

Mandanteninfo Juni 2022

Können tarifliche Freistellungstage auch dann gewährt werden, wenn Arbeitnehmer*innen arbeitsunfähig erkrankt sind?

Der Anspruch auf bezahlte arbeitsfreie Tage, der an die Stelle des Anspruchs auf ein tarifliches Zusatzgeld tritt, wird nicht erfüllt, wenn der Arbeitnehmer am Freistellungstag arbeitsunfähig erkrankt ist.

(Leitsatz des Verfassers)

BAG, Urteil vom 23. Februar 2022 – 10 AZR 99/21

Der **Arbeitnehmer** ist bei einem Unternehmen der Metallindustrie beschäftigt, auf das Arbeitsverhältnis finden die Tarifverträge der Metall- und Elektroindustrie in Nordrhein - Westfalen, u.a. der Manteltarifvertrag (MTV) und der Tarifvertrag Tarifliches Zusatzgeld (TV T-ZUG), aufgrund beidseitiger Tarifbindung (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz) unmittelbar und zwingend Anwendung. § 25 MTV ermöglicht es bestimmten Arbeitnehmergruppen (u.a. Arbeitnehmer*innen mit Tätigkeiten im 3-Schichtdienst/ausschließlicher Nacht-/Wechselschichttätigkeit; Arbeitnehmer*innen mit pflegebedürftigen Angehörigen oder erforderlicher Kinderbetreuung (bis 8 Jahre)), dass **anstatt** des tariflichen Zusatzgeldes eine bezahlte Freistellung von bis zu 8 Tagen in Anspruch genommen werden kann (sog. Freistellungstage). Diese Möglichkeit besteht für **jedes** Kalenderjahr, die Inanspruchnahme soll in Form von **ganzen freien Tagen**, vergleichbar dem Verfahren bei Urlaubsnahme erfolgen. Die Arbeitnehmer*innen üben hierbei ein **Wahlrecht** aus, mit dem sie einen entstandenen Anspruch auf zusätzliches tarifliches Entgelt in einen Anspruch auf Freistellungstage **umwandeln**. Können die Freistellungstage aus **personenbedingten Gründen** nicht **oder** nicht vollständig genommen werden, geht der Freistellungsanspruch **unter**. Im Umfang der untergegangenen Freistellungstage besteht dann Anspruch auf Zahlung des tariflichen Zusatzgeldes.

Der Arbeitnehmer entschied sich, für das Jahr 2019 anstatt des tariflichen Zusatzgeldes eine bezahlte Freistellung in Anspruch zu nehmen. An zwei der festgelegten freien Tage war er **arbeitsunfähig erkrankt**. Die Arbeitgeberin verweigerte die von ihm verlangte Nachgewährung mit der Begründung, sein Freistellungsanspruch sei durch die Festlegung der Tage **und** die hiermit bereits erfolgte Freistellung von der Arbeitspflicht bereits **erfüllt**. Das **Risiko**, die arbeitsfreie Zeit tatsächlich nutzen zu können, liege **allein** beim Arbeitnehmer. Diese Argumentation entspricht der bisherigen des BAG zum Überstundenausgleich, nach der der Anspruch auf Arbeitszeitausgleich bereits durch die Freistellung von der Arbeitspflicht erfüllt ist. Da der Arbeitnehmer jedoch der Auffassung war, dass durch eine bloße Festlegung von freien Tagen sein Freistellungsanspruch nach den tariflichen Regelungen nicht erfüllt werden kann, **sondern** dass die freie Zeit auch **tatsächlich** nutzbar sein muss, erhob er Klage. Mit dieser verfolgte er die Nachgewährung der freien Tage. Das ArbG

Sigrid Britschgi
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Familienrecht

Fabian Wilden
Rechtsanwalt

Stefani Dach
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Ingrid Heinlein
Vorsitzende Richterin
am LAG a.D.

*Regine Windirsch
Rechtsanwältin
Ausgeschieden zum 30.04.2022

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Tel. (02 11) 863 20 20
Fax (02 11) 863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de

www.fachanwaeltInnen.de

Deutsche Bank, Ratingen
BLZ 300 700 24
Konto 477 455 005
IBAN:
DE27 300700240477455005
BIC: DEUTDE3333

St.-Nr. 5103/5013/0229

Kooperation in
Zivil- und Strafrecht
mit Kanzlei Tim Engels,
Düsseldorf

Bielefeld und das LAG Hamm gaben der Klage zwar grundsätzlich statt, gingen aber beide vom Untergang des ursprünglichen Freistellungsanspruchs aus.

Das BAG hat nach Auslegung der tariflichen Regelung in § 25 MTV festgestellt, dass es der Arbeitgeberin **nicht** möglich war den Freistellungsanspruch während der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers zu **erfüllen**. Gegen die Annahme der Arbeitgeberin spreche schon, dass die Tarifvertragsparteien von einer **Inanspruchnahme der Freistellung** ausgehen. Aus dem Verweis nur auf die Urlaubsnahme folge zwar **nicht**, dass § 9 Bundesurlaubsgesetz anzuwenden sei. Inanspruchnahme sei aber **mehr** als zeitliche Festlegung einer Arbeitsbefreiung. Maßgeblich sei vor allem, dass die Arbeitnehmer*innen einen entstandenen zusätzlichen tariflichen Entgeltanspruch (TV T-ZVG) durch ihr Wahlrecht in ein Freistellungsanspruch umgewandelt haben. Da das Risiko der Realisierung beim bereits entstandenen zusätzlichen Entgeltanspruch jedoch **nicht** auf Seiten der Arbeitnehmer*innen verankert sei (entstandene Zahlungsansprüche sind zu erfüllen), könne dies auch **nicht** für den umgewandelten Freistellungsanspruch gelten. Das Risiko der Realisierung des Freistellungsanspruchs liege damit **bei der Arbeitgeberin**, dem stehe auch die Rechtsprechung zum Überstundenausgleich **nicht** entgegen. Etwas anderes folge auch **nicht** daraus, dass der Freistellungsanspruch untergehe, wenn er aus personenbedingten Gründen im gesamten Kalenderjahr nicht oder nicht vollständig genommen werden könne. **Vielmehr** zeige dies, dass **nur** in diesem Fall der Anspruch auf das tarifliche Zusatzgeld wieder entsteht. In den Fällen der Arbeitsunfähigkeit **verbleibe** es damit bei der Freistellungsverpflichtung der Arbeitgeberin, diese habe, da der Freistellungsanspruch **nicht** auf das Kalenderjahr befristet sei, die vom Arbeitnehmer verlangten Freistellungstage **nachzugewähren**.

Fazit:

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist zutreffend, da sie im Gegensatz zur Auffassung der Arbeitgeberin den tariflichen Wortlaut und die Herkunft des umgewandelten Anspruchs beachtet. Zwar handelt es sich um eine Entscheidung, die originär zu den Tarifwerken der Metall- und Elektroindustrie ergangen ist. Bei einer inhaltlich **vergleichbaren** Ausgestaltung der Regelungen zur Umwandlung (zusätzlichen) tariflichen Entgelts in Freistellungstage scheint eine Übertragung der Rechtsprechung des BAG **denkbar**. Dies dürfte erst recht gelten, wenn für Freistellungstage - anders als im vorliegenden Fall - explizit die Geltung der Grundsätze des Bundesurlaubsgesetzes angeordnet wird. Leider hat sich das BAG **nicht** dazu eingelassen, ob es an seiner bisher ständigen Rechtsprechung zum Überstundenausgleich und der diesbezüglichen Risikoverteilung der Realisierung festhalten möchte. Da es sich hierbei - je nach tariflichem oder betrieblichem Regelungssystem - im Ergebnis auch um die Umwandlung eines entstandenen zusätzlichen Entgeltanspruchs handeln kann, scheint eine Übertragbarkeit jedenfalls nicht von vornherein gänzlich ausgeschlossen.

Fabian Wilden
Rechtsanwalt
Windirsch, Britschgi & Wilden
Anwaltsbüro