

## Urlaubstag.

# Auch am Feiertag?

Flüchtig gelesen macht die Entscheidung der Bundesarbeitsrichter wenig Freude: Feiertage sind auf den TVöD-Urlaubsanspruch anrechenbar<sup>141</sup>.

Das Bundesurlaubsgesetz schrieb fast genau 50 Jahre zuvor recht einfach und scheinbar verständlich – »Der Urlaub beträgt jährlich mindestens 24 Werktage. Als Werktage gelten alle Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind«<sup>142</sup>. So simpel, wie die Gesetzgeber sich die Welt dachten, war sie schon damals nicht.

**Arbeitsschichten** rund um die Uhr, von einem Tag auf den anderen und an sieben Wochentagen zerlegten den Alltag in den Krankenhäusern, Heimen und Hotels. **Werktage** lassen sich da nicht immer mit **Kalendertagen** in Deckung bringen. Und **Arbeitstage** fallen regelmäßig auch auf Sonn- oder Feiertage.

TVöD § 26 sichert zwar über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus deutlich mehr **Urlaubstage**. Seine Vorläufer, BAT und BMT-G, erdrückten durch ihre Regelungsdichte; der TVöD fällt ins andere Extrem. Ausdrücklich verweist er: »Im Übrigen gilt das Bundesurlaubsgesetz.« Wir haben uns damit den Begriffswirrwarr des BUrlG eingehandelt. Lücken in der Logik des Gesetzes und unseres Tarifes füllen nun Richter mit ihren Urteilsprüchen auf. Sie haben sich vorgenommen, das deutsche Urlaubsrecht europa-rechtskonform vom Kopf auf die Füße zu stellen.

Bereits vor zwei Jahren rüttelten sie so die Berechnung des Urlaubsanspruchs in den Kliniken heftig durch. In einer den Kalendertag übergreifenden Nachtschicht erkannten die Bundesarbeitsrichter nicht einen Arbeitstag, sondern gleich zwei. Zumindest rechnerisch vermehrte die Verteilung der Arbeitszeit auf mehr Tage auch unsere Urlaubstage. »Für Arbeitnehmer in Schichtarbeit sind die Urlaubstage in Arbeitstage umzurechnen«<sup>143</sup>.

So wörtlich wie beim Kalendertag nehmen sie es nicht immer. Ende der Neunzigerjahre ebneten sie die Unterschiede zwischen Werktagen und Sonn- und Feiertagen ein: »Sofern an diesen Tagen Arbeitspflicht besteht, sind diese Tage urlaubsrechtlich wie Werktage zu behandeln«<sup>144</sup>. Tarifparteien dürfen dies anders, klarer und besser regeln. So blieb der BAT damals immun. Denn er schloss Feiertage begrifflich von den Arbeits-

141 Bundesarbeitsgericht Urteil 15.01.2013 – 9 AZR 430/11

142 BUrlG § 3

143 Bundesarbeitsgericht Urteil 15.03.2011 – 9 AZR 799/09 zu TVöD § 26

144 Bundesarbeitsgericht Urteil 11.08.1998, 9 AZR 111/97

tagen aus: »Arbeitstage sind alle Kalendertage, an denen der Angestellte dienstplanmäßig oder betriebsüblich zu arbeiten hat oder zu arbeiten hätte, mit Ausnahme der auf Arbeitstage fallenden gesetzlichen Feiertage, für die kein Zeitausgleich gewährt wird. ...«<sup>145</sup>. Genau diese etwas umständliche Formel wurde in den TV-Länder § 26 Abs. 1 Satz 3 hinübergerettet und wirkt dort noch heute.

Ebenso wie der TV-Länder:

AVR DD § 28a Abs. 5,

AVR DWBO (Diakonisches Werk Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz)

AVR der Caritas in Anlage 14 § 3 Abs. 4,

Kirchlich-Diakonische Arbeitsvertragsordnung (KDAVO),

wohl auch AVR-Baden in Anmerkung zu § 9e Abs. 4.

## **Ansonsten noch ganz dicht?**

Anders im TVöD-K. Die Bundesarbeitsrichter fassten es in ihrem Leitsatz zusammen:

Auch für die dem TVöD unterliegenden Arbeitsverhältnisse gilt der Grundsatz, dass an gesetzlichen Feiertagen, an denen der Arbeitnehmer ansonsten nach Dienst- oder Schichtplan zur Arbeit verpflichtet wäre, Urlaub unter Anrechnung auf den Urlaubsanspruch gewährt werden kann<sup>146</sup>.

Wir können das kürzer sagen: Alle Arbeitstage sind mögliche Urlaubstage.

Dem TVöD folgen hier

AVR-Württemberg,

AVR-Bayern.

Ebenso Kirchlicher Tarifvertrag Diakonie (KTD), der in § 5 Abs. 6 ausdrücklich bestimmt – »Alle Wochentage gelten als mögliche Arbeitstage.«

Die tägliche Praxis der Schichtplanung im Gesundheitswesen kennt wenig feste Rhythmen, selten ein regelmäßiges Frei. Oft steht, von langer Hand geplant, der Urlaub in der obersten, ersten Zeile. An welchen Tagen bestände »ansonsten« eine planmäßige Arbeitspflicht? Wir rätseln.

---

145 BAT § 48 Abs. 4

146 Bundesarbeitsgericht Urteil 15.01.2013 – 9 AZR 430/11

Die Vorstellungswelt der Arbeitsrechtler blüht viel idealer. Sie stellen sich unsere Pläne ohne Urlaub und Feiertage vor. So kommen sie zu vier feinsinnigen Unterscheidungen:

1. Ansonsten frei: Hätte die Arbeitnehmerin ohne Feiertag an diesem Tag frei gehabt?
2. Ansonsten arbeiten: Hätte die Arbeitnehmerin ohne Urlaub und ohne Feiertag an diesem Tag arbeiten müssen?
3. Wegen des Feiertags frei: Hätte die Arbeitnehmerin ohne Urlaub und wegen des Feiertags an diesem Tag frei gehabt?
4. Trotz des Feiertags arbeiten: Hätte die Arbeitnehmerin ohne Urlaub und trotz des Feiertags an diesem Tag arbeiten müssen?

Von der Antwort auf diese praxisfernen Fragen hängt ab, ob wir für den Feiertag einen zusätzlichen Urlaubstag verbrauchen. Verschlimmernd knüpft sich auch das Schicksal des Feiertags daran. Eindeutige Antworten auf diese Fragen sind nur möglich bei

- festen betriebsüblichen Arbeitszeiten,
- einem starren Rahmenschnittplan oder
- tariflichen Vorgaben für die Berücksichtigung der Feiertage in der Sollarbeitszeit (TVöD-K und -B) oder der Urlaubsberechnung (z.B. TV-Länder, TV-Versorgungsbetriebe).

Feste, betriebsübliche Arbeitszeiten haben wir vielleicht in der Verwaltung oder im technischen Dienst geregelt.

Ein sich kontinuierlich wiederholender, also starrer Rahmenplan kann die Arbeitszeiten von Einzelnen (wie etwa den Stationssekretärinnen) vorgeben oder für große Arbeitsbereiche. Er kann vielleicht auch nur der Ausgangspunkt einer konkretisierenden Planung sein. Tatsächlich aber wird er manchmal ausschließlich aufgestellt für den Zweck der Bewertung des Zeitfaktors an Feier-, Urlaubs- und Krankheitstagen. So, als bloße technische Umgehung, wirkt er rechtlich höchst fragwürdig. Das »Vorabzugsprinzip« reduziert die Sollarbeitszeit vor der konkreten Planung um den Feiertag (Verminderung). Zumindest *unterm Strich* bei der Arbeitszeitmenge verliert so ein Urlaubstag am Feiertag seinen Schrecken. Wer nach Plan arbeitet, der zu Schichten an allen sieben Wochentagen einteilt<sup>147</sup>, spart sich also einiges Kopfzerbrechen. In unserem Fall vermindert der Tarif die Sollarbeitszeit je Feiertag um ein Fünftel der Wochenarbeitszeit. Die pauschale Verkürzung der Arbeitszeit schützt vor Willkür der planenden Vorgesetzten. Sie schützt ebenso vor dem Pech mit dem Rahmenplan; fällt da ein *Regelfrei* auf den Feiertag, müssen die Stunden nicht »nachgearbeitet« werden<sup>148</sup>.

147 TVöD § 6.1 Abs. 2

148 TVöD § 6, Protokollerklärung zu Abs. 3 Satz 3

Es bleiben quälende Fragen. Zu deren Aufklärung empfiehlt sich für die Schichtplanung ein Vorgehen im Trippelschritt:

- Im ersten Schritt wird in die erste Zeile eingetragen, wie »ohnehin /ansonsten« zu arbeiten ist.
- Im zweiten Schritt wird in der zweiten Zeile der Feiertag und bei Arbeitseinsatz ein eventueller Ersatzruhetag berücksichtigt.
- Erst im dritten Schritt werden die Urlaubstage eingetragen.

## Hausaufgaben

Die Richter haben uns unliebsame betriebliche Hausaufgaben aufgegeben. Wir versuchen, sie kurz und bündig abzuarbeiten. Dazu spielen wir systematisch mögliche Fallgestaltungen durch. In den folgenden Beispielen fällt ein Feiertag auf den Donnerstag.

		Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
Agnes	Plan	x	x	F	x	F	F	F	30,8
38,5	Ist			U		U	U	U	
7,7 h	+10 h								+10 h

**Agnes** hat sowieso am Donnerstag frei und verbraucht dann keinen Urlaubstag. Fällt sie nicht unter den Vorwegabzug, plagen uns ganz andere Sorgen. »Was ist mit dem Feiertag?« Die Bundesarbeitsrichter haben auch da schon etwas entschieden: Wer seine Stunden an anderen Tagen erbringen muss, braucht die durch Feiertag ausfallenden Stunden nicht nachzuarbeiten, sondern bekommt die Sollarbeitszeit verringert<sup>149</sup>. Doch die besonderen Teile BT-K und BT-B treffen in § 49 eine ausdrücklich abweichende Regelung.

		Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
Branka	Plan	F	F	F	F	F			38,5
38,5	Ist	U	U	U	xF	U			
7,7 h	+12 h								+12 h

**Branka** fällt nicht unter den Vorwegabzug. Wer so »wegen« des Feiertags frei hätte (xF = Frei am Feiertag), verbraucht keinen Urlaubstag. »Urlaub kann nur für solche Tage erteilt werden, an denen der Arbeitnehmer aufgrund der Verteilung seiner Arbeitszeit

<sup>149</sup> Bundesarbeitsgericht Urteil 08.12.2010 – 5 AZR 667/09; zu TVöD § 6 Abs. 3

eigentlich hätte arbeiten müssen [...]. Denn Urlaubsgewährung ist die Befreiung von der Arbeitspflicht für einen bestimmten künftigen Zeitraum<sup>150</sup>. Bedenken der Bundesarbeitsrichter bezüglich des Entgeltfortzahlungsanspruchs<sup>151</sup> sind hier unbeachtlich. Denn § 6.1 TVöD-K schafft ja eine eigene Anspruchsvoraussetzung.

		Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
Conny	Plan	F	F	F	F	F			38,5
38,5	Ist	U	U	U	U	xF Do			
7,7 h	+11 h								+11 h

**Conny** fällt nicht unter den Vorwegabzug. Sie müsste »trotz« des Feiertags arbeiten. Für sie wird dieser Tag urlaubsrechtlich als Werktag behandelt. Der Feiertag wird in den Urlaub einbezogen und auf den Urlaubsanspruch angerechnet. Die Arbeitszeit vom Donnerstag wird durch eine entsprechende Freistellung – hier am Freitag – ausgeglichen<sup>152</sup>. Gut, dass der Freizeitausgleich im Dienstplan besonders ausgewiesen und bezeichnet werden muss<sup>153</sup>.

		Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
Doris	Plan	x	F	F	F	x		S	30,8
30,8	Ist		U	U	U		xF Do	U	
7,7 h	+9 h								+9 h

Bei **Doris** greifen die Rechtsvoraussetzungen des Vorwegabzugs. Sie müsste »trotz« des Feiertags arbeiten. Für sie wird dieser Tag urlaubsrechtlich als Werktag behandelt. Der Feiertag wird in den Urlaub einbezogen und auf den Urlaubsanspruch angerechnet.

Die Arbeitszeit vom Donnerstag wird bereits durch die Verminderung der Sollarbeitszeit ausgeglichen. Dies ist ein recht spezieller Fall eines Freizeitausgleichs<sup>154</sup>. Der gesetzliche Ersatzruhetag<sup>155</sup> kann daher auch auf einen ohnehin freien Samstag verplant werden.

150 Bundesarbeitsgericht Urteil 15.03.2011 – 9 AZR 799/09

151 Bundesarbeitsgericht Urteil 11.08.1998 – 9 AZR 499/97, zu § 3 Abs. 1 EFZG

152 TVöD-K § 6.1 (1)

153 TVöD § 8, Protokollerklärung zu Absatz 1 Satz 2 Buchst. d

154 Bundesarbeitsgericht Urteil 09.07.2008 – 5 AZR 902/ 07

155 ArbZG § 11 Abs. 3

## Tarifliche Baustelle

Noch zu wenig gewürdigt haben wir einen Pilotabschluss. Er löste genau unser Problem in der gemeinsamen Entgeltrunde des öffentlichen Dienstes 2012. Die Feiertagsregelung des TV-V (Versorgungsbetriebe) ist gleich der des TVöD (§ 6 Abs. 3) und seiner Nachahmer. In TV-V § 14 Erholungsurlaub Abs. 3 wurden folgende neue Sätze 3 und 4 eingefügt:

<sup>3</sup>Fällt in den Urlaub ein gesetzlicher Feiertag, der auf einen Werktag fällt, an dem der Arbeitnehmer dienstplanmäßig zu arbeiten hätte, verlängert sich der Erholungsurlaub um einen Arbeitstag.

<sup>4</sup>Satz 3 gilt auch dann, wenn ein gesetzlicher Feiertag, der üblicherweise auf einen Werktag fällt, ausnahmsweise auf einen Sonntag fällt, an dem der Arbeitnehmer dienstplanmäßig zu arbeiten hätte.

*Erstens sind hier nicht wir alle,  
zweitens ist es nur ein Tag,  
wo die Arbeit einer Woche  
uns noch in den Knochen lag.*

Brecht / Eisler, 1932 im Film »Kuhle Wampe«