

Wertguthaben, Altersteilzeit, Flexikonten

Aktuelle Probleme der Arbeitszeitkonten

Nach den §§ 7 ff. SGB IV gibt es zwei Typen von Arbeitszeitkonten, die nach ihrer Zielsetzung zu unterscheiden sind. Dies ist wegen der vielen sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften, die nur Wertguthaben betreffen (wie Insolvenzschutz, Anlagevorschriften und Mitnahme-Option), von großer Bedeutung.

1 GRUNDLAGEN

Wertguthaben ermöglichen bei Beibehaltung eines sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses Freistellungen des Arbeitnehmers von der Arbeitsleistung von mehr als einem Monat Dauer (und kommen daher auch in der Block-Altersteilzeit zum Einsatz).

Bei Vereinbarungen mit dem Ziel der flexiblen Gestaltung der werktäglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit oder des Ausgleichs betrieblicher Produktions- und Arbeitszeitzyklen handelt es sich in aller Regel um – hier so bezeichnete – „Flexikonten“, auf denen Abweichungen der tatsächlichen von der vertraglichen Arbeitszeit fortlaufend saldiert werden. Aus dem Anschluss des § 7 Abs. 1a Satz 2 SGB IV an den Satz 1, der die Wertguthaben betrifft, ergibt sich nach allgemeiner Meinung, dass die Bestimmung nur anwendbar ist, wenn trotz schwankender Arbeitszeit ein verstetigtes Durchschnittsentgelt gezahlt wird (BT-Drs. 16/10829, S. 15; Rolfs/Witschen, NZS 2009, S. 295 und 2012, S. 241; BAG, Urt. v. 29.6.2016 – 5 AZR 617/15, Rdnr. 17).

In der Praxis verschwimmt diese Abgrenzung jedoch. Zum einen können gem. § 7 Abs. 1a Satz 2 SGB IV aus Flexikonten Freistellungen von bis zu drei Monaten Dauer bewirkt werden, die hierin jedoch nach Auslegung der für die Kontrolle dieser Konten zuständigen DRV Bund nicht „gezielt“ angespart werden dürfen (Bericht der Bundesregierung nach § 7g SGB IV, März 2012, S. 31, 40); die diesbezüglich von der DRV Bund gewünschte gesetzliche Klarstellung ist bisher allerdings nicht erfolgt. Zum anderen wird der Einsatz von Wertguthaben für betriebliche Auslastungsschwankungen von dieser Seite nicht beanstandet (s. ebenda, S. 31, 39).

Bisher ungeklärt ist darüber hinaus die Frage, ob bei der sog. Blockteilzeit, bei der sich Arbeits- (in Vollzeit- oder Teilzeitarbeit) und Freistellungsphasen abwechseln und laufend ein verstetigtes Arbeitsentgelt entsprechend der durchschnittlichen Arbeitszeit fällig wird, ein Wertguthaben (oder ein Flexikonto) vorliegt – oder keines von beidem, wie dies Rolfs/Witschen vertreten,

da die grundsätzlich geschuldete Arbeitsleistung hier nicht unter Inanspruchnahme von Guthaben verringert oder suspendiert, sondern in besonderer Weise – intervallartig – konkretisiert werde (NZS 2012, S. 241, 245). Außerdem könne es hier zu einer Benachteiligung wegen Teilzeitarbeit kommen (vgl. EuGH, Urt. v. 10.6.2010 – C-395 und 396/08, NZA 2010, S. 753, 759). Auch in dem aktuellen Urteil des LAG Berlin-Brandenburg vom 13.5.2016 (6 Sa 174/16) zu einem entsprechenden „8/12-Teilzeitmodell“ mit vier Freimonaten pro Kalenderjahr ist an keiner Stelle von einem Arbeitszeitkonto die Rede, sondern lediglich von einer von § 614 BGB abweichenden Vor- oder Nachschusspflicht.

Arbeitszeitkonten können nur für Arbeitnehmer geführt werden und zudem – wie dies jüngst der BFH aus steuerrechtlicher Sicht verdeutlicht hat (Urt. v. 11.11.2015 – I R 26/15, Rdnr. 14 f., AuA 11/16, S. 697; kritisch hierzu Schwedhelm/Zapf, DB 2016, S. 2200 ff.) – nur für solche unterhalb der Ebene Geschäftsführung, weil mit deren Aufgabenbild weder die Abgeltung von Überstunden noch der Aufbau eines Wertguthabens vereinbar sei. Hier kann demnach also nicht einmal Vertrauensarbeitszeit zum Einsatz kommen, in deren Rahmen Überstunden abgegolten (und auch Wertguthaben auf- und abgebaut) werden können. Bei der diesbezüglichen aktuellen BAG-Entscheidung (Urt. v. 23.9.2015 – 5 AZR 767/13, AuA 1/17, S. 59, in diesem Heft) ist allerdings zu beachten, dass die Klägerin das (vom Arbeitgeber anerkannte) Flexikonto-Guthaben bereits in die Vertrauensarbeitszeit mitgebracht hatte und Letzterer keine Anhaltspunkte dafür liefern konnte, dass dieses Guthaben in der Vertrauensarbeitszeit abgebaut worden ist.¹

Hat ein Arbeitnehmer aus anderen Gründen Anspruch auf bezahlte Freistellung von der Arbeitsleistung, muss er insoweit weder ein Wertguthaben noch ein Flexikonto in Anspruch nehmen. Umgekehrt kann sich aber auch die Existenz eines Arbeitszeitkontos auf das Bestehen und den Umfang solcher Ansprüche auswirken, wie wir im Folgenden an den Beispielen Erholungsurlaub und Krankheit zeigen wollen.

PRAXISTIPP

¹ Im Ergebnis dürfte es damit auch künftig bei der üblichen Abgrenzung zwischen konventionellen flexiblen Arbeitszeitsystemen (mit Flexikonto) und Vertrauensarbeitszeit (ohne Flexikonto) bleiben.

2 ERHOLUNGSURLAUB UND RUHENDES ARBEITSVERHÄLTNIS

Nach der Rechtsprechung des BAG setzt der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub lediglich das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraus; auch das Ruhen dieses Verhältnisses ändere hieran nichts (Urt. v. 7.8.2012 – 9 AZR 353/10, NZA 2012, S. 1216, Rdnr. 18; ebenso v. 6.5.2014 – 9 AZR 678/12, AuA 10/14, S. 612). Die Inanspruchnahme eines Wertguthabens reduziert daher jedenfalls den gesetzlichen Urlaubsanspruch des Mitarbeiters nicht – was inhaltlich deshalb nicht einleuchtet, weil er seinen vertraglichen Erholungsurlaubsanspruch ja bereits in der Arbeitsphase in vollem Umfang erworben hat und ggf. aus in sein Wertguthaben eingebrachte Überstunden und Bonuszahlungen zusätzliche Urlaubsansprüche generieren würde (aus diesem Grund sind bei Block-Altersteilzeit auch Entgelt erhöhungen während der Freistellungsphase nicht zu berücksichtigen, soweit vertraglich nicht eine für den Beschäftigten günstigere Regelung getroffen worden ist, BAG, Urt. v. 19.1.2016 – 9 AZR 564/14, AuA 10/16, S. 631).

In der BAG-Entscheidung vom 6.5.2014 wird ausdrücklich zwischen dem Ruhen des Arbeitsverhältnisses und „Teilzeit Null“ unterschieden (Rdnr. 14): Während Letzteres eine entsprechende Umrechnung des Urlaubsanspruchs rechtfertigt (z. B. bei Block-Altersteilzeit, bei der das Arbeitsverhältnis in der Freistellungsphase nach Auffassung des BAG nicht ruht [Urt. v. 15.3.2005 – 9 AZR 143/04, NZA 2005, S. 994]; ebenso BVerwG, Urt. v. 19.11.2015 – 2 C 3/15, NJW 2016, S. 10, für das Beamtenverhältnis), sei dies bei Ruhen des Arbeitsverhältnisses nicht der Fall. „Würde eine Sonderurlaubsabrede als Vereinbarung einer Arbeitszeit ‚Null‘ verstanden, würde die Arbeitspflicht aufgehoben. Das ist etwas anderes, als die Freistellung von einer grundsätzlich weiter bestehenden vertraglichen Arbeitspflicht“ (BAG v. 6.5.2014, a. a. O.; v. 1.10.2002 – 9 AZR 278/02). Diese feinsinnige Unterscheidung führt allerdings zu dem widersinnigen Ergebnis, dass der Urlaubsanspruch bei Reduktion der Arbeitszeit auf null höher ist als bei einem Übergang auf Teilzeitarbeit, und ist auch nicht zwingend, weil das BUrlG entsprechend auslegungsfähig ist (s. etwa Hanau, jM 2016, S. 27, mit vielen weiteren Nachweisen; Plüm, NZA 2013, S. 11 ff.).

Lösbar ist dieses Problem nur, wenn das BAG generell auf den vom EuGH (Urt. v. 22.4.2010 – C-486/08 [Tirol], AuA 3/11, S. 178; v. 8.11.2012 – C-229 und 230/11 [Heimann und Toltschin], AuA 2/14, S. 116; Beschl. v. 13.6.2013 – C-415/12 [Brandes], NZA 2013, S. 775; Urt. v. 20.7.2016 – C-341/15 [Maschek]) vor dem Hintergrund der Teilzeitrichtlinie 97/81/EG verfolgten pro-rata-temporis-Grundsatz übergehen würde und der Mitarbeiter damit bei fehlender bzw. reduzierter Arbeitsverpflichtung (diesbezüglich ist die Anwendung des pro-rata-temporis-Grundsatzes unbestritten, s. EuGH v. 13.6.2013, a. a. O.; BAG, Urt. v. 10.2.2015 – 9 AZR 53/14 [F], AuA 10/15, S. 613, und speziell für die Altersteilzeit VG Saarland, Urt. v. 17.9.2015 – 2 K 737/14) mit Ausnahme des Krankheitsfalls (so bereits das grundlegende Urteil des EuGH v. 20.1.2009 – C-350/06,

[Schultz-Hoff]) keinen bzw. einen entsprechend reduzierten Anspruch auf Erholungsurlaub hätte. Dann gäbe es bei der Inanspruchnahme von Wertguthaben keinen Urlaubsanspruch und auch die Frage, welchen Umfang der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers in Altersteilzeit hat, der im Laufe eines Kalenderjahres von der Arbeits- in die Freistellungsphase wechselt, wäre beantwortet. Die diesbezügliche Rechtsprechung der LAG ist gespalten:

- Ein Teil schließt sich der Jurisdiktion des EuGH an: pro-rata-temporis-Grundsatz, über den § 3 BUrlG nicht hinausgehe (Hess. LAG, Urt. v. 27.5.2013 – 17 Sa 93/13 und v. 11.6.2013 – 8 SaGa 224/13; LAG Saarland, Urt. v. 22.7.2015 – 1 Sa 39/15).
- Andere leiten aus § 3 BUrlG gerade ab, dass der Übergang in die Freistellungsphase während des Urlaubsjahres den Urlaub nicht verkürze (Hess. LAG, Urt. v. 30.9.2015 – 12 Sa 1327/13; LAG Niedersachsen, Urt. v. 11.6.2014 – 2 Sa 125/14).

Das BAG wird entscheiden müssen.

3 UNTERJÄHRIGER WECHSEL UND KRANKHEIT

Bei einem Wechsel von Voll- zu Nullzeit während des Urlaubsjahres stellt sich die Frage, wie bei Vollzeit nicht genommener Urlaub während der Phase vollständiger Freistellung genommen werden kann. Allgemein wird angenommen, dass eine anderweitige Arbeitsbefreiung die Gewährung von Urlaub ausschließt (BAG v. 15.3.2005, a. a. O.; v. 16.12.2008 – 9 AZR 164/08, AuA 5/10, S. 313; BVerwG v. 19.11.2015, a. a. O.). Zieht sich die Arbeitsbefreiung hin, droht der Verfall des Urlaubsanspruchs wie bei längeren Krankheitszeiten. Dieser lässt sich verhindern, indem man die Nullphase für die Dauer des noch ausstehenden Urlaubs in eine Vollzeitphase verwandelt, die für die Urlaubsgewährung genutzt wird. Hat das Unternehmen die Nullphase veranlasst und damit den rechtzeitigen Urlaub verhindert, spricht das BAG dem Mitarbeiter im Wege des Schadensersatzes einen Anspruch auf Ersatzurlaub zu (BAG v. 16.12.2008, a. a. O.). Dem Erholungszweck des Urlaubs ist aber besser gedient, wenn man dem Arbeitnehmer – soweit möglich – einen Anspruch auf Aussetzung der Nullphase für die Dauer des ausstehenden Urlaubs gibt. Dies ist auch in der Freistellungsphase der Altersteilzeit möglich.

Bei über ein Urlaubsjahr hinausgehender Arbeitsunfähigkeit ist fraglich, wie lange Urlaubsansprüche angesammelt werden können. Auch dazu hat der EuGH den Takt vorgegeben, wie sich aus folgendem Leitsatz ergibt (Urt. v. 22.11.2011 – C-214/10, AuA 3/12, S. 178; dem folgend BAG v. 7.8.2012, a. a. O.):

„Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung ist dahin auszulegen, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten wie etwa Tarifverträgen nicht entgegensteht, die die Möglichkeit für einen während mehrerer Bezugszeiträume in Folge arbeitsunfähigen Arbeitnehmer, Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub anzusammeln, dadurch einschränken, dass sie einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten vorsehen, nach dessen Ablauf der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erlischt.“

Dies gilt auch für die „finanzielle Abgeltung“ nicht in Anspruch genommenen Urlaubs aus der Arbeitsphase der Altersteilzeit im Blockmodell (BVerwG v. 19.11.2015, a. a. O.). Grundsätzlich entfällt der Urlaubsanspruch mit diesem Zeitablauf ersatzlos, außer wenn das Arbeitsverhältnis vorher endet, etwa durch Tod oder Kündigung. Der Beschäftigte muss sich aber gut überlegen, ob er das Arbeitsverhältnis während der Altersteilzeit kündigt, um eine Urlaubsabfindung zu erhalten, da dies sozialversicherungsrechtlich einen Störfall darstellt und zur sofortigen Verbeitragung des Wertguthabens führt (s. Hanau/Veit/Hoff, Recht und Praxis der Arbeitszeitkonten, 2. Aufl. 2015, S. 68).

4 FLEXIKONTO UND URLAUB

Besteht ein Flexikonto, entspricht der Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers an Urlaubstagen der diesem zu Grunde liegenden Tages-Vertragsarbeitszeit; diese beträgt bspw. bei Gleitzeit in Fünf-Tage-Woche üblicherweise 1/5 der Wochen-Vertragsarbeitszeit. In Schichtsystemen sind die Tages-Vertragsarbeitszeiten so zu bestimmen, dass die Vertragsarbeitszeit im Durchlauf des Schichtzyklus genau erreicht wird, weil sonst entweder der Arbeitgeber oder der Mitarbeiter überverteilt wird.

Dies ist so lange einfach, wie die Tages-Vertragsarbeitszeit an allen Arbeitstagen gleich ist; arbeitet der Beschäftigte dann weniger oder mehr als durchschnittlich fünf Tage pro Woche, ist der (tarif)vertragliche Urlaubsanspruch entsprechend umzurechnen (BAG, Urt. v. 20.6.2000 – 9 AZR 309/99). Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, ist es am einfachsten, den Urlaub in Stunden umzurechnen, der aber gem. § 3 Abs. 1 BUrlG weiterhin in Tagen gewährt wird, die dem Urlaubsstundenkonto dann mit der jeweiligen Tages-Vertragsarbeitszeit belastet werden (m. w. N. BeckOK ArbR/Lampe, § 3 BUrlG Rdnr. 8–10).

Ein solches „Urlaubsstundenkonto“ vereinfacht auch die Ermittlung des Urlaubsanspruchs und die Gewährung des Urlaubs bei unterjähriger Änderung der Vertragsarbeitszeitdauer. Dabei kann es dann allerdings zu den vom BAG befürchteten „widersinnigen Folgen“ bei einer erheblichen Verringerung der Zahl der Wochenarbeitstage kommen (Urt. v. 10.2.2015, Rdnr. 23).

Beispiel

Wechsele ein Arbeitnehmer z. B. unmittelbar nach einer Elternzeit von einer Fünf- in eine Zwei-Tage-Woche und verfüge er noch über 30 Tage Resturlaub, so fehle er dem Betrieb wegen Resturlaubs 15 Wochen.

Ob dies notwendig sei, um dem Erholungsgedanken des Urlaubs Rechnung zu tragen, werde zu Recht bezweifelt (vgl. Günther, ArbR 2013, S. 326; Eckstein, BB 2012, S. 3083, 3084). Als Ausweg kann sich anbieten, die Arbeitszeitverminderung für die Dauer des Urlaubsanspruchs aufzuheben und dies für die Gewährung des noch ausstehenden Urlaubs zu nutzen. Man kann allerdings auch offensiv dem Beschäftigten so ein bezahltes Sabbatical ermöglichen, ohne dabei die Komplika-

tionen des Auf- und Abbaus von Wertguthaben in Kauf nehmen zu müssen (Hoff, Sabbaticals ohne Zeitwertkonto, HR Performance 1/2014, S. 26 f.).

Den Ausweg in einen Abfindungsanspruch sieht der 9. Senat verschlossen (Urt. v. 10.2.2015, Rdnr. 22). Diesem in der Literatur vertretenen Ansatz (vgl. Schubert, NZA 2013, S. 1105, 1109) stehe entgegen, dass ein Urlaubsanspruch nach § 7 Abs. 4 BUrlG nur bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgegolten werden dürfe. Auch die Arbeitszeitrichtlinie schreibe in Art. 7 Abs. 2 vor, dass der bezahlte Mindestjahresurlaub außer bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden darf. Eine erneute Vorlage an den EuGH hat der Senat, wie sich aus den Urteilsgründen (Rdnr. 23) ergibt, unterlassen, weil der EuGH seine Rechtsprechung für klar und eindeutig hält.

5 KRANKHEIT UND GESETZLICHES AUSFALLPRINZIP

Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und damit auch die Anrechnung der hierdurch ausfallenden Arbeitszeit auf die Vertragsarbeitszeit setzen voraus, dass der Arbeitnehmer hätte arbeiten müssen. Bei zeitlich feststehenden Freistellungen aus Wertguthaben oder Flexikonten ist dies jedoch nicht der Fall, so dass in solchen Fällen das Wertguthaben abgebaut bzw. der Flexikonto-Saldo reduziert wird, soweit nicht (tarif)vertraglich oder per Betriebsvereinbarung eine für die Arbeitnehmer günstigere Regelung getroffen worden ist (BAG, Urt. v. 11.9.2003 – 6 AZR 374/02; ebenso LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 27.4.2011 – 4 Sa 331/11, und LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 19.11.2015 – 5 Sa 342/15). Bei Wertguthaben ist Letzteres aber für den Arbeitgeber mit erheblichen Risiken verbunden, weil der Mitarbeiter dann durch bloße Krankmeldung während einer Freistellung unmittelbar vor dem Eintritt in den Ruhestand ein nicht mehr verbrauchbares Wertguthaben und damit eine Auszahlung bei seinem Ausscheiden bewirken könnte. Daher trägt in aller Regel der Arbeitnehmer das Risiko der Erkrankung während der Freistellung aus Wertguthaben, was deren Kosten-Nutzen-Bilanz für ihn verschlechtert. Bei Flexikonten kann das gesetzliche Ausfallprinzip dazu führen, dass Beschäftigte Freistellungen hieraus immer nur kurzfristig disponieren, um das Risiko des krankheitsbedingten Ausfalls zu minimieren.

Bei Flexikonten führt das gesetzliche Ausfallprinzip dann zu einer Übervorteilung des Arbeitnehmers, wenn dieser – wie bei der gleitenden Arbeitszeit – Plusstunden tatsächlich erarbeiten muss, während der Flexikonto-Saldo an Gleittagen auch bei Erkrankung reduziert wird („Pech-Pech-Prinzip“); in der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist dies jedoch anerkannt (kritisch hierzu, mit vielen Nachweisen: Städler, NZA 2012, S. 304 ff.). Darüber hinaus funktioniert es in disponierten flexiblen Arbeitszeitsystemen (bis hin zur Abrufarbeit) deshalb nicht, weil hier außerhalb des Planungszeitraums praktisch nie genau feststeht, wie gearbeitet worden wäre.²

PRAXISTIPP

² In flexiblen Arbeitszeitsystemen sollte das Referenz- oder Durchschnittsprinzip zu Grunde gelegt werden, bei dem der Mitarbeiter im Krankheitsfall auf die für die Führung eines Arbeitszeitkontos erforderliche jeweilige Tages-Vertragsarbeitszeit zurückfällt, wodurch er im Mittel gegenüber dem gesunden Kollegen weder einen Vor- noch einen Nachteil hat (s. ausführlich Hanau/Veit/Hoff, S. 153 ff.).

6 AUSGLEICH AM ENDE DES ARBEITSVERHÄLTNISSSES

In der Rechtsprechung geht es vor allem um die Frage, ob ein am Ende eines Abrechnungszeitraums oder Arbeitsverhältnisses auf dem Flexikonto bestehendes positives oder negatives Guthaben vom Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer auszugleichen ist. Dies lässt sich nicht einheitlich und ein für alle Mal beantworten, da es von den Vereinbarungen und den Gründen für die Entstehung des Guthabens abhängt. Bei Wertguthaben ist die Lage demgegenüber per se klar.

Den Ausgangspunkt hat ein Urteil des BAG vom 13.12.2000 gesetzt (5 AZR 334/99), nach dem ein negatives Guthaben auf einem Flexikonto einen Entgeltvorschuss darstellt. Kann allein der Beschäftigte darüber entscheiden, ob und in welchem Umfang das negative Guthaben entsteht, habe er es im Fall der Vertragsbeendigung finanziell auszugleichen, was auch durch Verrechnung mit Vergütungsansprüchen geschehen könne. In diesem Fall bestand eine arbeitsvertragliche Vereinbarung über das Ermöglichte eines negativen Saldo, auf die das Urteil zunächst abstellt (Rdnr. 28. ff.). Mit dieser Vereinbarung habe die Arbeitnehmerin konkludent eingewilligt, dass ein negatives Guthaben mit späteren Vergütungsforderungen verrechnet wurde. Da ein Vorschuss eine vorweggenommene Vergütung darstelle, bedürfe es zur Verrechnung keiner Aufrechnung nach §§ 387, 388 BGB; auch § 394 BGB finde keine Anwendung. Die einvernehmliche Einrichtung eines Flexikontos enthalte zudem die stillschweigende Abrede, dass das Konto spätestens mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszugleichen ist (Rdnr. 36f.).

Ein Urteil des BAG vom 26.1.2011 (5 AZR 819/09, AuA 6/12, S. 374) enthält eine wichtige Klarstellung. Dies gilt weniger für den selbstverständlichen Leitsatz, dass die Belastung mit Minusstunden eine verstetigte Vergütung voraussetzt. In der Praxis weniger beachtet ist die vom Gericht betonte weitere Voraussetzung, dass eine Verrechnung von Minusstunden nur zulässig ist, wenn die arbeitsvertraglich oder tariflich vereinbarte Jahresarbeitszeit wirksam unregelmäßig verteilt wurde (Rdnr. 15), also unter Beachtung der tarif- und arbeitsvertraglichen Vorgaben sowie der Mitbestimmung des Betriebsrats. Nach zwei Entscheidungen des 5. Senats (Urt. v. 21.3.2012 – 5 AZR 676/11, AuA 1/13, S. 54 und 5 AZR 670/11) soll der Arbeitgeber das auf einem Flexikonto ausgewiesene Zeitguthaben des Mitarbeiters nur mit Minusstunden verrechnen dürfen, wenn ihm die der Führung dieses Kontos zu Grunde liegende Vereinbarung die Möglichkeit dazu eröffnet. Das heißt freilich nicht, dass dies ausdrücklich erfolgen muss. Denn es liegt schon in dem Begriff eines Kontos, dass positive und negative Guthaben möglich sind. Es bedarf deshalb in jedem Fall der Auslegung, ob das Konto nur deklaratorisch den Stand der Arbeitszeit verzeichnen bzw. den Ausgleich von Plusstunden durch Minusstunden regeln oder sogar eine Pflicht zum finanziellen Ausgleich positiver oder negativer Guthaben bei Beendigung des Abrechnungszeitraums oder Arbeitsverhältnisses begründen soll.

Zu Einzelfällen dieser Auslegungsfrage gibt es neuere Entscheidungen. So heißt es in einem Urteil des LAG Schleswig-Holstein vom 12.5.2015 (1 Sa 359a/14, Rdnr. 46): „Das Führen eines Stundenkontos berechtigt den Arbeitgeber ohne weitere Vereinbarung allenfalls dazu, aufgrund eines Dienstplans schwankende wöchentliche Arbeitszeiten im Rahmen dieses Stundenkontos auszugleichen und so zu gewährleisten, dass für das Gehalt des Arbeitnehmers die vereinbarte Arbeitszeit geleistet wird. Über die Berechtigung zur Saldierung von Minusstunden ist damit am Ende des Arbeitsverhältnisses aber noch nichts gesagt. Sie scheidet (...) regelmäßig aus, wenn die Minusstunden allein auf der dienstplanmäßigen Ableistung der Arbeitszeit durch den Arbeitnehmer beruhen.“ Da eine Saldierung nur in Betracht komme, wenn der Arbeitnehmer über den Umfang der zu leistenden Arbeit frei entscheiden konnte, sei sie zum Ausgleich von unentschuldigtem Fehlen nicht zulässig. Stattdessen stehe dem Arbeitgeber ein bereits am Monatsende fällig werdender Gegenanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu (Rdnr. 48).

Eine Schranke für die Verrechnung von Plus- mit Minusstunden ergibt sich aus § 11 Abs. 4 AÜG, nach dem das Recht des Leiharbeitnehmers auf Vergütung bei Annahmeverzug des Verleihers (§ 615 Satz 1 BGB) nicht durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden kann. Fraglich ist, ob dies jegliche Saldierung von Plusstunden beim Entleiher mit Minusstunden beim Verleiher schon während des Leihverhältnisses ausschließt oder nur die Saldierung an seinem Ende. Das BAG neigt zu Ersterem: Das Flexikonto im Leihverhältnis dürfe nicht dazu eingesetzt werden, § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG zu umgehen und das vom Verleiher zu tragende Beschäftigungsrisiko auf die Leiharbeitnehmer abzuwälzen. Regelungen, die es dem Verleiher ermöglichen, in verleihfreien Zeiten einseitig das Arbeitszeitkonto abzubauen, seien unwirksam (Urt. v. 16.4.2014 – 5 AZR 483/12, Rdnr. 24, AuA 11/14, S. 675; LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 13.10.2015 – 2 Sa 113/15). Dagegen spricht, dass § 3a AÜG Abs. 1 jetzt ausdrücklich vorsieht, dass auf Tarifverträgen und Verordnungen beruhende Regelungen zur Lohnuntergrenze die Fälligkeit entsprechender Ansprüche umfassen können. Dies zielt besonders auf Flexikonten und spricht dafür, dass während des Leihverhältnisses eine Verrechnung von Plusstunden bei Entleihern mit Minusstunden beim Verleiher zulässig ist (s. Hanau/Hoff, NZA 2015, S. 1169, 1170).

7 FAZIT

Viele lose Enden – weil die Arbeitszeitkonten in den §§ 7 ff. SGB IV nur für die Sozialversicherung und auch im Altersteilzeitgesetz nur teilweise geregelt sind sowie in § 2 Abs. 2 MiLoG die hier Arbeitszeitkonten genannten Flexikonten nicht definiert werden, sondern nur deren schriftliche Vereinbarung verlangt wird. Viele praktisch wichtige arbeitsrechtliche Fragen sind bis heute nicht abschließend entschieden bzw. unbefriedigend gelöst. Angesichts der großen Bedeutung der Arbeitszeitkonten in der Praxis ist dies kein akzeptabler Zustand. ■

UNSERE AUTOREN



**Prof. Dr. Dres. h.c.
Peter Hanau**

Institut für deutsches
und europäisches Arbeits-
und Sozialrecht,
Universität zu Köln



Dr. Andreas Hoff

Dr. Hoff Arbeitszeitsysteme,
Potsdam