

Urlaub.

Lug und Trug

›Es ist nicht das, wonach es aussieht. Ich kann das erklären!‹ Die Ausreden beim Seitensprung haben manches gemeinsam mit der betrieblichen Praxis beim Urlaub. Zusammengefasst für flüchtige Schnellleser/innen: Die Urlaubsansprüche, ihre Umrechnung, der Zeitfaktor und der Geldfaktor stellen auf Arbeitstage ab, auf Tage mit Arbeitspflicht. Wer diese nicht einplant, benachteiligt Kolleginnen und verletzt das BUrlG sowie die Arbeitsverträge. Arbeitgeber simulieren zudem eine Rechenschwäche beim Aufrunden und beim Kürzen des Divisors.

Vorweg

Versprechen und Verträge binden Menschen aneinander. Sie bauen auf Vertrauen, erworben in gemeinsamen Erfahrungen, über eine längere Zeit hinweg. Diejenigen, die Kolleginnen am Arbeitsplatz betrügen, ähneln jenen, die ihre derzeitige Lebenspartnerin hintergehen.

Wer nicht in ›ungeklärten Verhältnissen‹ leben mag, ohne Tauschein, lässt einen gegenseitigen Vertrag beurkunden. Doch einige versprechen die Treue und führen dann, hinter dem Rücken der anderen, heimliche Liebschaften. Sie verschleiern ihre Verhältnisse. Aus Scheu vor der Wahrheit oder aus Lust am leichten Erfolg richten sie eine Fassade aus Lügen auf. Irgendwann keimen Zweifel. Das Gespinst aus Halbwahrheiten reißt jäh, wenn der Fremdgeher – meist zufällig – über seine Ungereimtheiten stolpert. Die so Ertappten sind um Ausflüchte nicht verlegen. ›Liebling, das hat nichts mit dir zu tun. Du kannst mir vertrauen!‹

Ist es Betrug? Diejenigen, die hintergangen werden, fühlen sich durch die Untreuen schändlich betrogen. Erleiden sie einen Schaden, gar einen ›Vermögensschaden‹, wie ihn § 263 des Strafgesetzbuches voraussetzt? Das Verschweigen, Verharmlosen und Beschwichtigen verstellt uns da den kühlen, aufrechnenden Blick. Das war die Absicht der Heimlichtuer. Niemand mag die dreckige Wäsche von Eheleuten waschen. Mit ähnlichem Widerwillen gehen wir nun an die Betrügereien beim betrieblichen Umgang mit unseren Urlaubsansprüchen. Wir legen dabei frei:

- Folgen für den Zeitfaktor eines Urlaubstags,
- die dabei verschüttete Mitbestimmung,
- die Umrechnung der Urlaubsansprüche,
- den Geldfaktor eines Urlaubstags.

Der Fall

Unsere Kollegin Sophie präsentiert uns den folgenden Plan.

| | | Mo | Di | Mi | Do | Fr | Sa | So | |
|--------|------|----|----|-----|-----|-----|------|----|------|
| Sophie | Plan | F | x | U | U | U | x | x | 24 h |
| 27 h | Ist | | | 5,4 | 5,4 | 5,4 | | | |
| | | | K | k | k | k | -3 h | | |

Legende: F = Frühschicht 7,8 Stunden; U = Urlaubstag; S = Spätschicht 7,8 Stunden; k = krank;

x = Freischicht 0 Stunden

Sie erläutert: »Ich arbeite stets in ganzen Schichten mit 7,8 Stunden, mal fünf, mal vier, mal drei Schichten. Ich habe meinen Urlaub ab Mittwoch beantragt. Am Wochenende hätte ich mein reguläres Dienst-Wochenende. Aus dem Urlaub heraus habe ich mich nach einem Unfall für vier Tage arbeitsunfähig gemeldet und dazu das ärztliche Attest vorgelegt. Jetzt weist mir der Plan drei Minusstunden aus. Geht das mit rechten Dingen zu?«

Die Personalleiterin wird dazu befragt. Sie fährt mit einer ganzen Reihe von Erklärungsversuchen auf. »Wir gewähren den Urlaub, streng nach dem Bundesurlaubsgesetz, an Werktagen. Am Wochenende ist ja frei, deshalb können wir da keinen Urlaub geben. Wir haben bei uns die Fünf-Tage/Woche. Der vertragliche Urlaubsanspruch beträgt also 30 Tage. Sophie ist in Teilzeit mit 27 Stunden beschäftigt. Wir bewerten darum jeden ihrer Urlaubstage mit einem Fünftel – jeweils 5,4 Stunden. Das mit der Arbeitsunfähigkeit war Pech. Wie im Bundesurlaubsgesetz in § 9 geregelt, haben wir der Kollegin beide Urlaubstage natürlich wieder gutgeschrieben. Alles hat seine Ordnung.«
Falsch, krumm und schief!

Und doch wird es uns Mühe kosten, diesen Nebel zu lichten. Das Bundesurlaubsgesetz stellt zwar begrifflich auf Werktage ab. Samstage sind dabei ohnehin Werktage²⁶. Doch auch Sonntage werden wie Werktage berücksichtigt. Die in § 3 Abs. 2 BUrlG getroffene Definition der Werktage als Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind, sichert den gesetzlichen Freistellungszeitraum. Besteht an diesen Tagen Arbeitspflicht, sind sie urlaubsrechtlich wie Werktage zu behandeln²⁷.

Sophie arbeitet auch nicht nur an den sogenannten Banktagen, also von Montag bis Freitag. An Samstagen und Wochentagen können und müssen ihr daher Urlaubstage gewährt werden.

²⁶ Bundesarbeitsgericht 20.09.2017 – 6 AZR 143/16.

²⁷ Bundesarbeitsgericht 15.11.2005 – 9 AZR 626/04, rn. 40.

An Arbeitstagen freizustellen

Wir geben uns nicht mit dem Blick in das Urlaubsgesetz zufrieden, auf den gesetzlichen Mindesturlaub. Schauen wir auf den vertraglichen Urlaubsanspruch, der sich gerade nicht nach Werktagen beschränkt. Ausdrücklich bestimmen die AVR oder die Tarifverträge diesen, ebenso wie Ansprüche auf Arbeitsbefreiung, als eine Anzahl von Arbeitstagen.

Die AVR.DD definieren in § 28a Abs. 5: ›Arbeitstage sind alle Kalendertage, an denen die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter dienstplanmäßig oder betriebsüblich zu arbeiten hat oder zu arbeiten hätte, mit Ausnahme der auf Arbeitstage fallenden gesetzlichen Feiertage, für die kein Freizeitausgleich gewährt wird. Endet ein Schichtdienst nicht an dem Kalendertag, an dem er begonnen hat, gilt als Arbeitstag der Kalendertag, an dem der Schichtdienst begonnen hat²⁸.‹ Andere kirchliche Vertragswerke folgen stattdessen den komplett überarbeiteten Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes. Da ist's heute recht simpel: Ein Arbeitstag ist jeder Kalendertag, an dem aufgrund einer Anordnung des Arbeitgebers eine Pflicht zur Arbeit besteht²⁹.

In beiden Regelungskreisen gilt: Urlaub kann nur für solche Tage erteilt werden, an denen der Arbeitnehmer aufgrund der Verteilung seiner Arbeitszeit eigentlich hätte arbeiten müssen³⁰. Urlaub kann nur an Arbeitstagen gewährt und verbraucht werden.

In dem Beispiel von Sophie hat die Vorgesetzte versäumt, Arbeitszeit anzuordnen. In der obersten Planzeile steht keine Arbeitspflicht, sondern manchmal ein ›U‹. Das begründet weder den Beginn noch das Ende einer Pflicht zur Arbeit. Es bleibt unklar, wo hier Arbeitstage liegen. Bereits damit hat diese betriebliche Praxis alle Regeln und Gesetze verlassen.

Urlaub erscheint hier nur als ob. Es werden keine Urlaubstage gewährt. Aus den gesetzlich geregelten Tagen wird ein halbherziger Widerhall der Regeln. Der Arbeitgeber verspricht, Sophie über eine gewisse Spanne hinweg in Ruhe zu lassen. Er ordnet einigen Tagen nicht Arbeitsstunden zu, sondern fiktive Durchschnittswerte – hier 5,4 Stunden. Die Kollegin wird zu solchen Schichtlängen nie tatsächlich herangezogen. Die 5,4 Stunden bleiben künstlich, ein willkürliches Rechenergebnis.

Der abstrakte Kunstgriff hat Folgen. Weil dieser Plan die korrekte Verpflichtung zur Arbeit verweigert, läuft für Sophie ihr Anspruch auf Ersatz bei Krankheit während des Urlaubs am Dienst-Wochenende leer. Sie erleidet damit einen konkreten Schaden.

28 unbeeirrt folgen die AVR.DD dem BAT § 48 Abs. 4; ebenso AVR kM; AVR eKM; AVR DBWo; AVR sachsen; AVR Caritas Anl. 14 § 3 Abs. 4 s. 3; TV DN § 8.

29 In der Regelungsgruppe des öffentlichen Dienstes folgen dem TVöD der TV-I; TV-Ärzte, BAT-kF; ebenso AVR und ABD Bayern; AVR J; AVR Wue; kTD Nordkirche; kAVo NrW; TV AWO; etliche weitere. Vergleiche auch: zuletzt Bundesarbeitsgericht 19.01.2016 – 9 AZR 608/14. 5 Bundesarbeitsgericht 15.03.2011 – 9 AZR 799/09, rn. 20.

30 Weder § 40 e des MVG,

Mitbestimmen als Lösung

Die Zeitschuld, die durch einen Urlaubstag ausfällt, darf der Arbeitgeber nicht nachfordern oder nacharbeiten lassen. Weder Mitarbeitervertretung noch Betriebsrat können wirksam die Lage von Sophies Urlaub mitbestimmen³¹. Umso wichtiger ist es, dass die gesetzliche Interessenvertretung auf die vollständige Verplanung der Zeitschuld aller Beschäftigten achtet. Mit einem Dienstplan, der in der Planzeile lediglich ein ›U‹ ausweist, legt der Arbeitgeber keine qualifizierte Maßnahme zur Mitbestimmung vor. Das Gremium ist hier in einer recht komfortablen Lage. Es bittet höflich, von nun an alle vorgelegten Pläne nachzubessern, mit Arbeitspflicht im Plan und Urlaubstagen in der ›zweiten Zeile‹. Nur dann winkt auch die Zustimmung.

Umrechnen und runden

Die Personalleiterin zieht sich auf ein paar Einwände zurück. ›Diese Regelungen eignen sich nicht für den besonderen Alltag in Kliniken und Heimen. Bisher ist das bei uns alles fair und ausgeglichen. Falls Sie dennoch auf den Wortlaut bestehen, müssen wir auch die Urlaubstage auf die Tage/Woche herunterrechnen. Dann bekämen viele Ihetwegen weniger Urlaub. Doch ich fürchte, unsere Planungs-Software kann das so gar nicht umsetzen.‹

Falsch, krumm und schief!

Doch diesmal braucht es nur ein wenig Rechenkunst, um den Betrug und den Schaden aufzudecken. Der Arbeitgeber zerlegt sich die Schichten ohne Scheu in unterschiedliche Längen, rund um die Uhr, an alle Wochentage. Diese Flexibilisierung belastet. Doch scheut er die Mühen, die diese Flexibilisierung für ihn mit sich bringt.

In unserem Beispiel arbeitet Sophie in einer 3,46-Tage/Woche (27 Stunden : 7,8-Stunden/Schichten = 3,461 Schichten im Wochendurchschnitt). Sie hat im Kalenderjahr 80 freie Tage mehr als Kolleginnen in oder Fünf-Tage/Woche. Vertragliche Urlaubsansprüche erhöhen oder vermindern sich entsprechend der tatsächlichen Tage/Woche automatisch. Die AVR.DD beschreiben in § 28a Abs. 5 und der TVöD in § 26 Abs. 1 ab Satz 3, wie dabei gerechnet wird (weitere Verträge siehe die Fußnoten 27 und 28). Im Ergebnis stehen Sophie umgerechnet mindestens 21 Urlaubstage zu. Der Arbeitgeber ist frei, sie darüber hinaus an weiteren Urlaubstagen freizustellen. Doch darf er ihr nicht im Gegenzug die Länge der vertraglichen Urlaubstage kürzen.

31 noch § 36 Abs. 1 Nr. 2 MAVo oder § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG § 87 begründen eine Mitbestimmung, wenn der Arbeitgeber auf einen individuellen Urlaubsantrag hin diesen Urlaub zusagt.

Jeder Urlaubstag stellt sie von einer ihrer Schichten mit jeweils 7,8 Stunden Arbeitspflicht frei. 21 mal 7,8 Stunden – es handelt sich zweifelsfrei um 163,8 Stunden, die Sophie aus der Zeitschuld zu erlassen sind.

Die bisherige betriebliche Praxis unterläuft die Umrechnung samt der Rundungsregeln: 30 Urlaubstage pauschaliert jeweils mit 5,4 Stunden erreichen nur 162 Stunden. Die fehlenden 1,8 Stunden gehen zu Lasten von Sophie.

Nehmen wir an, Sophie hat aufgrund ihrer anerkannten Schwerbehinderung zudem noch Anspruch auf den jährlichen Zusatzurlaub. Den regelt § 208 des SGB IX. Gesetzliche Urlaubsansprüche sind ebenfalls zwingend auf die tatsächliche Tage/Woche umzurechnen. Anteiliger Urlaub entsteht, falls erst während des Urlaubsjahres die anerkannte Schwerbehinderung zugestanden wird. In all diesen Fällen sind Bruchteile ab einem halben Tag aufzurunden. Doch anders als bei vertraglichen Urlaubsansprüchen sind die Bruchteile unterhalb des halben Tages nicht abzurunden. Sie bleiben und sind als Teiltage zu gewähren!

Fünf SGB IX-Urlaubstage in der Fünf-Tage/Woche ergeben in der 3,46-Tage/Woche drei ganze Urlaubstage und einen knappen halben. Bei Sophie sind die Schichten immer 7,8 Stunden lang, darüber hinaus bleibt eine Teil-Urlaubsschicht von drei Stunden und 36 Minuten. Ihr stehen so gesetzlich gesamt 27 Stunden Schwerbehinderten-Urlaub zu.

Eine Kollegin von Sophie arbeitet vielleicht ein wenig mehr, 28 Stunden in ganzen Schichten, und daher in der 3,5-Tage/Woche. Ihr stehen aufgerundet vier volle Urlaubstage mit 7,8-Stunden-Schichten zu – 31,2 Stunden. Ein betriebliches Unterlaufen der Aufrundung würde sie um den aufgerundeten halben Urlaubstag betrügen.

Das Bundesurlaubsgesetz heißt mit vollem Titel ›Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer‹; der vertragliche Urlaub kann diesen Mindestanspruch nicht unterlaufen. Manchmal verlassen uns Kolleginnen im Juli oder August eines Jahres; gelegentlich wird eingestellt, und Kolleginnen treten dabei im Mai oder Juni in den Betrieb ein. In beiden Fällen ist der gesetzliche Teilurlaub (§ 5 BUrlG) höher als der vertragliche.

Dieser Anspruch auf ungekürzten Mindesturlaub beträgt in der Fünf-Tage/Woche 20 Urlaubstage. Er ist entsprechend umgerechnet. Ab einem halben Urlaubstag wird aufgerundet, darunter bleibende Bruchteile erscheinen im Schichtplan als Teil-Urlaubstage. Die alarmierte Interessenvertretung überprüft die betriebliche Umsetzung: Erscheinen überhaupt gelegentlich solche Teilurlaubstage?

Vielleicht unterstützt die vom Arbeitgeber eingesetzte EDV nicht alle gesetzlichen Ansprüche. Der Software fehlt dann eine vom Hersteller zugesicherte Eigenschaft. Der Arbeitgeber kann entsprechend die Lizenzgebühren mindern. Das vermindert aber nicht unsere Urlaubsansprüche. Wir stellen auf www.schichtplanfibel.de/tvoed/Urlaub.xls

ein kleines Werkzeug bereit. Damit kann jede/e die angeblichen Verlierer, die Gewinner und die Betrogenen schnell identifizieren.

Umrechnung der Urlaubs-Teile
auf die tatsächliche Tage/Woche

| | | | |
|--|-----------------------------------|----------------|---------------------|
| Tage/Woche | <input type="text" value="5,32"/> | Tage | |
| Monate in diesem Kalenderjahr (Teilurlaub?) | <input type="text" value="12"/> | Monate | |
| typische Schichtlänge (BUrIG § 5 Abs. 2) | <input type="text" value="7,25"/> | Stunden | |
| Gesetzlicher Mindesturlaub (BUrIG § 3) | | 21 Tage | 2,03 Stunden |
| erworben und gerundet | | | |
| Vertraglicher Mehrurlaub (z.B. TVöD § 26 Abs. 1) | | | |
| bezogen auf eine 5-Tage/Woche | <input type="text" value="30"/> | Tage | |
| erworben und gerundet | | 32 Tage | |
| umgerechnet: | | | |
| Grundurlaub | | 32 Tage | |
| schwerbehindert GdB 50 | <input type="text" value="ja"/> | | |
| 5 Zusatzerlaubstage (5-Tage/Woche, SGB IX § 208) | | 5 Tage | 2,32 Stunden |
| Vertraglicher Zusatzurlaub (z.B. TVöD § 27) | <input type="text" value="2"/> | Tage | |
| (bezogen auf eine 5-Tage/Woche) | | 2 Tage | |
| Gesamturlaub | | 39 Tage | 2,32 Stunden |

Version 25.05.2018 www.fhpw.at/umr/ info@mechaniktaeupfer.de

Was ist mit Geld?

Betriebliche Manipulationen am Urlaubstag könnten schaden. ›Deshalb kann der Zeitfaktor, der zugleich auch den Multiplikator für das Urlaubsentgelt im Sinne des § 11 BUrIG darstellt, selbst von den Tarifvertragsparteien nicht zulasten des Arbeitnehmers verändert werden. Die Berücksichtigung der tatsächlich ausfallenden Arbeitsstunden ist dem Arbeitnehmer nach §§ 1, 3, 13 BUrIG garantiert³².

Blicken wir also zuletzt auch noch auf das Urlaubsentgelt, auf den Geldfaktor. An den Urlaubstagen soll nicht weniger verdient werden. Als Vergleichsmaßstab, als Referenz, dient der Verdienst der Arbeitstage, die dem Urlaub vorausgehen. Unsere Verträge stellen meist zur Vereinfachung der Abrechnung auf die drei vorausgehenden Kalendermonate (etwa 13 Wochen) ab.

Aus dieser Referenzspanne werden alle auf die einzelnen Stunden bezogenen Vergütungsbestandteile aufsummiert – Zeitzuschläge, die Rufbereitschaften und Bereitschaftsdienst. Je weniger Arbeitstage, umso niedriger fällt die Summe aus.

Diese Summe ist danach zu teilen. Es wird dividiert durch die Anzahl all der Arbeitstage in dieser Spanne, die diesen Verdienst hervorbrachten. Das Ergebnis ist ein Durchschnittswert. Dieser ›tagesgleiche Aufschlagsatz‹ steht auch Sophie während ihres Urlaubs an jedem Arbeitstag zu.

Es werden dabei nur die tatsächlichen Arbeitstage gezählt. An Krankheitstagen, Urlaubstagen oder bei Arbeitsbefreiung (Feiertage, Vorfesttage, Sonderfrei) fallen keine Stunden-Aufschläge an. Der Durchschnittswert darf nicht durch diese oder fiktive Zusatztage verfälscht werden³³.

In unserem Beispiel-Fall zählt Sophie in den drei Vormonaten nicht 65 (13 mal fünf Tage), sondern höchstens 45 Arbeitstage (13 mal 3,46 Tage). Sehr wahrscheinlich aber ist die Anzahl der Tage noch kleiner. Denn es gab in den drei Vormonaten wohl Arbeitstage mit ›Fortzahlungstatbeständen‹. Die Anzahl der Tage, an denen Sophie tatsächlich gearbeitet hat, kann sie in der betrieblichen Praxis leicht und eindeutig ermitteln.

32 Bundesarbeitsgericht 20.09.2016 – 9 AZR 429/15. 8 Bundesarbeitsgericht 01.09.2010 – 5 AZR 557/09.
33 Bundesarbeitsgericht 01.09.2010 – 5 AZR 557/09.

Die Summe aller unständigen Entgeltbestandteile in diesen drei Vormonaten ist nur durch diese Anzahl der Arbeitstage zu teilen. Je weniger Arbeitstage, also je kleiner der Teiler (Divisor), umso höher fällt das Ergebnis aus – der tagesgleiche Aufschlagsatz. Dieser Satz ändert sich dabei von Monat zu Monat.

Der Aufschlagsatz steht Sophie an jedem Urlaubstag zu, genauer: an jedem Arbeitstag, an dem der Urlaub sie von Arbeitspflicht freistellt. Doch die betriebliche Praxis stellt ja nicht auf Arbeitstage ab, sondern auf Pseudo-Urlaubstage in höherer Anzahl.

Kommt die Personalbuchhaltung beim Aufschlagsatz ins Straucheln? Teilt sie unbekümmert durch den fixen Divisor 65? Wird der Satz für alle Tage mit einem ›U‹ fällig? Die Interessenvertretung hat hier einen Überwachungsauftrag. Sie untersucht mit einigen Kolleginnen deren Entgeltabrechnungen. Jede gefundene Differenz wird schriftlich geltend gemacht. Diese Mühe belohnt § 288 Abs. 5 BGB mit der Verzugs pauschale von jeweils 40 Euro³⁴.

Das Ergebnis unserer Untersuchung wird über kurz oder lang ein anderer, ein deutlich günstigerer Plan für die Kollegin Sophie. An jedem Tag mit einem großen ›U‹ steht ihr der Aufschlagsatz zu. Ihr sind aufgrund der attestierten AU auch drei Urlaubstage nachzugewähren.

| | | Mo | Di | Mi | Do | Fr | Sa | So | |
|--------|------|----|----|----|----|----|----|---------|--------|
| Sophie | Plan | F | x | x | x | F | S | S | 31,2 h |
| 27 h | Ist | | | u | u | U | U | U | |
| | | | | | k | k | k | k +4,2h | |

Legende: F = Frühschicht 7,8 Stunden; U = Urlaubstag stellt frei; S = Spätschicht 7,8 Stunden, und wird verbraucht; x = Freischicht 0 Stunden; u = Urlaub, ohnehin frei; k = krank

Nachschau

Der Arbeitgeber entwickelt zwar ein heftiges Verlangen nach der Arbeitskraft. Doch selbst beim heftigsten Werben bleiben seine wortreichen Versprechen leichthin und hohl, ohne ernsthaften Willen, sie getreulich einzuhalten

Arbeitsverträge werden chronisch wiederkehrend überdehnt, verbogen und gebrochen. Hier prallen ja wieder und wieder unversöhnliche Interessen aufeinander, offen oder heimlich. Im Dickicht der Paragraphen von AVR oder Tarifverträgen kann der Stärkere seine Lust am Vorteil mühelos verbergen. Es genügt aber nicht, dieses Dickicht zu lichten.

34 Wen dieses pfiffige Mittel interessiert, kann sich auf www.schichtplanfibel.de/dat/geltendmachen.pdf informieren.

Die Versprechen und Verträge sind klar und abschließend. Die Betrogenen mögen immer wieder neu den Treueschwüren glauben. Oder sie suchen sich einen neuen Partner, einen, der anders scheint, ehrlich und treu.

Es genügt nicht, diese Verhältnisse aufzuklären. Wir müssen, mit den vielen Betrogenen zusammen, ganz andere Arbeitsverhältnisse schaffen. Der romantische Dichter Joseph von Eichendorff reimte im Jahre 1808:

Sie hat mir Treu versprochen,
gab mir ein'n Ring dabei,
sie hat die Treu' gebrochen,
mein Ringlein sprang entzwei.

Ich möcht' als Spielmann reisen
weit in die Welt hinaus,
und singen meine Weisen,
und geh'n von Haus zu Haus.

Ich möcht' als Reiter fliegen
wohl in die blut'ge Schlacht,
um stille Feuer liegen
im Feld bei dunkler Nacht.