

# KOMMENTIERUNG

München, 18. November 2021

Anspruch auf Umwandlung der Sonderzahlung  
gemäß § 13 Ziff. 9 MTV (sog. „Urlaubsgeld“) in  
Freizeit (§ 13 Ziff. 9 Abs. 6 MTV n.F.)

Verfasser:

**Dr. Sebastian Hopfner**  
Stv. Hauptgeschäftsführer  
Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) | Fachanwalt für Arbeitsrecht

## **Gliederung**

<b>Einführung</b> .....	<b>3</b>
I. Geltungsbereich.....	4
II. Umwandlungsgegenstand und Gegenleistung .....	4
1. Umwandlung eines festen Teils der tariflichen Sonderzahlung .....	4
2. Gegenleistung: Gewährung von fünf zusätzlichen Tagen bezahlter Freizeit .....	5
III. Antragsverfahren .....	7
IV. Gestaltung durch freiwillige Betriebsvereinbarung.....	8

## **Einführung**

Im Zuge der Tarifrunde 2019 forderte die Gewerkschaft ver.di die Einführung eines bedingungslosen Rechtsanspruchs auf Umwandlung der tariflich festzulegenden Gehaltserhöhungen in Freizeit. Nach den Vorstellungen der Gewerkschaft sollten die Arbeitgeber verpflichtet werden, nach Tarifabschluss jeden einzelnen Mitarbeiter individuell zu befragen, ob er die Tarifierhöhung in Form einer Erhöhung seines tariflichen Entgeltes oder aber in Form der Gewährung von zusätzlicher Freizeit erhalten wolle.

Der Arbeitgeberverband ist einer derartigen Gestaltung im Rahmen der Tarifrunde entgegengetreten. Auf Grundlage der Arbeit seiner Gremien schlug er stattdessen seinerseits eine Regelung vor, welche sich in Bezug auf die Notwendigkeit einer nachhaltigen Personalplanung nicht schädlich auswirkt. Ver.di wollte diesem Vorschlag zunächst nicht näher treten und zeigte sich zum Abschluss der Tarifvereinbarung vom 30. November 2019, mit welcher insbesondere die Tarifentgelterhöhungen für die Jahre 2019 bis 2021 vereinbart wurden, nur unter der Voraussetzung bereit, dass eine einseitig zugunsten der Gewerkschaft wirkende Verhandlungsverpflichtung vereinbart würde. In der Folge verpflichtete sich der Arbeitgeberverband zwischen der Tarifrunde 2019 und der Tarifrunde 2022 entsprechende Verhandlungen mit dem ernsthaften Willen der Erzielung eines Kompromisses zu führen.

Ergebnis dieser Verhandlungen ist die Neufassung des §§ 13 Ziff. 9 Abs. 6 MTV mit Wirkung ab 1. Dezember 2021, mittels welcher – zunächst befristet bis zum ein 30. Dezember 2025 – ein individueller Rechtsanspruch der Umwandlung eines festen Teils der gemäß Tarifvertrag im 2. Quartal zu gewährenden Sonderzahlung in fünf zusätzliche Freizeittage geschaffen wird. Mit Tarifvereinbarung vom 18. November 2021 wurde schließlich mit Wirkung ab 1. Dezember 2021 die betreffende Regelung tariflich eingeführt.

Das Regelungsmodell eines individuellen Rechtsanspruchs auf Umwandlung von Teilen der Sonderzahlung in Freizeit ist indes keineswegs neu. Schon bisher sah der MTV gemäß § 3 Ziff. 3 Abs. 6 und § 13 Ziff. 9 Abs. 6 MTV die Möglichkeit vor, auf Basis einer freiwilligen Betriebsvereinbarung oder individualvertraglich auf Wunsch der Angestellten, die tariflichen Sonderzahlungen vollständig oder teilweise durch Freizeit abzugelten. Mit Tarifvereinbarung vom 30. August 2017 haben die Tarifvertragsparteien schließlich einen Rechtsanspruch auf Umwandlung der Sonderzahlungen in Freizeit für besondere Situationen, namentlich solche von Umstrukturierungen vorgesehen (vgl. *Hopfner*, Tarifverträge für die private Versicherungswirtschaft, Kommentar, 11. Auflage, § 3 MTV, Rn. 32). Dieses Modell des Rechtsanspruches wird nun ergänzt durch einen allgemeinen Rechtsanspruch auf Umwandlung von 23,5 % eines Bruttomonatsgehaltes in fünf zusätzlich bezahlte Freizeittage bei einer vertraglich festgelegten 5-Tage-Woche.

## I. Geltungsbereich

Die tarifliche Regelung findet Anwendung auf sämtliche Arbeitsverhältnisse, die die Definition des § 1 MTV (Geltungsbereich) erfüllen und dem Teil II des Manteltarifvertrages (Angestellte des Innendienstes und des Außendienstes, soweit sie nicht unter Teil III fallen) zuzuordnen sind.

Von der Tarifregelung ausdrücklich ausgenommen sind solche Angestellte, die sich in einem laufenden Altersteilzeitverhältnisses befinden (vgl. § 13 Ziff. 9 Abs. 6 Satz 12 MTV n.F.). Dies deshalb, da nach Auffassung der Spitzenverbände der Sozialversicherung anderenfalls (also bei Umwandlung) der in § 2 Abs. 2 AtzG geregelte Häftigkeitsgrundsatz gestört sein könnte.

Ebenfalls de facto nicht vom Geltungsbereich erfasst sind grundsätzlich solche Angestellte, die ein Monatsgehalt erhalten, welches um 10% über dem höchsten im Gehaltstarifvertrag zuzüglich Verantwortungszulage und ggf. Schichtzulage liegt (sog. „ÜT plus 10 %“-Angestellte; vgl. hierzu im Einzelnen *Hopfner*, Tarifverträge für die private Versicherungswirtschaft, Kommentar, 11. Auflage, § 3 MTV, Rn. 15). Denn diese Angestellten haben gem. § 13 Ziff. 9 Abs. 1 Satz 1 MTV keinen tariflichen Anspruch auf Sonderzahlung. Sofern – was häufig der Fall ist – solche Angestellten dennoch eine Sonderzahlung in analoger Anwendung des Tarifvertrages erhalten, beruht der Anspruch nicht auf Tarifvertrag, sondern auf individualvertraglicher Vereinbarung. Der Umwandlungsanspruch bezieht sich jedoch allein auf tarifliches Entgelt. Auch eine arbeitsvertragliche Inbezugnahmeregelung ändert bei den „ÜT-plus-20%“-Angestellten nichts an dieser Rechtslage, da die Inbezugnahme zu einer Anwendung des Tarifvertrages gemäß seines originären Inhaltes führt. Nach dem originären Inhalt des MTV haben die betreffenden Angestellten jedoch keinen Anspruch auf tarifliche Sonderzahlung, die von der Umwandlungsoption erfasst sein könnte.

## II. Umwandlungsgegenstand und Gegenleistung

### 1. Umwandlung eines festen Teils der tariflichen Sonderzahlung

Die tarifvertragliche Regelung fokussiert sich starr auf die Umwandlung eines ausschließlich tariflich definierten Anteils des Arbeitsentgelts, namentlich der in § 13 Ziff. 9 MTV geregelten tariflichen Sonderzahlung, welche im 2. Quartal zu gewähren ist. Diese Sonderzahlung wird gemeinhin auch als „Urlaubsgeld“ bezeichnet.

Folglich können die Angestellten unter Berufung auf die Tarifnorm ausschließlich diesen Gehaltsbestandteil mittels Ausübung der Umwandlungsoption in zusätzliche Freizeit umwandeln. Über-tarifliche Entgeltbestandteile sind von der Umwandlungsoption grundsätzlich nicht erfasst.

Allerdings dürfte es sich anbieten, im Falle der Ausübung der Umwandlungsoption auch die über-tariflichen Entgeltbestandteile in Freizeit umzuwandeln, da sich ansonsten die Vergütung des Angestellten während der zusätzlichen Freizeittage auf die tarifliche Vergütung beschränken würde.

Denn schließlich erbringt der Angestellte an den betreffenden Arbeitstagen keine Arbeitsleistung, sodass ein Anspruch auf die übertarifliche Vergütung für diese Freizeittage nicht bestehen würde, wenn diese nicht über die Umwandlung finanziert würden. Die Erfassung der übertariflichen Anteile der Vergütung bedarf jedoch eines entsprechenden Einvernehmens zwischen den Arbeitsvertragsparteien. Ohne ein solches Einvernehmen wird nur der tarifliche Teil der Vergütung umgewandelt, so dass der/die Angestellte an den Tagen der zusätzlichen Freizeitgewährung dann lediglich das Tarifgehalt erhalten würde.

Der im Tarifvertrag festgelegte Teil des umzuwandelnden Entgeltes ist konkret festgelegt. Die Angestellten können nicht etwa wählen, einen kleineren Anteil eines Bruttomonatsgehaltes (z.B. nur 10 % eines Bruttomonatsgehaltes) umzuwandeln. Vielmehr beschränkt sich der Anspruch darauf, exakt 23,5 % eines tariflichen Bruttomonatsgehaltes in fünf zusätzliche Freizeittage umzuwandeln. Freilich wird sich in der Praxis eine derart starre Gestaltung häufig nicht als zielführend erweisen. In der Folge dürften die Betriebsparteien veranlasst sein, durch die großzügige Öffnungsklausel in § 13 Ziff. 9 Abs. 6 Satz 14 MTV n.F. durch Betriebsvereinbarung flexiblere Umwandlungsmodelle zu entwickeln, sofern dies nicht bereits geschehen ist.

Der Tarifvertrag sieht in § 13 Ziff. 9 Abs. 6 Satz 4 klarstellend vor, dass in dem Falle, in dem ein Angestellter die Umwandlungsoption geltend macht, dieser dann lediglich eine tarifliche Sonderzahlung von 26,5 % eines Bruttomonatsgehaltes im 2. Quartal des Jahres erhält. Der Betrag ergibt sich aus der Differenz der „eigentlich“ geschuldeten Sonderzahlung von 50 % eines Bruttomonatsgehaltes und dem umgewandelten Teil der Sonderzahlung (50 % abzgl. 23,5 %). Der prozentuale Wert von 23,5 % leitet sich aus der an zahlreichen Stellen des MTV vorhandenen 1/162tel-Regelung ab.

## **2. Gegenleistung: Gewährung von fünf zusätzlichen Tagen bezahlter Freizeit**

Ebenso starr wie der Gegenstand der Umwandlung als solches, ist die vom Arbeitgeber zu erbringende Gegenleistung geregelt. Diese besteht in der Gewährung von fünf zusätzlichen bezahlten Freizeittagen, wobei dieser Wert selbstverständlich nur dann maßgebend ist, wenn ein Angestellter auch in der 5-Tage-Woche arbeitet. Arbeitet ein Angestellter hingegen nicht in einer 5-Tage-Woche, so reduziert oder verlängert sich der Freistellungsanspruch nach § 13 Ziff. 9 Abs. 6 Satz 6 MTV im Verhältnis der individuellen Anzahl der Wochenarbeitstage zu einer 5-Tage-Woche. Unschärfen, die dadurch eintreten, dass ein Angestellter bei geringerer individueller Anzahl von Wochenarbeitstagen unterschiedliche Arbeitszeitvolumina an einzelnen Tagen zu erbringen hat, werden durch die üblichen Ausgleichsmechanismen wie im Falle der Berechnung des Urlaubsentgeltes ausgeglichen.

Die zeitliche Festlegung der Freizeitnahme folgt den gesetzlichen Regelungen des Urlaubsrechts (§ 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG). Der Tarifvertrag sieht hier keine Einschränkungen vor. Insbesondere ist es möglich, die zusätzliche Freizeit bereits unmittelbar zu Beginn eines Kalenderjahres zu nehmen, auch wenn zu diesem Zeitpunkt die Sonderzahlung, welche umgewandelt wird, noch nicht fällig gewesen wäre. Kommt es später zu einem „Störfall“ insofern, als der/die Angestellte noch vor dem Zeitpunkt, zu dem die Sonderzahlung angefallen wäre, etwa aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, so ist die Vergütung, die der/die Angestellte während der zusätzlichen Freizeit erhalten hat, zurückzuzahlen. Denn in diesem Falle fehlt es dann an einer Finanzierung dieser Vergütung durch entsprechende Reduzierung der Sonderzahlung. Die bezahlte Freizeit wurde dann also quasi rechtsgrundlos erlangt, so dass eine Rückabwicklung zu erfolgen hat, was nur durch Rückzahlung der Vergütung erfolgen kann. Um derartige Störfall-Konstellationen zu vermeiden bietet es sich an, die zusätzliche Freizeit nicht bereits vor Fälligkeit der Sonderzahlung gem. § 13 Ziff. 9 MTV in Anspruch zu nehmen.

Wie die zusätzliche Freizeit buchhalterisch verwaltet wird, ist tariflich nicht definiert. Diese kann also als zusätzliche Urlaubstage auf dem Urlaubskonto verbucht, muss aber nicht in dieser Form behandelt werden. Die Tarifvertragsparteien haben bewusst keine Regelung zu diesem Punkt getroffen, da die betrieblichen Systeme in der Branche zu heterogen sind.

Die Gewährung der zusätzlichen Freizeittage hat gemäß der Regelung in § 13 Ziff. 9 Abs. 6 Satz 7 MTV zwingend in demjenigen Kalenderjahr zu erfolgen, in dem die Sonderzahlung ohne die Umwandlung fällig wäre. Erfolgt die Gewährung der bezahlten Freizeit nicht innerhalb dieses Zeitraums, so gelten die allgemeinen arbeitsrechtlichen Regelungen, die für derartige Fälle einschlägig sind. Da es an einer einschränkenden Regelung wie in § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG fehlt, ist hierbei bei einer Nichtgewährung nicht zwingend von einem Verfall des Freizeitanspruchs auszugehen. Vielmehr kann dann, wenn der Arbeitgeber die Nichtgewährung zu vertreten hat, von der Umwandlung des Anspruchs auf bezahlte Freizeit in einen Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB ausgegangen werden. Hat hingegen der Arbeitnehmer die Nicht-Inanspruchnahme des Zusatz-Urlaubsanspruches vertreten, so ist wohl in analoger Anwendung von § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG von einem Verfall des Freizeitanspruchs auszugehen. In jedem Falle ist der Freizeitgewährungsanspruch ab dem 31. Dezember des Kalenderjahres nicht mehr aufrecht zu erhalten, sondern wandelt sich allenfalls zurück in einen Zahlungsanspruch.

Um die betreffenden Unwägbarkeiten einer geordneten Regelung zuzuführen, sollten die Betriebsparteien in Ausübung der Betriebsvereinbarungs-Öffnungsklausel eine für beide Seiten angemessene Regelung treffen. Eine Regelung, die dem gesetzlichen Modell des Urlaubsrechts entspricht, dürfte in jedem Fall unter allen denkbaren Erwägungen als angemessen gelten und die Dinge in der praktischen Handhabung vereinfachen.

Die Umwandlungsoption samt all ihrer Modalitäten unterliegt allein der Gestaltung durch freiwillige Betriebsvereinbarung. Eine erzwingbare Mitbestimmung etwa in Anwendung von § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG besteht wegen des Tarifvorranges nicht.

### **III. Antragsverfahren**

Der Tarifvertrag sieht ein bestimmtes Antragsverfahren vor. Nach diesem haben die Angestellten, die von der Umwandlungsoption Gebrauch machen wollen, dies bis spätestens 31. Dezember desjenigen Kalenderjahres gegenüber dem Arbeitgeber in Schriftform zu erklären, welches dem Kalenderjahr vorhergeht, in welchem die Umwandlung erfolgen soll (vgl. § 13 Ziff. 9 Abs. 6 Satz 8 MTV). Der Verweis auf die schriftliche Form der Antragstellung beinhaltet die strenge Schriftform des § 126 BGB. Es besteht selbstverständlich die Möglichkeit, durch Betriebsvereinbarung oder einseitig zugunsten der Angestellten nicht auf schriftliche Form zu bestehen, sondern etwa Textform gemäß § 126b BGB ausreichen zu lassen.

Der Antrag des/der Angestellten beschränkt sich auf die Mitteilung, dass von der Umwandlungsoption Gebrauch gemacht wird. Hingegen ist es für eine wirksame Antragstellung nicht notwendig, bereits mitzuteilen, zu welchen Zeitpunkten im folgenden Kalenderjahr die Freizeit genommen werden soll. Das tarifvertragliche Modell beschränkt sich nämlich von seinem Regelungsmechanismus darauf, den Anspruch des Angestellten auf tarifliche Sonderzahlung zu verkürzen und anstelle dessen fünf zusätzliche Freizeittage vorzusehen, hinsichtlich deren Gewährung sich die Parteien des Arbeitsvertrages gesondert auseinanderzusetzen haben. Diesbezüglich gelten in analoger Form die Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes.

Der Arbeitgeber hat sich umgehend nach Eingang mit dem Antrag des/der Angestellten zu befassen. Geschieht dies nämlich nicht, so tritt gemäß Abs. 6 Satz 9 in Ermangelung einer Ablehnung des Antrags die Rechtsfolge der Umwandlung ein. Dies erfolgt mit Ablauf von vier Wochen ab Zugang des Antrags des/der Angestellten.

Die Ablehnung des Antrags des/der Angestellten ist – anders als der Antrag der Angestellten – nicht formgebend und kann nur unter Verweis auf dringende betriebliche Gründe erfolgen. Der Begriff der „dringenden betrieblichen Gründe“ ist in Anlehnung an die bereits bestehende tarifliche Regelung eines Rechtsanspruches in der Sondersituation von Umstrukturierungen zu verstehen. Dort ist eine Ablehnung aus „betrieblichen Gründen“ möglich. Die Abstufung entspricht letztendlich denjenigen Kategorien, die man aus § 8 TzBfG für den allgemeinen Teilzeitanspruch sowie § 15 Abs. 7 Nr. 4 BEEG für den besonderen Teilzeitanspruch von Angestellten in Elternzeit kennt. Allerdings sind die im Tarifvertrag verwendeten Begriffe nicht deckungsgleich mit den gesetzlichen Begrifflichkeiten, da die Zielrichtung der Ablehnung in Bezug auf den geltend gemachten Anspruch unterschiedlich ist. „Betriebliche Gründe“ aber auch „dringende betriebliche Gründe“ dürften im Regelfall vorliegen, wenn durch die Geltendmachung des Anspruches

absehbar eine Situation geschaffen wird, die zu einem Personalengpass im Einsatzbereich des Mitarbeiters führt.

Lehnt der Arbeitgeber den Antrag auf Umwandlung ab, so tritt die Umwandlung nicht in Kraft. Vielmehr ist es dann Sache des/der Angestellten, die Ablehnung des Arbeitgebers gegebenenfalls gerichtlich überprüfen zu lassen.

Gemäß Abs. 6 Satz 11 kann ein Antrag auf Umwandlung nicht mehr gestellt werden, wenn der Arbeitgeber einen Antrag für das Kalenderjahr bereits abgelehnt hat. Hierbei ist freilich allein eine berechnigte Ablehnung, also eine solche aus tatsächlich bestehenden dringenden betrieblichen Gründen, für relevant anzusehen.

#### **IV. Gestaltung durch freiwillige Betriebsvereinbarung**

Die bereits bisher im Tarifvertrag enthaltene Regelung, nach welcher durch freiwillige Betriebsvereinbarung die Modalitäten des Rechtsanspruchs abweichend von den tariflichen Bestimmungen geregelt werden können, beziehen sich auch auf den nunmehr geschaffenen generellen Rechtsanspruch auf Umwandlung. Angesichts der Tatsache, dass die tariflichen Umwandlungsmodalitäten relativ starr geregelt sind, bietet es sich geradezu an, von dieser Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch zu machen. Hierdurch kann insbesondere auch sichergestellt werden, dass der nun neu geschaffene tarifliche Anspruch mit den bereits bestehenden betrieblichen Regelungen zur Umwandlung von Entgeltbestandteilen in Freizeit harmonisiert wird.

Da sich die Öffnungsklausel auf die „Modalitäten des Rechtsanspruchs“ bezieht, ist gleichsam ausgesagt, dass der Rechtsanspruch als solcher nicht durch Betriebsvereinbarung vollständig abgedungen werden kann. Jedoch ist es selbstverständlich möglich, Modalitäten vorzusehen, die gegebenenfalls restriktiver sind, als diejenigen des Tarifvertrages.

Auf Wunsch der Gewerkschaft ver.di wurde im Tarifvertrag festgehalten, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Anspruchsregelung bereits geltende Betriebsvereinbarungen fortbestehen. Dies soll auch insoweit gelten, als diese Betriebsvereinbarungen Regelungen vorsehen, die für die Angestellten günstiger sind als vorstehend geregelt. Die betreffende tarifvertragliche Regelung beinhaltet selbstverständlich kein Kündungsverbot bereits bestehender günstigerer Betriebsvereinbarungen. Dies schon deshalb nicht, da die Tarifvertragsparteien nicht die Regelungsbefugnis haben, die Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen tariflich einzuschränken. Durch den Passus soll lediglich sichergestellt werden, dass die Betriebsparteien bzw. die Arbeitgeber die Einführung der tarifvertraglichen Regelungen nun nicht zum Anlass nehmen, günstigerer betriebliche Regelungen zu kündigen.

\*\*\*