



Sozial- und Erziehungsdienst

Krank am Umwandlungstag – was nun?

Mitarbeitende des Sozial- und Erziehungsdienstes (Anlage 33), die eine SuE-Zulage erhalten, haben seit 2022 die Möglichkeit, diese in bis zu zwei zusätzliche freie Tage umzuwandeln, sogenannte Umwandlungstage. Die SuE-Zulage wird dann um einen entsprechenden Betrag gekürzt.

Wir wollen in dieser Sonder-Info klären, ob genehmigte Umwandlungstage verfallen können, wenn Mitarbeitende an den geplanten Tagen erkranken.

Folgender Fall:

Mitarbeiterin M hat einen Umwandlungstag fristgerecht geltend gemacht und die Dienstgeberin D-gGmbH hat diesen auch bewilligt. Nun wird M am Umwandlungstag arbeitsunfähig krank.

- ➔ Wurde der Umwandlungstag trotzdem wirksam gewährt und darf die D-gGmbH die SuE-Zulage entsprechend kürzen?

Gemäß § 19 Absatz 3 Satz 3 Anlage 33 AVR wird die SuE-Zulage erst dann gekürzt, wenn eine Arbeitsbefreiung erfolgt ist. Im Falle der Erkrankung am Umwandlungstag (der fristwährend geltend gemacht und vom Dienstgeber auch bewilligt wurde), ist fraglich, ob die SuE-Zulage gekürzt werden darf. Entscheidend dafür ist, ob eine Arbeitsbefreiung erfolgt ist oder gerade nicht.

Achtung:

Die Antwort auf diese Frage ist derzeit strittig; darauf muss deutlich hingewiesen werden! Zum § 19 Anlage 33 AVR, bzw. zur wortgleichen Regelung im TVöD-B gibt es noch keine Rechtsprechung.

A

Die eine Ansicht besagt, dass die Freistellung durch den Dienstgeber (Gewährung des Umwandlungstages) ausreicht, um den Anspruch zu erfüllen. Damit läge das Krankheitsrisiko beim Mitarbeitenden. Die gewährte Arbeitsbefreiung führte zu einer Kürzung der SuE-Zulage, auch wenn der Mitarbeitende am Umwandlungstag krank ist.

Die Hauptargumente lauten:

- Bei den Umwandlungstagen handele es sich gerade nicht um Urlaubstage bzw. Zusatzurlaubstage gemäß der Anmerkung zu § 19 Anlage 33 AVR (gleichlautend im TVöD-B). Damit kämen die Grundsätze, die für Krankheit während des Urlaubs gelten, nicht zur Anwendung. § 9 Bundesurlaubsgesetz gelte also nicht entsprechend.

§ 9 BUrlG, Erkrankung während des Urlaubs:

„Erkrankt ein Arbeitnehmer während des Urlaubs, so werden die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit auf den Jahresurlaub nicht angerechnet.“

- Verwiesen wird auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 4.9.1985, 7 AZR 531/82. Hier entschied das BAG, dass der Ausgleich geleisteter Überstunden durch bezahlte Arbeitsbefreiung grundsätzlich auch während einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit möglich ist. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Zeiten der Arbeitsbefreiung schon vor dessen Erkrankung bekannt gegeben hat. Die Arbeit fiel demnach bei gewährtem Freizeitausgleich für geleistete Überstunden bereits wegen der gewährten Freistellung aus – und nicht wegen der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit.
- Das Urteil des BAG vom 23.2.2022, 10 AZR 99/21 zur Regelung im Manteltarifvertrag (MTV) 2018 für die Metall- und Elektroindustrie kann nicht herangezogen werden. Die dem Urteil zugrunde liegende Tarifvertragsregelung ist nicht gleichlautend mit der Regelung zu den Regenerations- und Umwandlungstagen in § 19 Anlage 33 bzw. im TVöD-B. Die dazu entwickelte Auslegung des Wortlauts des BAG kann daher nicht 1:1 auf die im Wortlaut anders lautende Regelung im TVöD bzw. § 19 Anlage 33 AVR übertragen werden.

Hintergrund BAG-Urteil vom 23.2.2022, 10 AZR 99/21:

Die Parteien sind an den MTV für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens vom 8. November 2018 und den Tarifvertrag „Tarifliches Zusatzgeld für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens“ vom 14. Februar 2018 (TV T-ZUG) gebunden. Der MTV eröffnet bestimmten Arbeitnehmergruppen die Möglichkeit, statt des Zusatzgelds nach dem TV T-ZUG bezahlte arbeitsfreie Tage zu erhalten. Der Kläger wählte für das Jahr 2019 den Anspruch auf Freistellungstage. An zwei der festgelegten freien Tage war er arbeitsunfähig erkrankt. Die Beklagte lehnte eine Nachgewährung ab. Mit seiner Klage hat der Kläger zuletzt verlangt, festzustellen, dass ihm für das Jahr 2019 noch eine bezahlte Freistellung im Umfang von zwei Arbeitstagen zusteht. Er hat gemeint, dieser Anspruch sei durch die bloße Festlegung von freien Tagen nicht erfüllt worden. Vielmehr müsse die freie Zeit tatsächlich nutzbar sein. Eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit stehe dem entgegen. Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, der Anspruch sei bereits dadurch erfüllt, dass sie die freien Tage festgelegt und den Kläger von der Verpflichtung entbunden habe, die Arbeitsleistung zu erbringen.

Das Landesarbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben. Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten hatte vor dem Zehnten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die Auslegung des MTV ergibt, dass der Anspruch auf Freistellung an Tagen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht erfüllt werden kann. Er besteht als originärer Erfüllungsanspruch fort und ist grundsätzlich nicht auf das Kalenderjahr befristet. Nur dann, wenn die Gewährung von Freistellungstagen aus personenbedingten Gründen – z.B. wegen einer lang andauernden Erkrankung – im gesamten (restlichen) Kalenderjahr nicht möglich ist, geht der Freistellungsanspruch unter. In einem solchen Fall lebt nach § 25.3 MTV im Umfang der nicht realisierten Freistellungstage der Anspruch auf das tarifliche Zusatzgeld wieder auf.

B

Nach der anderen Ansicht führt die Erkrankung des Mitarbeiters nicht zu einer Kürzung der SuE-Zulage bei gewährtem Umwandlungstag. Es wird argumentiert, dass die Grundsätze des BAG aus dem Urteil vom 23.2.2022, 10 AZR 99/21, sowohl für die Regenerations- als auch die Umwandlungstage zum Tragen kämen. Ebenso verfallende der gewährte Regenerationstag nicht ersatzlos, wenn der Mitarbeiter erkrankt.

Die Hauptargumente sind:

- Das BAG entschied mit Urteil vom 23.2.2022, 10 AZR 99/21, dass der tarifliche Anspruch auf bezahlte arbeitsfreie Tage, der an die Stelle des Anspruchs auf ein tarifliches Zusatzgeld nach dem TV T-ZUG (s.o.) tritt, nicht erfüllt wird, wenn der Arbeitnehmer am Freistellungstag arbeitsunfähig erkrankt ist. Die Auslegung des dort streitgegenständlichen MTV ergibt, dass der Anspruch auf Freistellung an Tagen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht erfüllt werden könne. Der Tarifwortlaut spricht von einer "Inanspruchnahme" der Freistellung. Unter Inanspruchnahme ist das Gebrauchmachen, Nutzen von etwas, was jemandem als Recht zusteht, als Möglichkeit angeboten wird, zu verstehen. Von der Freistellung Gebrauch zu machen, sie zu nutzen, ist mehr als die arbeitsfreien Tage nur zeitlich festzulegen und den Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht zu befreien. Auch ist es Zweck des TV T-ZUG, den Arbeitnehmern zusätzliche bezahlte Freizeit, die tatsächlich nutzbar ist, zukommen zu lassen.
- Daraus folgt, dass durch den Freistellungsanspruch den Beschäftigten ein Erholungswert zugutekommen soll. Daher müsse, so das BAG im zitierten Urteil, zur Erfüllung des Freistellungsanspruchs auch die tatsächliche Nutzung der festgelegten arbeitsfreien Zeit durch die Beschäftigten sichergestellt sein.

Diese Grundsätze wären auf die Regelung in § 19 Anlage 33 bzw. im TVöD-B zu übertragen. Die Umwandlungstage wären in der Systematik Teil des Gesundheitsschutzes.

- Die Umwandlungstage haben den Zweck, den Mitarbeitern auf ihren Wunsch hin durch Umwandlung der SuE-Zulage zusätzliche freie Zeit zu verschaffen. Sie sind ein Instrument, um einem gesteigerten Bedürfnis der Mitarbeitenden nach Erholung, nach Regeneration, nachzukommen. Dieser Sinn und Zweck könne aber nur dann erfüllt werden, wenn die Beschäftigten die arbeitsfreie Zeit tatsächlich nutzen können.

- Ferner wird die SuE-Zulage nach dem Wortlaut in § 19 Absatz 3 Satz 3 Anlage 33 (gleichlautend im TVöD-B) nur und ausschließlich „nach der erfolgten Arbeitsbefreiung“ gekürzt. Der Begriff steht für „Eintreten einer beabsichtigten, erstrebten Wirkung“.
- In der Konsequenz hieße das, dass die Arbeitsbefreiung „eingetreten“ sein muss. **Der Sinn und Zweck der Arbeitsbefreiung ist der Gesundheitsschutz durch Regeneration in Form bezahlter Freistellung.** Dies könne nur erreicht werden, wenn die Mitarbeitenden tatsächlich die Möglichkeit haben, die freien Tage zu nutzen. Bei einer Arbeitsunfähigkeit wäre das gerade nicht der Fall.
- Die tatsächliche Nutzung der festgelegten arbeitsfreien Zeit durch die Beschäftigten müsste also sichergestellt sein. Das BAG spricht im oben genannten Urteil von „Schutz der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeit“.

C

Als Fazit bleibt festzuhalten:

Die Antwort auf die Fragestellung ist umstritten. Es sprechen jedoch gute und überzeugende Argumente dafür, dass das **Krankheitsrisiko nicht beim Mitarbeiter** liegt und die bloße Gewährung von Umwandlungstagen und die Freistellung durch den Dienstgeber nicht ausreichen. Danach würde die Erkrankung am Umwandlungstag nicht zur Kürzung der SuE-Zulage führen.

Die Grundsätze zum Sinngehalt aus dem BAG-Urteil vom 23.2.2022, 10 AZR 99/21, können auf die Regelung in § 19 Abs. 3 Anlage 33 angewendet werden. Auch hier sind der **Sinn und Zweck der Regelung, eine zusätzliche, bezahlte Freizeit zu gewähren**, die von den Mitarbeitenden tatsächlich genutzt wird.

Ein weiteres Argument, dass gegen die Kürzung der SuE-Zulage bei Krank am Umwandlungstag spricht, ist folgendes:

Die SuE-Zulage ist ein Bestandteil der Dienstbezüge des Beschäftigten.

Es handelt sich um einen tariflichen Entgeltanspruch nach § 11 Abs. 5 Anlage 33. Die Kürzung im Krankheitsfall, d.h. ohne die tatsächliche freie Nutzung des Umwandlungstages durch den Mitarbeiter, widerspräche § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG). Danach haben Beschäftigte Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber, wenn sie durch Arbeitsunfähigkeit infolge einer Erkrankung an ihrer Arbeitsleistung verhindert werden, ohne dass sie ein Verschulden trifft. Der Mitarbeiter ist aufgrund der Arbeitsunfähigkeit infolge einer Erkrankung an seiner Arbeitsleistung verhindert und nicht aufgrund des gewährten Umwandlungstages. Letzterer kann gerade wegen der Erkrankung nicht genutzt werden.

- ➔ **Gleichwohl ist die Entwicklung in der Rechtsprechung zur krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit an Umwandlungstagen im TVöD abzuwarten!**

Weitere Informationen

Informationen über die Umwandlungstage im Sozial- und Erziehungsdienst finden Sie in unserer Info vom März 2023 auf unserer Internetseite:

www.akmas.de/tarif/tarifrunde-sue-2022

Aktuelle Meldungen, Sonder-Infos und Arbeitshilfen rund um das Thema Arbeitszeit und Arbeitsrecht finden Sie auf unserer Internetseite:

www.akmas.de/themen/arbeitszeit-arbeitsrecht

Rechtlicher Hinweis / Haftungsausschluss:

Die Inhalte sind unbedingt bezogen auf den konkreten Einzelfall zu überprüfen.

Es wird keinerlei Haftung für die Aktualität, Richtigkeit und Vollständigkeit der Darlegungen und der zitierten Vorschriften von den Verfassern übernommen.

Ziehen Sie in Erwägung, sich wegen Ihres Anliegens beispielsweise an Ihre Gewerkschaft, eine Beratungsstelle oder einen Rechtsanwalt zu wenden.

KONTAKT

Mitarbeiterseite der Arbeitsrechtlichen Kommission
Deutscher Caritasverband
Oliver Hölters (Leitungsausschuss)

www.akmas.de
Facebook [@ak.mas.caritas](https://www.facebook.com/ak.mas.caritas)
Instagram [@akmas_caritas](https://www.instagram.com/akmas_caritas)
Bluesky [@akmas-caritas.bsky.social](https://bsky.app/profile/akmas-caritas.bsky.social)
Telegram t.me/akmas_caritas

