörigen auf die zeitliche Lage des Urlaubs verlassen können. Allerdings ist der Arbeitnehmer nicht gezwungen, seinen beantragten Urlaub auch tatsächlich anzutreten, sondern kann - ohne jegliche Rechtspflicht - auf Bitten des Arbeitgebers den Urlaubsantrag zurückziehen und den Urlaub für einen neuen Zeitraum beantragen.