

Wahloption Freie Tage statt T-ZUG (A)

Praxisrelevante Punkte

I. § 25.1 a) MTV - Anspruchsvoraussetzungen Schichtarbeit

1. Erfordernis einer **Vollzeittätigkeit** - Was gilt bei **Elternzeit**?

Beschäftigte, die in Elternzeit nicht oder nur mit reduzierter Arbeitszeit und nach Rückkehr aus der Elternzeit das Arbeitsverhältnis in Vollzeit fortsetzen, gelten als Vollzeitbeschäftigte im Sinne des § 25.1 a) MTV.

Möglich ist insofern auch eine Beantragung von Freistellungstagen aus der Elternzeit heraus, wenn der Beschäftigte in dem Kalenderjahr, für das die freien Tage beantragt werden, voraussichtlich **in die vorherige Vollzeitbeschäftigung zurückkehren** wird.

Beispiel:

Der Beschäftigte wurde seit Beginn seiner Tätigkeit im Jahre 2010 bis einschließlich **31. Dezember 2019** regelmäßig **dreischichtig** eingesetzt. Seine arbeitsvertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit betrug **35** Stunden.

Seit dem **1. Januar 2020** ist er in **Elternzeit**. Die Elternzeit endet voraussichtlich am **31. März 2021**. Nach derzeitigem Stand wird der Beschäftigte zum **1. April 2021** seine vormalige **Vollzeittätigkeit** wieder aufnehmen - und zwar **dreischichtig**.

Der Beschäftigte könnte folgerichtig - trotz Elternzeit - bis 31. Oktober 2020 für das Kalenderjahr 2021 einen Antrag auf freie Tage stellen. Die Anspruchsvoraussetzung *Vollzeittätigkeit* läge jedenfalls vor. Dies gilt unabhängig davon, ob der Beschäftigte während der Elternzeit gar nicht oder in Teilzeit arbeitet.

2. Anspruchsbegründende **Schichtzeiten**

Die anspruchsbegründenden Schichtzeiten sind bei Dauernachtschicht / Dreischicht die letzten *drei* bzw. bei Wechselschicht die letzten *fünf* Jahre **unmittelbar vor dem Beginn des Kalenderjahres**, für das die freien Tage beantragt werden.

In Wechselschicht erbrachte Arbeitszeiten sind auf in Drei-Schicht oder Dauernachtschicht erbrachte Arbeitszeiten nicht anrechenbar; umgekehrt sind Beschäftigungszeiten im Drei-Schicht-Modell oder in Dauernachtschicht - da belastender - auf die zu erfüllenden Schichtzeiten in Wechselschicht **anrechenbar**.

3. „**Üblicherweise** in Schicht“

Der Begriff „üblicherweise in Schicht“ ist schwierig zu definieren. Klar ist aber, dass **Unterbrechungen** der Schichttätigkeit im Referenzzeitraum **nicht** zwangsläufig dazu

führen, dass die Schichttätigkeit nicht üblich gewesen ist. Denn trotz Unterbrechungen kann eine Schichtarbeit gleichwohl **prägend** und damit üblich sein.

Feste Prozentwert verbieten sich aber offensichtlich. Entscheidend ist hier der von der Tarifnorm bezweckte **Belastungsaspekt**.

Zu fragen ist also: Ist die durch Schichttätigkeit (Wechselschicht, Drei- oder Dauernachtschicht) hervorgerufene Belastung prägend für das Arbeitsverhältnis im **Referenzzeitraum** gewesen?

Liegt danach üblicherweise ein anspruch relevanter Schichteinsatz vor, ist weiter erforderlich, dass **zum Zeitpunkt der Entscheidung (Stichtag: 1. Januar des Folgejahres)** davon auszugehen ist, dass der/die Antragsteller/in im **Folgejahr** in einem der tariflich genannten Schichtmodelle (Dauernachtschicht / Dreischicht / Wechselschicht) arbeiten wird.

Auswirkungen von Kurzarbeit / Schichtplanänderungen

Weit über 50 % der M+E-Betriebe führen im Verlauf des Kalenderjahres 2020 zumindest zeitweise Kurzarbeit.

Daher dürfte die Frage, ob zum Stichtag 1. Januar 2021 überhaupt eine Vollzeittätigkeit vorliegt bzw. ob die Schichttätigkeit im Referenzzeitraum üblich gewesen ist im Sinne des Tarifvertrages, in diesem Jahr relevanter werden als in den Vorjahren.

Wir gehen zunächst davon aus, dass Beschäftigte, die in Kurzarbeit sind, dadurch **nicht** ihren vormaligen Vollzeitstatus verlieren.

Die Frage der **Üblichkeit** ist demgegenüber nicht so eindeutig zu beurteilen, hier wird es auf den **Einzelfall** unter Berücksichtigung des **Belastungsaspekts** und der **Prägung** ankommen.

Beispiel:

Ein Beschäftigter beantragt fristgerecht unter Berufung auf seine 3-Schichttätigkeit für 2021 freie Tage statt T-ZUG (A). Der Arbeitgeber prüft, ob der Beschäftigte im Referenzzeitraum (2018 bis 2020) üblicherweise dreischichtig eingesetzt war. Folgende Schichtzeiten werden festgestellt:

2018: Dreischichtiger Einsatz im gesamten Jahr

2019: Dreischichtiger Einsatz über neun Monate sowie drei Monate Elternzeit

2020: **Dreischichtiger** Einsatz über **drei** Monate; **drei** Monate **Kurzarbeit Null**, **sechs** Monate **einschichtiger** Einsatz

Lösungsvorschlag:

Für die Jahre 2018 und 2019 steht die Üblichkeit außer Frage, die dreimonatige Unterbrechung der Schichttätigkeit infolge Elternzeit ändert daran nichts.

Die Unterbrechung der dreischichtigen Tätigkeit in 2020 ist demgegenüber mit neun Monaten gravierend. Fast im gesamten Jahr der Antragstellung lag der **Belastungsaspekt**, der die Ausübung der Wahloption legitimieren soll, nicht vor. Aufgrund dessen wäre es daher u.E. *vertretbar*, die Üblichkeit für den gesamten Referenzzeitraum zu verneinen und den Antrag daher mangels Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen abzulehnen. Ob dies „politisch“ angezeigt ist, ist betriebsbezogen zu entscheiden.

4. „Wechselschicht“

Wechselschicht im Sinne dieser Tarifregelung liegt vor, wenn in zwei Schichten (z. B. Früh- und Spätschicht) im **regelmäßigen Wechsel** gearbeitet wird.

Die **Belastung gerade durch den Wechsel** muss erheblich sein (dies dürfte noch der Fall sein, wenn die Schicht im Regelfall spätestens nach Ablauf eines Monats gewechselt wird).

5. Entweder freie Tage oder verkürzte Vollzeit

Parallele oder vorherige Anträge auf verkürzte Vollzeit für ein Kalenderjahr schließen die Antragsberechtigung im Hinblick auf die Freistellungstage aus. Dies folgt daraus, dass die sich nur aus einer **vollzeitig** ausgeübten Schichttätigkeit ergebende **besondere Belastung** für das Bestehen des Anspruchs ausschlaggebend ist.

Wird zunächst ein Antrag auf freie Tage gestellt und genehmigt der Arbeitgeber diesen Antrag (z.B. in 2020 für 2021), so bleibt es dem Beschäftigten indes unbenommen, im Folgejahr (im Beispiel also 2021) einen Antrag auf verkürzte Vollzeit zu stellen. Die Genehmigung der freien Tage für 2021 sperrt mit anderen Worten nicht die Möglichkeit, für 2021 verkürzte Vollzeit zu beantragen.

II. § 25.1 b) MTV - Anspruchsvoraussetzung Eltern / Pflegende

1. Vollzeittätigkeit oder **Arbeitszeitabsenkung „nach“** dem 1. Januar 2019

Diese Anspruchsvoraussetzung ist erfüllt auch in Bezug auf Antragsteller, die **„ab“** dem 1. Januar 2019 ihre individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von zuvor mindestens 35 Wochenstunden reduziert haben (gleich ob im Wege gesetzlicher Teilzeit oder tariflicher verkürzter Vollzeit). Es handelt sich bei der Formulierung „nach“ um ein redaktionelles Versehen.

2. „Tatsächliche“ Pflege - Überprüfbarkeit

Ein „Pfleger“ muss in geeigneter Weise neben den sonstigen Voraussetzungen des Anspruchs **ausdrücklich erklären**, dass er seinen Angehörigen auch tatsächlich - jedoch nicht unbedingt an den beantragten freien Tagen - pflegen wird. Nur bei **begründetem Zweifel** muss der Beschäftigte Nachweise für die pflegerische Tätigkeit erbringen.

3. Pflegebedürftige Angehörige im Ausland

Lebt die pflegebedürftige Person im Ausland, gelten höhere Anforderungen, wenn die tatsächliche Pflegemöglichkeit unwahrscheinlich erscheint und damit ein begründeter Zweifel im Sinne von II.2. besteht. Entscheidend ist, dass der Beschäftigte einer Pflegeaufgabe in Bezug auf den Angehörigen nachkommt. Es ist nicht erforderlich, dass der Beschäftigte hauptverantwortlich für die tägliche Pflege des Angehörigen ist. Denkbar

ist beispielsweise, dass die Freistellungstage genutzt werden, um eine andere hauptverantwortlich pflegende Person punktuell zu entlasten / zu unterstützen. Der Nachweis der Pflegebedürftigkeit von im Ausland lebenden Angehörigen ersten Grades hat über - deutschen Standards entsprechende - medizinische Nachweise zu erfolgen.

4. Stichtage für das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen

Die **Mindestbetriebszugehörigkeit** von zwei Jahren muss - unabhängig vom Tag der Antragstellung - am **Stichtag 31. Oktober** des jeweiligen Jahres der Antragstellung vorliegen.

Die **Elterneigenschaft** bzw. die **Pflegesituation** müssen am **Stichtag 1. Januar** des Kalenderjahres, für das die freien Tage beantragt werden, vorliegen.

III. Wie wirken sich Phasen des Ruhens des Arbeitsverhältnisses aus?

Ruht das Arbeitsverhältnis im Jahr, für das die freien Tage beansprucht werden, verkürzt sich anteilig der Anspruch auf das T-ZUG (A) und damit auch die Anzahl der freien Tage entsprechend.

Ruht das Arbeitsverhältnis erst, nachdem bereits freie Tage genommen worden sind, erfolgt auch im Falle einer zu hohen Anzahl bereits genommener freier Tage keine „Rückrechnung“; es werden ausschließlich die noch nicht genommenen freien Tage umgerechnet.

Soweit die noch **nicht genommenen** freien Tage wegen des bis zum Jahresende andauernden Ruhens nicht mehr realisiert werden können, erfolgt eine Rückrechnung in T-ZUG (A) gem. § 25.3 Abs. 3 MTV: Pro nicht realisiertem Tag erhält der Beschäftigte 1/8 T-ZUG (A).

Sofern sich kleinteiligere Kürzungen von weniger als einem vollen freien Tag ergeben (z.B. wegen Kinderkrankengeldbezug), sollte die Kürzung u.E. indes aus Praktikabilitätsgründen unterbleiben.

IV. § 25.5 MTV - Der Erörterungsprozess

1. Durchführung

Die Durchführung des Erörterungsprozesses zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ist eine tarifliche **Pflicht**. Die gesetzlichen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates werden hierdurch nicht erweitert. Die Freistellungstage bzw. deren Kompensation sollen aber in die gesetzlich vorgesehenen Beratungen zur Personalplanung nach § 92 BetrVG einbezogen werden.

2. Erörterungszeitraum bis 31. Dezember des Jahres der Antragstellung

Grundsätzlich sieht § 25 MTV vor, dass der Erörterungsprozess zwischen den Betriebsparteien bis Ende des Jahres der Antragsstellung abgeschlossen wird.

Eine geringfügige Überschreitung des Erörterungszeitraums bis **maximal zum 31. Januar** des Folgejahres halten wir aber für rechtlich unbedenklich.

3. **Kombination** aus anteiliger Gewährung freier Tage und anteiligem T-ZUG (A) ?

Diese Kombination erwägen Betriebsparteien durchaus häufiger, wenn andernfalls nicht allen Anträgen stattgegeben werden kann. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass eine derartige Lösung rechtswirksam nur möglich ist im Rahmen einer tarifvertraglichen **Begleitregelung** über die örtlichen **Tarifvertragsparteien**.

4. Festlegung der **Lage** der Freien Tage durch Betriebsvereinbarung

Die **Betriebsparteien** können einvernehmlich die **Lage der freien Tage festlegen**. Dies empfiehlt sich im Hinblick auf die bessere Planbarkeit.

5. Kriterien für die **Kompensation** des Arbeitsausfalls

Entscheidend für die Ablehnung von Anträgen wegen fehlender Kompensation des entfallenden Arbeitsvolumens ist, dass dieses nicht mit der „**entsprechenden Qualifikation**“ **betriebsintern** kompensiert werden kann.

Unter der entsprechenden Qualifikation ist eine **Austauschbarkeit ohne intensive Einarbeitung bzw. eine kurzfristige Austauschbarkeit** zu verstehen. Das Leistungsniveau spielt hierbei keine Rolle. Schlüsselaufgaben sowie sicherheitsrelevante Tätigkeiten müssen 1:1 ersetzt werden können.

Neben den tariflich ausdrücklich genannten Kompensationsmitteln *können* die Betriebsparteien im Einvernehmen **beispielsweise** auch folgende Möglichkeiten prüfen:

- Übernahme Ausgebildeter,
- Aufstockung der Arbeitszeit der Teilzeitbeschäftigten,
- Entfristungen,
- Nutzung und Erweiterung der Quoten für verlängerte Arbeitszeitvereinbarungen,
- Qualifikation der Beschäftigten.

Zeitarbeit und **Neueinstellungen** stellen **keine** betriebsinterne Kompensation dar, was aber einvernehmliche Regelungen in diese Richtung nicht ausschließt.

6. **Überprüfbarkeit** einer betrieblichen **Einigung**

Erzielen die Betriebsparteien im Rahmen des Erörterungsprozesses eine Einigung, gehen wir davon aus, dass diese nur noch auf **offensichtliche Fehler überprüfbar** ist. Eine einvernehmliche Regelung ist daher fraglos anzustreben.

IV. Regelmäßig nachgefragte Gestaltungsmöglichkeiten

§ 25.4 MTV ermöglicht den Betriebsparteien durch freiwillige Betriebsvereinbarung die Wahloption auf den gesamten Betrieb oder bestimmte Beschäftigtengruppen (Abteilungen) zu erstrecken. Die drei nachfolgend aufgeführten, regelmäßig nachgefragten Gestaltungsmöglichkeiten bedürfen zur rechtlichen Wirksamkeit aber einer **tarifvertraglichen Begleitregelung** durch die örtlichen T-Parteien:

1. **Verpflichtende Nutzung freier** Tage für **Anspruchsberechtigte**

Im Wege einer tarifvertraglichen Begleitregelung kann die verpflichtende Nutzung der acht freien Tage statt T-ZUG (A) für alle grundsätzlich Anspruchsberechtigten angeordnet werden. Dies kann auch anteilig erfolgen, wobei ein Freistellungstag jeweils einem Achtel des T-ZUG (A) entspricht.

Im Kalenderjahr 2020 war dies aufgrund des am 19. März 2020 in Kraft getretenen **SolidarTV 2020** allein im Wege einer Betriebsvereinbarung möglich. Stand heute gilt diese Regelung aber **nicht** über das Kalenderjahr 2020 hinaus.

2. Erweiterung der Wahloption auf **Nichtanspruchsberechtigte**, Beschränkung auf **6** Tage

Machen die Betriebsparteien von der Erweiterungsmöglichkeit des § 25.4 MTV Gebrauch, bedingt dies, dass auch die bislang nicht Anspruchsberechtigten wählen können zwischen T-ZUG (A) und acht freien Tagen. Wollen die Betriebsparteien anstelle dessen die Erweiterungsmöglichkeit aus den bekannten Gründen auf sechs Tage beschränken, bedarf dies zur Wirksamkeit einer tarifvertraglichen Begleitregelung.

3. **Verpflichtende** Erstreckung auf sämtliche **Nichtanspruchsberechtigte**

Die verpflichtende Nutzung von sechs freien Tagen statt T-ZUG (A) für **alle** gem. § 25 MTV Nichtanspruchsberechtigten bedarf demnach ebenfalls einer tariflichen Begleitregelung, da über den Wortlaut des § 25.4 MTV hinausgehend.

Ihr Tarif-Team von METALL NRW

Düsseldorf im Oktober 2020