

## Arbeitszeitkonto – Guthabenverfall bei Krankheit

**Sind zum Ausgleich von Zeitguthaben aus dem Unterschied zwischen der tariflichen Arbeitszeit und der Betriebsnutzungszeit freie Tage festgelegt, so sind diese nicht nachzugewähren, wenn der Arbeitnehmer an diesen Tagen arbeitsunfähig krank ist.**

*BAG vom 21.08.1991 - 5 AZR 91/91*

Die Parteien streiten darüber, ob die Bekl. der Kl. zwei Freischichten nachgewähren muss, weil die Kl. an den für die Freischichten festgelegten Tagen arbeitsunfähig erkrankt war. Die Kl. ist seit 1951 bei der Bekl. als gewerbl. Arbeitnehmer beschäftigt. Die Parteien sind kraft Organisationszugehörigkeit an den MTV für die Schuhindustrie vom 31. 10. 1984 gebunden. Zu diesem MTV wurde am 9. 10. 1989 eine am 1. 1. 1990 in Kraft getretene Änderungsvereinbarung geschlossen, durch die die Arbeitszeit auf 39 Stunden festgelegt wurde. Die Bestimmung über die Arbeitszeit in der Änderungsvereinbarung lautet, soweit es hier interessiert, wie folgt:

"§ 2 - Arbeitszeit -

1. Die regelmäßige werktägl. Arbeitszeit ohne Pausen und ohne die Zeit für An- und Auskleiden darf die Dauer von 8 Stunden nicht überschreiten; die regelmäßige wöchentl. Arbeitszeit beträgt ab 1. 1. 1990 39 Stunden.

2. Die Gestaltung der Arbeitszeit kann in folgender Weise erfolgen:

a) Die Verteilung der regelmäßigen wöchentl. Arbeitszeit von 39 Stunden auf die einzelnen Werktage sowie Beginn und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit und der Pausen werden zwischen Betriebsleitung und Betriebsrat vereinbart. Die TVParteien empfehlen, die regelmäßige wöchentl. Arbeitszeit auf die Tage von Montag bis Freitag zu verteilen. Die tägl. Arbeitszeit darf 10 Stunden nicht überschreiten. Wird die Arbeitszeit an einzelnen Werktagen regelmäßig verkürzt, so kann die ausfallende Arbeitszeit auf die übrigen Werktage der Woche verteilt werden.

b) Im Rahmen von Betriebsvereinbarungen besteht die Möglichkeit der Beibehaltung der 40-Stunden-Woche. Beim Zustandekommen solcher Betriebsvereinbarungen ist den Arbeitnehmern für die über die regelmäßige wöchentl. Arbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit Freizeit zu gewähren. Bei Ausgleichszeiträumen von 2 Monaten ergibt sich 1 freier Tag, bei 6 Monaten ergeben sich 3 freie Tage und bei 12 Monaten ergeben sich 6 freie Tage.

Bei der zeitl. Festlegung der Freizeit sind die Interessen der Belegschaft und des Betriebes zu berücksichtigen."

Ferner heißt es in § 2 Nr. 3 der Änderungsvereinbarung, zur Verstetigung des Einkommens in den Fällen der Ziffer 2 b bis d werde während des gesamten Ausgleichszeitraumes der Lohn für die tarifl. vereinbarte regelmäßige wöchentl. Arbeitszeit bezahlt; die Zeit- und Lohngutschriften müssten aus der Lohnabrechnung ersichtl. sein.

Aufgrund der vorgenannten tarifl. Bestimmungen haben die Bekl. und der Betriebsrat am 2. 11. 1989 eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen. In dieser Betriebsvereinbarung wurde festgelegt, dass die Arbeitnehmer weiterhin wöchentl. 40 Stunden tätig sein sollten. In Nr. 2.2 Abs. 2 der Betriebsvereinbarung heißt es:

"Zeitguthaben als Ausgleich zwischen der vereinbarten 40-Stunden-Woche und der tarifl. 39-Stunden-Woche entstehen bei allen Ab- und Anwesenheitszeiten, für die Entgeltanspruch besteht. In diesen Fällen werden je Arbeitstag 0,2 Stunden Zeitguthaben angesammelt, dies ergibt in der Woche 1 Stunde."

Ferner ist in Nr. 2.3 unter der Überschrift "Zeitausgleich, freie Tage" folgendes vereinbart worden:

"Der Zeitausgleich zwischen der vereinbarten 40-Stunden-Woche und der tarifl. 39-Stunden-Woche ergibt für je 2 Monate einen freien Tag, für das Kalenderjahr 6 freie Tage.

In 1990 wird der Zeitausgleich an den in Anlage 1 gekennzeichneten Tagen vorgenommen."

Zu Entgeltfragen heißt es in der BV, entsprechend dem TV werde ein verstetigtes Einkommen bezahlt; bei der Vergütung der Arbeiter gelte, dass neben der Entstehung von Zeitguthaben auch ein Lohnguthaben dadurch angesammelt wird, dass für jede Woche, in der ein Zeitguthaben entsteht, ein Stundenlohn einbehalten wird; das so entstehende

Lohn Guthaben diene zur Bezahlung der Ausgleichstage und sei wie das Zeitguthaben in der monatl. Lohnabrechnung gesondert auszuweisen.

Für die Kl. waren als Ausgleichstage der 17. und 18. 4. 1990 bestimmt. Die Kl. war in der Zeit vom 26. 3. bis einschließlich 20. 4. 1990 arbeitsunfähig krank. Deshalb hat sie die Ansicht vertreten, ihr seien die Ausgleichstage nachzugewähren. Die Kl. hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen, ihr Arbeitsbefreiung unter Lohnfortzahlung für 2 Arbeitstage zu gewähren.

Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, ein Anspruch auf Nachgewähr der festgelegt gewesenen freien Tage bestehe nicht. Aufgrund der Regelung über den verstetigten Lohn habe die Kl. fortlaufend die Vergütung für eine Arbeitszeit von 39 Stunden wöchentl. erhalten.

Das ArbG und LAG haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Bekl. führte zur Klageabweisung.

Auszug aus den Gründen:

Die Kl. kann nicht anstelle der für den 17. und 18. 4. 1990 festgelegten Freischichten zwei Freischichttage wegen ihrer damals bestehenden Arbeitsunfähigkeit nachverlangen.

I. Das BAG hat sich schon wiederholt mit der Frage beschäftigt, ob der Anspruch auf Gewährung von Freischichten zum Ausgleich der Differenz zwischen tarifl. Arbeitszeit und einer längeren Betriebsnutzungszeit erfüllt ist, wenn solche Freischichttage festgelegt wurden, der Arbeitnehmer aber wegen nachträgl. eingetretener Arbeitsunfähigkeit an diesen Tagen von der Arbeitspflicht wegen der Arbeitsunfähigkeit befreit war.

1. a) Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 2. 12. 1987 zu dem damals zu beurteilenden § 3 Nr. 6 des MTV für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden in der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie NRW vom 3. 7. 1984 ausgeführt, der Arbeitnehmer erhalte bei der Umsetzung der tarifl. Arbeitszeitverkürzung einen freien Tag nur dafür, dass er über die tarifl. Wochenarbeitszeit hinaus Arbeitsleistungen erbracht hat. Die Freischichten sollen daher der Einhaltung der tarifl. Arbeitszeit dienen, nicht aber einem besonderen Erholungsbedürfnis des Arbeitnehmers. Die Umsetzung erfolgt dadurch, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zum Abbau des vorhandenen Freizeitguthabens an Tagen, die die Betriebspartner oder die Arbeitsvertragsparteien vereinbart haben, von seiner Pflicht, Arbeitsleistungen zu erbringen, befreit. Mit einer solchen Regelung ist der Anspruch auf Freizeitausgleich erfüllt, selbst wenn der Arbeitnehmer über die Freizeit nicht seinen Vorstellungen gemäß verfügen kann, weil er an den Tagen der Arbeitsfreistellung arbeitsunfähig ist.

An der vorstehenden Auffassung hat der Senat in seinem Urt. vom 30. 1. 1991 - 5 AZR 78/90 festgehalten.

b) Die vorstehend wiedergegebene Ansicht des Senats stimmt mit der Rechtspr. des 1. Senats überein. Dieser hat in dem auch zur Veröffentlichung in der Amtl. Samml. vorgesehenen Beschluss vom 18. 12. 1990 - 1 ABR 11/90 den Spruch einer Einigungsstelle für unwirksam erklärt, wenn er vorsieht, dass ein bereits bestimmter Freischichttag nicht verbraucht wird, wenn der Arbeitnehmer nach Bestimmung infolge Krankheit arbeitsunfähig wird. Der 1. Senat hat hierzu im Hinblick auf den MTV für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden in der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie NRW vom 29. 2. 1988 ausgeführt, eine solche in einer Betriebsvereinbarung getroffene Regelung verstoße gegen § 4 Nr. 6 Satz 2 des vorgenannten MTV. Wenn dort bestimmt sei, dass der Zeitausgleich in Form von freien Tagen erfolgt, gingen die TVParteien davon aus, dass der Zeitausgleich an allen "nicht freien" Tagen gewährt werden kann, d. h. an den Tagen, an denen - ohne den Zeitausgleich - der Arbeitnehmer zum Erbringen der Arbeitsleistung verpflichtet ist. Weiter heißt es in dem Beschluss, wenn die Lage der freien Tage für den Zeitausgleich gemäß dem TV durch Betriebsvereinbarung im voraus oder individuell durch Absprache zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer festgelegt werde, sei damit der Anspruch des Arbeitnehmers auf Gewährung von Freizeitausgleich erfüllt. Eine nachfolgende Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit des Arbeitnehmers mache diese Erfüllung des Zeitausgleichsanspruchs nicht hinfällig. Entscheidend sei allein, ob im Zeitpunkt der Festlegung der freien Tage an den festgelegten Tagen eine Arbeitspflicht besteht. Dass der

Arbeitnehmer an den festgelegten freien Tagen dann auch tatsächl. arbeitsfähig sein müsste, lasse sich dem zu beurteilenden MTV nicht entnehmen. Ebenso wenig gehe aus dem TV hervor, dass die Formulierung "freier Tag" bedeuten solle, der Arbeitnehmer müsse den freien Tag als "Freizeittag" nutzen können. Das liege allein in der "Risikosphäre" des Arbeitnehmers.

Im Zusammenhang mit dem zuletzt angeführten Gedanken verweist der 1. Senat, wie dies schon der 5. Senat in seiner Entscheidung vom 2. 12. 1987 getan hatte, auf entsprechende Fallkonstellationen in Entscheidungen des BAG. So ist der Überstundenausgleich durch bezahlte Arbeitsbefreiung nach § 17 Abs. 5 BAT auch erfüllt, wenn der Arbeitnehmer nach Festlegung der Arbeitsbefreiung arbeitsunfähig erkrankt. Ferner ist entschieden worden, dass der in § 15 Abs. 6 Unterabs. 2 MTB II vorgesehene Dienstausgleich für dienstplanmäßige Sonntagsarbeit auch dann gewährt ist, wenn der Arbeitnehmer am vorgesehenen Ausgleichstag erkrankt.

II. An der vorgenannten Auffassung ist für die hier maßgeb. Änderungsvereinbarung zum MTV für die Schuhindustrie vom 9. 10. 1989 festzuhalten. Auch dieser ÄnderungsTV bestimmt in § 2 Nr. 2b nur, dass bei Beibehaltung der 40-Stunden-Woche den Arbeitnehmer für die über die regelmäßige wöchentl. Arbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit Freizeit zu gewähren ist. Weiter ist festgelegt, wie viel freie Tage je nach der Länge der Ausgleichszeiträume sich ergeben. Und schließl. ist gesagt, bei der zeitl. Festlegung der Freizeit seien die Interessen der Belegschaft und des Betriebes zu berücksichtigen. Diese tarifl. Bestimmungen ergeben im Gegensatz zur Ansicht des LAG nicht, dass mit den Freischichttagen mehr und anderes bewirkt werden sollte als der Ausgleich der unterschiedl. Arbeitszeit zwischen festgelegter individueller Arbeitszeit und der längeren Betriebsnutzungszeit. Weder Wortlaut noch Sinn und Zweck des TV bieten einen Anhalt dafür, dass, anders als in den bisher beurteilten Tarifverträge der Metallindustrie, die TVParteien die mögliche Inanspruchnahme des Freizeittages durch den Arbeitnehmer sicherstellen und bei einem vorher festgelegten Freischichttag das Risiko für diese Möglichkeit dem Arbeitgeber auferlegen wollten.

III. Eine andere Betrachtung ist vorläufig auch nicht deshalb geboten, weil nach § 2 Nr. 3 der Änderungsvereinbarung vom 9. 10. 1989 vor- geschrieben ist, dass zur Verstetigung des Einkommens bei Regelung der Arbeitszeit nach § 2 Nr. 2 Buchst. b während des gesamten Ausgleichszeitraumes der Lohn für die tarifl. vereinbarte regelmäßige wöchentl. Arbeitszeit bezahlt wird. Entsprechend dieser tarifl. Bestimmung haben die Betriebsparteien in der Betriebsvereinbarung vom 2. 11. 1989 vorgesehen, dass neben dem Zeitguthaben ein Lohnguthaben angesammelt wird, das zur Bezahlung der Ausgleichstage dient. Hierzu ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Kl. für den 17. und 18. 4. 1990 die Vergütung bekommen hat und die Bekl. insoweit das entstandene Lohnguthaben belastet hat. Daraus folgt, dass für die strittigen Tage die Bezüge an die Kl. nicht wegen ihrer Arbeitsunfähigkeit gemäß den Bestimmungen über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle geflossen sind. Insoweit ist ihr gutgebracht worden, was sie durch die über 39 Stunden wöchentl. hinausgehende Arbeitszeit an Lohnguthaben erworben hat. Welche Folgerung daraus für Ansprüche auf Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfalle zu ziehen sind, bedarf hier keiner weiteren Erörterung.