



**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

**In dem Rechtsstreit**

des Herrn I.-H. **G.**, L. straße 82, E.,

**- Kläger und Berufungsbeklagter -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte C. & U.,  
C. straße 2, E.,

**g e g e n**

die **C. Business Services GmbH**, vertreten durch ihre Geschäftsführer E. I.  
und X. P., E. Straße 600, L.,

**- Beklagte und Berufungsklägerin -**

**Prozessbevollmächtigter:** Arbeitgeberverband D. Rheinland e. V.,  
W. Straße 4, E.,

hat die 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 10.05.2017  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Gotthardt als Vor-  
sitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Effertz und den ehrenamtlichen  
Richter Bickhove-Swidorski

**für R e c h t erkannt:**

- 1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 11.11.2016 – 13 Ca 4492/16 – wird zurückgewiesen.**

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
3. Die Revision wird zugelassen.

### TATBESTAND:

Die Parteien streiten über die Gewährung tariflicher Altersfreizeit an einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer

Der im Dezember 1958 geborene Kläger war seit dem 01.08.1973 bei der Beklagten bzw. ihren Rechtsvorgängerinnen beschäftigt. Im Anstellungsvertrag vom 01.12.2004 zwischen dem Kläger und der C. D. AG hieß es u.a.:

#### **„1. Tätigkeit und Vertragsstufe**

- 1.1. Wir führen Sie ab dem 1. Dezember 2004 als Leitenden Mitarbeiter der Vertragsstufe 1 (Funktionsstufe LM 1.3). Als Eintrittsdatum gilt der 1. August 1973.

Sie werden als

technischer Leitender Mitarbeiter

tätig.

...

#### **4. Arbeitszeit**

Ihre Arbeitszeit als Leitender Mitarbeiter richtet sich nach den allgemeinen betrieblichen Regelungen, nach der speziellen betrieblichen Regelung für Betriebsteile, nach den von der leitenden Mitarbeiterin bzw. dem leitenden Mitarbeiter wahrzunehmenden Aufgaben und nach den Erfordernissen des Betriebes.

...

#### **13. Tarifvertrag und Arbeitsordnung**

Sofern in diesem Vertrag auf tarifvertragliche Regelungen Bezug genommen ist, sind damit die Bestimmungen des

Manteltarifvertrages für akademisch gebildete Angestellte in der chemischen Industrie gemeint, die auf Ihr Arbeitsverhältnis entsprechend Anwendung finden. Die Bestimmungen dieses Tarifvertrages finden auf Ihr Arbeitsverhältnis im Übrigen auch ohne ausdrückliche Bezugnahme entsprechende Anwendung, soweit sich aus diesem Vertrag nichts Gegenteiliges ergibt. Anwendung finden ferner die Arbeitsordnung und die firmeninternen Regelungen unseres Unternehmens in ihrer jeweiligen gültigen Fassung. ...“

Im Manteltarifvertrag für akademisch gebildete Angestellte in der chemischen Industrie vom 02.05.2000 (*im Folgenden: MTV Akademiker*) hieß es u.a. wie folgt:

### **„§ 5 Arbeitszeit**

1. Die Arbeitszeit richtet sich nach den allgemeinen betrieblichen Regelungen, nach der speziellen betrieblichen Regelung für Betriebsteile, nach den von dem Angestellten wahrzunehmenden Aufgaben und nach den Erfordernissen des Betriebes. Näheres kann sowohl durch betriebliche Vereinbarungen als auch einzelvertraglich vereinbart werden.

...

4. Angestellte, die das 57. Lebensjahr vollendet haben, können unter Berücksichtigung der betrieblichen Erfordernisse bezahlte Altersfreizeiten in Anspruch nehmen. Bei der Gewährung sind vom Arbeitgeber die allgemeinen Regelungen im Betrieb sinngemäß unter Berücksichtigung der Aufgabenstellung des Angestellten anzuwenden.

5. .... Die Regelung über Altersfreizeiten nach Ziffer 4 findet bei der Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses keine Anwendung. “

In der Gesamtbetriebsvereinbarung „Funktions- und aufgabenorientierte Arbeitszeit der Leitenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Vertragsstufe 1 (GBV FAA-LM1)“ hieß es u.a.:

### **„2. Geltungsbereich**

Diese GBV gilt für alle leitenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Vertragsstufe 1 (gemäß bestehender und im C. Konzern praktizierter Abgrenzung) der C. AG, ..., der C. Business Services GmbH, der C. D. AG, .... .

### **3. Arbeitszeit-Rahmen/-Bedingungen**

#### **3.1 Begriffsbestimmung „Funktions- und aufgabenorientierte Arbeitszeit“**

Die funktions- und aufgabenorientierte Arbeitszeit richtet sich vorrangig nach den von den Leitenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern wahrzunehmenden Aufgaben und den Erfordernissen des Betriebes. In diesem Zusammenhang steht eine zeitliche Messung oder Bewertung von Anwesenheit nicht im Vordergrund. Maßstab ist hierbei vielmehr die Erfüllung der übertragenen Aufgaben und der vereinbarten Ziele. Die definierten bzw. zugewiesenen Aufgaben und Ziele müssen unter Berücksichtigung und Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen und der Rahmenbedingungen dieser GBV angemessen und realisierbar sein.

#### **3.2 Parameter / Rahmenbedingungen für die Arbeitszeit**

##### **3.2.1 Betriebsübliche Arbeitszeit**

Für die Entgeltberechnung und die Erstellung von Bescheinigungen, z.B. gegenüber Behörden, ist in den HR-Datensystemen die 40-Stundenwoche (Vollzeit) hinterlegt.

...

### **6. Entlastung im Alter / Altersfreizeit**

Vor dem Hintergrund zukünftig längerer Lebensarbeitszeiten durch die Anhebung des Renteneintrittsalters stimmen die Betriebsparteien überein, dass Altersfreizeiten der Minderung der Arbeitsbelastung im Alter dienen. Der verantwortungsvolle Umgang mit Altersfreizeit ist damit ein Beitrag zur Gestaltung der Anforderungen des demografischen Wandels und der Gesundheitsförderung.

Für die Inanspruchnahme von Altersfreizeiten findet die jeweils geltende Fassung des Manteltarifvertrags für akademisch gebildete Angestellte in der chemischen Industrie Anwendung. Gemäß der derzeit geltenden Fassung des § 5 Abs. 4 haben Leitende Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die das 57. Lebensjahr vollendet haben, Anspruch auf bezahlte Altersfreizeiten. Sie können diese unter Berücksichtigung der betrieblichen Erfordernisse in Anspruch nehmen. Dies gilt, sofern keine individuelle Teilzeitvereinbarung getroffen wurde.

Die Berechtigten werden über ihren Anspruch zeitnah informiert.

Die Abwicklung der Altersfreizeittage erfolgt zeitnah in Absprache zwischen der/dem Mitarbeiterin/Mitarbeiter und der/dem Vorgesetzten unter Berücksichtigung der persönlichen Belange

der/des Mitarbeiterin/Mitarbeiters und der betrieblichen Erfordernisse. Die Kumulation von Altersfreizeittagen ist zu vermeiden. Andere Formen der Abwicklung als in ganzen freien Tagen sind in gemeinsamer Abstimmung möglich.

“  
...

Mit Wirkung zum 01.09.2008 vereinbarten der Kläger und die C. D. AG ausweislich der Vereinbarung vom 06.10.2008 folgendes:

„In Ergänzung zu Ihrem Anstellungsvertrag vom 1. Dezember 2004 üben Sie, wie mit Ihnen vereinbart, ab dem 1. September 2008 eine Teilzeitbeschäftigung aus.

Ihr Funktionseinkommen beträgt somit ab diesem Zeitpunkt 71.603,40 EUR brutto pro Jahr.

Dieser Betrag entspricht 80% des Funktionseinkommens, das Ihnen (ohne Berücksichtigung von Vereinbarungen zur Entgeltumwandlung) bei vollzeitiger Beschäftigung zustünde.

Die sonstigen Vertragsbedingungen bleiben unverändert.“

Die wöchentliche Arbeitszeit des Klägers betrug daraufhin 32 Stunden, verteilt auf vier Wochentage. Den bei ihr in Vollzeit tätigen leitenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die das 57. Lebensjahr vollendet hatten, gewährte die C. D. AG bzw. nachfolgend die Beklagte Altersfreizeit im Umfang von einem Tag pro Kalendermonat. Es existierte ein Fragen- und Antwortenkatalog zur GBV FAA-LM1 mit der Bezeichnung „Fragen und Antworten zur GBV Funktions- und aufgabenorientierte Arbeitszeit der Leitenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Vertragsstufe 1 (GBV FAA-LM1) – HR Deutschland PP-CBG, Stand Februar 2013 (Version 1.1); Fragen – Antworten zum Thema Funktions- und aufgabenorientierte Arbeitszeit der Leitenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Vertragsstufe 1 (für HR Professionals, Führungskräfte, LM1 und Zeitsachbearbeiter) (*im Folgenden FA GBV FAA-LM1*). In diesem hieß es u.a.:

<b>„Frage</b>	<b>Antwort</b>
Wie hoch ist der Anspruch auf Altersfreizeit?	Der Anspruch auf Altersfreizeit beträgt einen Tag pro Kalendermonat. Er entfällt für jeden Kalendermonat, in dem kein Anspruch auf Entgelt oder Entgeltfortzahlung besteht.

Woraus ergibt sich die Höhe des Anspruchs, wie ist er festgelegt worden?	Der Manteltarifvertrag für akademisch gebildete Angestellte gibt hier – anders als im Manteltarifvertrag für den Tarifbereich (§ 2a MTV D.) – keine definierten Stunden für die Höhe dieses Anspruchs vor, sondern erwartet hierzu eine betriebliche Festlegung. Die Betriebsparteien haben mit der GBV FAA-LM 1 nun betrieblich einen Tag pro Kalendermonat festgelegt und sich in der GBV auf eine einfache, im Jahresverlauf gut nachvollziehbare und pragmatische Vorgehensweise bei der Inanspruchnahme von AFZ verständigt.
...	...
Darf Altersfreizeit aufgespart und kumuliert abgewickelt werden?	Dies würde dem Grundsatz einer regelmäßigen Entlastung im Alter widersprechen. Die Kumulation von Altersfreizeit ist zu vermeiden.
...	...
Wie ist die Situation, wenn eine geplante Altersfreizeit aus betrieblichen Gründen nicht genommen werden kann?	In diesem Fall ist die AFZ ebenfalls zeitnah – längstens innerhalb von drei Monaten – nach zu gewähren und in Anspruch zu nehmen.
Dürfen Altersfreizeiten auf das Folgejahr übertragen werden?	Grundsätzlich nein, da die Abwicklung regelmäßig monatlich erfolgt (1 Tag pro Kalendermonat, s.o.). Wenn dringende betriebliche Gründe eine Verschiebung in das Folgejahr notwendig machen, gilt die Regel wie vorstehend beschrieben.
Wie und wann werden die altersfreizeitberechtigten LM informiert?	Durch E-Mail oder Anschreiben, rechtzeitig vor Vollendung des 57. Lebensjahres.
Wird durch die Inanspruchnahme von Altersfreizeit das Entgelt gemindert?	Nein. AFZ ist bezahlte Freistellung von der Arbeit. Das regelmäßige Einkommen wird dadurch nicht berührt, sondern unverändert fortgezahlt. ...

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den zur Akte gereichten FA GBV FAA-LM1 Bezug genommen. Für die Tarifbeschäftigten, die nicht dem MTV Akademiker unterfielen, kam bei der C. D. AG bzw. nachfolgend der Beklagten der Manteltarifvertrag für die chemische Industrie (*im Folgenden MTV D.*) zur Anwendung. In diesem hieß es u.a.:

## **„§2a Altersfreizeiten**

1. Arbeitnehmer, die das 57. Lebensjahr vollendet haben, erhalten eine zweieinhalbstündige Altersfreizeit je Woche. Soweit für Arbeitnehmer aufgrund einer Regelung nach § 2 I Ziff. 3 oder einer Einzelvereinbarung oder aufgrund von Kurzarbeit eine um bis zu zweieinhalb Stunden kürzere wöchentliche Arbeitszeit als die regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit gilt, vermindert sich die Altersfreizeit entsprechend. Liegt die Arbeitszeit um zweieinhalb Stunden oder mehr unter der tariflichen Arbeitszeit, entfällt die Altersfreizeit.

2. Die Lage der Altersfreizeiten kann zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat unter Beachtung des § 76 Abs. 6 Betriebsverfassungsgesetz vereinbart werden. Vorrangig sollen Altersfreizeiten am Dienstag, Mittwoch oder Donnerstag gewährt werden. Ist aus Gründen des Arbeitsablaufs eine Zusammenfassung der Altersfreizeiten zu freien Tagen erforderlich, können sich die Betriebsparteien hierauf einigen. Einigen sich Arbeitgeber und Betriebsrat nicht, so fallen die Altersfreizeiten auf den Mittwochnachmittag.

3. Arbeitnehmer in voll- oder teilkontinuierlicher Wechselschichtarbeit sowie Arbeitnehmer in Zweischichtarbeit, wenn sie regelmäßig auch Spätschichten leisten, erhalten abweichend von Ziffer 1 bereits ab Vollendung des 55. Lebensjahres eine zweieinhalbstündige Altersfreizeit je Woche.

Für Arbeitnehmer in vollkontinuierlicher Wechselschichtarbeit, die das 55. Lebensjahr vollendet und mindestens 15 Jahre vollkontinuierliche Wechselschichtarbeit geleistet haben, erhöht sich die Altersfreizeit je Woche um eine Stunde auf dreieinhalb Stunden.

Ziffer 1 Absatz 2 gilt entsprechend.

Für Arbeitnehmer in voll- oder teilkontinuierlicher Wechselschichtarbeit sind die Altersfreizeiten zu Freischichten zusammenzufassen. Die Freischichten sind möglichst gleichmäßig verteilt in dem Verhältnis auf Früh-, Spät- und Nachtschichten zu legen, wie diese im Laufe des Kalenderjahres nach dem jeweiligen Schichtplan anfallen.

4. Arbeitnehmer, deren höchstens 24stündige Anwesenheitszeit im Betrieb sich unterteilt in Arbeit, Arbeitsbereitschaft und

Bereitschaftsruhe, erhalten nach dem vollendeten 57. Lebensjahr möglichst gleichmäßig verteilt jährlich acht weitere 24stündige Freizeiten als Altersfreizeiten.

5. Für die Arbeitszeit, die infolge einer Altersfreizeit ausfällt, wird das Entgelt fortgezahlt, das der Arbeitnehmer erhalten hätte, wenn er gearbeitet hätte, einschließlich der Schichtzulagen, jedoch ohne Erschwerniszulagen und ohne die Zuschläge nach § 4 Abschnitt I.

6. Die Altersfreizeit entfällt, wenn der Arbeitnehmer am gleichen Tag aus einem anderen Grund, insbesondere wegen Urlaub, Krankheit, Feiertag oder Freistellung von der Arbeit nicht arbeitet. Macht der Arbeitnehmer von einer Altersfreizeit keinen Gebrauch, so ist eine Nachgewährung ausgeschlossen.

Wird auf Verlangen des Arbeitgebers eine Altersfreizeit aus dringenden betrieblichen Gründen nicht am vorgesehenen Tag gegeben, so ist sie innerhalb von drei Monaten nachzugewähren.“

In der gemeinsamen Interpretation von § 2a MTV D. der Tarifvertragsparteien vom 08.01.1993 hieß es u.a.:

„Nach dem Wortlaut des § 2a Ziffer 1 Absatz 2 der bis zum 31. März 1993 geltenden Fassung des Manteltarifvertrages gilt die Regelung generell nicht für Teilzeitbeschäftigte .... Die ab 1. April 1993 geltende Neufassung schließt die Anwendung für Teilzeitbeschäftigte nicht generell aus, sondern nur dann, wenn ihre wöchentliche Arbeitszeit 35 Stunden oder kürzer ist.

Sinn und Zweck der Regelung ist es, die wöchentliche Arbeitszeit für die unter die Regelung fallenden Arbeitnehmer ab einem bestimmten Alter im Vergleich zu Vollzeitbeschäftigten zu verkürzen und auf diese Weise den Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand zu erleichtern.

...

Die Regelung wurde bewusst auf vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer beschränkt. Bei Arbeitnehmern mit einer kürzeren als der regelmäßigen tariflichen Wochenarbeitszeit erschien eine Arbeitszeitverkürzung weder notwendig noch sinnvoll, denn sie unterschritten ohnehin die Arbeitszeit, die der Tarifvertrag für die älteren Arbeitnehmer in Form von Altersfreizeiten vorsah. Die Differenzierung zwischen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten beruhte alleine darauf, dass die Teilzeitbeschäftigten die neue tarifliche Arbeitszeit für die 58jährigen bereits unterschritten.

...“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zur Akte gereichte gemeinsame Interpretation Bezug genommen. Mit mehreren E-Mails aus November 2015 und Dezember 2015 sprach der Kläger gegenüber der C. D. AG die Möglichkeit an, als teilzeitbeschäftigter Mitarbeiter Altersfreizeit zu erhalten, was die C. D. AG ablehnte. Wegen der Einzelheiten der Schreiben wird auf das Anlagenkonvolut K10 Bezug genommen. Mit Schreiben vom 17.06.2016 machte der jetzige Prozessbevollmächtigte des Klägers gegenüber der C. D. AG die Altersfreizeit des Klägers geltend.

Im Wege eines Teilbetriebsübergangs ging das Arbeitsverhältnis des Klägers zum Stichtag 30.06.2016 auf die Beklagte, die C. Business Services GmbH über. In dem Unterrichtungsschreiben vom 17.05.2016 an den Kläger hieß es u.a.:

„Im Einzelnen ergeben sich aus dem Übergang Ihres Arbeitsverhältnisses von der C. auf die C. folgende Auswirkungen:

1. Die C. ist Mitglied im Bundesarbeitgeberverband D. sowie in den entsprechenden regionalen Arbeitgeberverbänden und somit an die Tarifverträge der chemischen Industrie gebunden.  
  
...
2. Die bisherigen kollektiven Regelungen (Konzernbetriebsvereinbarungen/Gesamtbetriebsvereinbarungen/ ...), die für Sie am Stichtag galten und von ihrem Geltungsbereich sowohl die C. als auch die C. erfassen, finden auch nach dem Betriebsteilübergang bei der C. unverändert Anwendung. ...“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das zur Akte gereichte Unterrichtsschreiben Bezug genommen.

Der Kläger hat gemeint, er habe trotz seiner Teilzeittätigkeit Anspruch auf bezahlte Altersfreizeit. Die Nichtgewährung von Altersfreizeit stelle eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung der Teilzeitkräfte dar; im Ergebnis erhalte er für die gleiche Arbeit weniger Gehalt. Der Ausschluss der Altersfreizeit für Teilzeitbeschäftigte verstoße gegen § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG. Eine Teilzeitkraft habe auf Grund ihres Alters einen ihrem Beschäftigungsanteil entsprechenden Anspruch auf Altersfreizeit wie Vollzeitkräfte. Eine Teilzeitkraft habe ein gleiches Erholungsbedürfnis wie ein Vollzeitbeschäftigter aufgrund des Alters. Er arbeite an vier Tagen Vollzeit, so dass er zumindest an diesen vier Tagen einer Vollzeitkraft gleichzustellen sei. Ihm sei anteilig eine Arbeitsentlastung zu gewähren, wie

sie auch Vollzeitbeschäftigten gewährt wird. Im Übrigen werde in § 5 MTV Nr. 4 MTV Akademiker nicht zwischen Vollzeitmitarbeitern und Teilzeitbeschäftigten unterschieden.

Der Kläger hat mit der am 13.08.2016 bei dem Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 18.08.2016 zugestellten Klage beantragt,

1. **die Beklagte zu verurteilen, ihm Altersfreizeit in Höhe von 10 Arbeitstagen für das Jahr 2016 zu gewähren,**
2. **festzustellen, dass ihm ein Anspruch auf Altersfreizeit in Relation seiner Teilzeittätigkeit von 80 % pro Woche im Vergleich zu Vollzeitkräften, die das 57. Lebensjahr vollendet haben, zusteht, mithin zurzeit pro Jahr 4/5 von 12 Tagen Altersfreizeit bei Vollzeit, somit aufgerundet 10 Tage pro Jahr.**

Die Beklagte hat beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

Sie hat gemeint, der Klageantrag zu 2 sei bereits unzulässig. Es fehle das Feststellungsinteresse, weil mit dem Klageantrag zu 1 eine entsprechende Leistungsklage anhängig sei.

Die Klage sei jedenfalls unbegründet. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Gewährung von Altersfreizeit. Gemäß § 5 Nr. 4 MTV Akademiker seien bei der Gewährung von Altersfreizeit „die allgemeinen Regelungen im Betrieb sinngemäß unter Berücksichtigung der Aufgabenstellung des Angestellten anzuwenden.“ Damit verweise die tarifvertragliche Regelung in erster Linie auf Betriebs- und Sprecherausschussvereinbarungen zur Altersfreizeit im jeweiligen Unternehmen bzw. Betrieb. In ihrem Unternehmen bestehe in Nr. 6 Abs. 2 GBV FAA-LM1 eine Regelung zur Altersfreizeit für Leitende Mitarbeiter der Vertragsstufe 1. Gemäß § 5 Nr. 4 MTV Akademiker in Verbindung mit Nr. 6 Abs. 2 GBV FAA-LM1 bestehe kein Anspruch auf eine bezahlte Altersfreizeit, sofern – wie hier – eine individuelle Teilzeitvereinbarung getroffen wurde.

Eine Diskriminierung von in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmern liege nicht vor. Die Beklagte hat dazu angeführt, dass die Regelung zur Altersfreizeit von den Tarifvertragsparteien eingeführt worden sei, um älteren, in Vollzeit tätigen Mitarbeitern eine Belastungsreduzierung ab einem bestimmten Alter zu gewähren. Einer solchen Belastungsreduzierung bedürfe es jedoch nicht, wenn ohnehin nicht in Vollzeit gearbeitet werde. Sinn und Zweck der Gewährung von Altersfreizeit

sei es gerade, dem gesteigerten Erholungsbedürfnis von älteren, in Vollzeit tätigen Arbeitnehmern durch die Gewährung zusätzlicher Freizeit Rechnung zu tragen. Bei Teilzeitbeschäftigten sei die Arbeitsbelastung bereits geringer und damit auch das für die betriebliche Regelung maßgebende Erholungsbedürfnis. Dies gelte insbesondere für den Kläger, weil seine Arbeitszeit – insoweit unstreitig – so verteilt sei, dass er lediglich an vier Tagen pro Woche arbeite. Im Vergleich zu einem Vollzeitbeschäftigten habe er eine deutlich geringere wöchentliche Arbeitsbelastung und damit einhergehend pro Woche eine um einen Tag längere Erholungsphase.

Die Beklagte hat weiter gemeint, eine Ungleichbehandlung sei jedenfalls sachlich gerechtfertigt. Ein Ausschluss der Altersfreizeit für Teilzeitbeschäftigte sei vom Gestaltungsspielraum der Betriebsparteien gedeckt. Den Betriebsparteien komme eine Einschätzungsprärogative in Bezug auf die tatsächlichen Gegebenheiten zu. In gleicher Weise wie die Tarifvertragsparteien könnten auch die Betriebsparteien zulässigerweise berücksichtigen, dass eine ohnehin schon reduzierte Arbeitszeit pro Woche weniger belastend für einen Arbeitnehmer sei als eine Vollzeittätigkeit. Wenn aber ohnehin eine geringere Belastung auf Grund von Teilzeittätigkeit vorliege, bedürfe es nicht noch zusätzlich einer weiteren Arbeitszeitreduzierung. Die Betriebsparteien seien daher berechtigt gewesen, dem gesteigerten Erholungsbedürfnis für Vollzeitbeschäftigte durch einen Anspruch auf Altersfreizeit für diese Mitarbeitergruppe Rechnung zu tragen und Teilzeitbeschäftigte hiervon mangels einer vergleichbaren Interessenlage auszuschließen. Zu berücksichtigen sei weiter, dass gerade leitende Mitarbeiter in Teilzeit – im Rahmen der betrieblichen Belange – eine weitgehende Dispositionsfreiheit im Hinblick auf die Festlegung ihrer persönlichen Arbeitszeit hätten. Auf Grund ihrer ohnehin reduzierten Arbeitszeit könnten sie durch eine flexible Festlegung ihrer persönlichen Arbeitszeit im Vergleich zu Vollzeitbeschäftigten noch wirkungsvoller etwaigen Überlastungssituationen vorbeugen.

Der Wirksamkeit der Regelung in Nr. 6 Abs. 2 Satz 4 der GBV FAA-LM1 könne nicht entgegengehalten werden, dass sie – anders als die Regelung für Tarifbeschäftigte in § 2 a Nr. 1 Satz 3 MTV D. – für Teilzeitbeschäftigte mit einer reduzierten Arbeitszeit von weniger als 2,5 Stunden pro Woche keine Staffelung vorsehe. Bei den Leitenden Mitarbeitern in ihrem Unternehmen bestehe kein Bedürfnis für eine solche Differenzierung. Im Bereich der leitenden Mitarbeiter lägen – insoweit unstreitig – in ihrem Unternehmen de facto keine Fälle vor, in denen die Arbeitszeit lediglich um weniger als 2,5 Stunden pro Woche reduziert sei.

Die Beklagte hat weiter die Ansicht vertreten, selbst für den Fall der Unwirksamkeit der Regelung in Nr. 6 Abs. 2 Satz 4 der GBV FAA-LM1 ergebe sich kein Anspruch des Klägers auf Altersfreizeit. In diesem Fall würden gemäß § 5 Nr. 4 MTV Akademiker die allgemeinen Regelungen im Betrieb sinngemäß Anwendung finden. Damit seien die diesbezüglichen Regelungen zur Altersfreizeit für

Tarifbeschäftigte gemeint. Der Ausschluss des Anspruchs auf Altersfreizeit ergebe sich mithin aus § 2a Nr. 1 Satz 3 MTV D..

Das Arbeitsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger für das Jahr 2016 an 9,6 Arbeitstagen Altersfreizeit zu gewähren, sowie dem Feststellungsantrag in der entsprechenden Höhe stattzugeben. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Gegen das ihr am 06.12.2016 zugestellte Urteil hat nur die Beklagte am 09.12.2016 Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 06.03.2017 – am 06.03.2017 begründet.

Die Beklagte ist der Ansicht, der Ausschluss der Teilzeitbeschäftigten in Nr. 6 GBV FAA-LM1 verstoße nicht gegen § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG. Das Stundenentgelt der anspruchsberechtigten Mitarbeiter bleibe gleich und das Entgelt der Teilzeitbeschäftigten werde nicht reduziert. Dem entspreche die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den Zeitzuschlägen für Überstunden teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst. Außerdem beinhalte § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG kein absolutes Benachteiligungsverbot beim Entgelt. Eine Verminderung des Entgelts für die anspruchsberechtigten Vollzeitbeschäftigten würde dazu führen, dass der Anreiz bestünde, sich eine kompensierende Beschäftigung zu suchen, was dem Entlastungszweck der Altersfreizeit widerspreche. Dabei sei der Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum der Betriebsparteien zu berücksichtigen.

Im Hinblick auf die sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung sei im Übrigen Folgendes zu berücksichtigen: § 5 Nr. 4 MTV Akademiker regele die Altersfreizeit nur in sehr allgemeiner Form. Bei der Gewährung seien die allgemeinen Regelungen im Betrieb maßgeblich. Gemeint sei damit § 2a MTV D.. Es sei eine sinngemäße Anwendung dieser Bestimmung unter Berücksichtigung der Aufgabenstellung des einzelnen Angestellten gewollt. Dabei sei Sinn und Zweck der ab dem 01.04.1993 geltenden Neufassung, die Arbeitszeit von Arbeitnehmern ab einem bestimmten Alter im Vergleich zu den Vollzeitbeschäftigten oder Teilzeitbeschäftigten mit einem Volumen über 35 Wochenstunden zu verkürzen. Es sei darum gegangen, den Arbeitnehmern den Übergang in den Ruhestand zu erleichtern. Es gehe darum, die individuelle Belastung zu verringern, was § 2a Nrn. 3 und 4 MTV D. zeigten. Ebenso wie ein Zusatzurlaub trage die Verkürzung der Arbeitszeit dem gesteigerten Erholungsbedürfnis älterer Menschen Rechnung. Dass die Zwecksetzung in § 2a MTV D. und in § 5 Nr. 4 MTV Akademiker nicht genannt sei, sei unschädlich.

Für die Personen, auf die der MTV Akademiker Anwendung findet, hätten die Tarifvertragsparteien nur die sinngemäße Anwendung von § 2a MTV D. vereinbart. Die fehlende Ausfüllung sei unschädlich und ändere nichts an dem von der

Tarifautonomie gedeckten Entlastungszweck älterer Arbeitnehmer ab dem 57. Lebensjahr. Wollte man auch Teilzeitbeschäftigte mit einbeziehen, könnte das Ziel der Entlastung älterer Mitarbeiter nicht mehr ernsthaft verfolgt werden. Der Grund der Entlastung treffe die Gruppe der Teilzeitbeschäftigten nicht und zwar auch nicht anteilig. In Ausübung der Tarifautonomie hätten die Tarifvertragsparteien im Bereich des MTV Akademiker es den Betriebsparteien überlassen, im Einzelnen zu definieren, wer in welcher Weise anspruchsberechtigt sein soll. Diesen komme damit der gleiche Beurteilungsspielraum wie den Tarifvertragsparteien zu.

Im Übrigen sei es nicht richtig, wenn das Arbeitsgericht davon ausgehe, dass die angebliche Ungleichbehandlung deshalb nicht gerechtfertigt sei, weil die bei ihr bestehenden Regelungen zur Erreichung des anzunehmenden Zwecks der Belastungsreduzierung nicht geeignet seien. Warum die Freistellung an einem Tag im Monat nicht geeignet sei, eine Entlastung zu erreichen, sei nicht ersichtlich.

Aber selbst wenn man den Ausschluss der Teilzeitbeschäftigten in Nr. 6 GBV FAA-LM1 für unwirksam halte, ändere dies nichts. Dies führe zur sinngemäßen Anwendung von § 2a MTV D., wonach der Kläger ebenfalls nicht anspruchsberechtigt sei. Und unabhängig davon hätte der Kläger – wie in § 5 Nr. MTV Akademiker ausgeführt – die Altersfreizeit in Anspruch nehmen müssen. Der Arbeitgeber sei nicht verpflichtet, auf den Arbeitnehmer zuzugehen. Es bleibe unklar, wann der Kläger im Jahr 2016 die Altersfreizeiten verlangt habe. Die Klage sei deshalb unschlüssig.

Der Feststellungsantrag könne nicht zugesprochen werden, weil dies zur Zementierung der Altersfreizeiten unabhängig von einer Veränderung der Arbeitszeit oder der tariflichen bzw. betrieblichen Regelungen führe.

Die Beklagte beantragt,

**das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 11.11.2016 – 13 Ca 4492/16 – teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.**

Der Kläger beantragt,

**die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 11.11.2016 – 13 Ca 4492/16 – zurückzuweisen.**

Er verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Zutreffend sei dieses von einer ungleichen Vergütung aufgrund der Gewährung der Altersfreizeit nur für Vollzeitbe-

schäftigte ausgegangen. Dadurch verändere sich das Arbeitsentgelt pro absolvierter Arbeitsstunde zwischen den in Altersfreizeit freigestellten Arbeitnehmern und ihm. Dass sein Arbeitsentgelt unverändert bleibt, sei unerheblich, weil er bei der Gewährung von Altersfreizeit weniger leisten müsste. Soweit die Beklagte auf §2a MTV D. abstelle, sei dies unerheblich, weil diese Bestimmung auf ihn keine Anwendung finde und außerdem der dortige Ausschluss von Teilzeitbeschäftigten ebenfalls unwirksam sei. Es sei außerdem zwar richtig, dass man älteren Arbeitnehmern mehr Freizeit gewähren könne. Doch darum ginge es nicht, sondern um die Differenzierung zwischen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten. Seine Schreiben aus November/Dezember 2015 seien eine ausreichende Geltendmachung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen in beiden Instanzen Bezug genommen.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

**A.** Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet, weil die zulässigen Klageanträge, soweit das Arbeitsgericht ihnen entsprochen hat, begründet sind. Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger für das Jahr 2016 9,6 Arbeitstage Altersfreizeit zu gewähren. Er kann für die Zukunft ab dem Jahr 2017 eine entsprechende Feststellung verlangen.

**I.** Die Klage ist mit den Anträgen, soweit das Arbeitsgericht ihnen entsprochen hat, zulässig.

**1.** Der Leistungsantrag auf Gewährung von Altersfreizeit in Höhe von 9,6 Arbeitstagen für das Jahr 2016 ist dahingehend zu verstehen, dass der Kläger ab Rechtskraft dieser Entscheidung die Gewährung von 9,6 Arbeitstagen für das Jahr 2016 verlangt. Auf die zutreffende Auslegung des Antrags durch das Arbeitsgericht und dessen Ausführungen zur Zulässigkeit zu A.I.1. und 2. der Entscheidungsgründe wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen.

**2.** Der Feststellungsantrag, so wie das Arbeitsgericht ihn dem Kläger zugesprochen hat, ist zulässig.

**a)** Der Klageantrag ist in zulässiger Weise auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO gerichtet. Die Feststel-

lungsklage muss sich nicht auf ein Rechtsverhältnis im Ganzen beziehen, sondern kann sich auch auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus dem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (BAG 17.06.2014 - 3 AZR 412/13, juris Rn. 16). Der Feststellungsantrag bezieht sich auf ein feststellungsfähiges Teilrechtsverhältnis, nämlich auf die Feststellung, dass dem Kläger Altersfreizeit in einem bestimmten Umfang im Jahr zusteht und zwar entsprechend seiner Teilzeittätigkeit von 80 v.H. in Relation zu der Arbeitszeit von Vollzeitkräften und damit im Umfang von 4/5 von 12 Tagen Altersfreizeit bei Vollzeit. Mit diesen Angaben ist der Feststellungsantrag hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Auch wenn dies nicht im Antrag angegeben ist, ergibt sich aus der Klagebegründung und dem Vorbringen des Klägers im Übrigen, welche Altersfreizeit er mit diesem Feststellungsantrag begehrt. Gemeint ist Altersfreizeit gemäß § 5 Nr. 4 MTV Akademiker i.V.m. Nr. 6 GBV FAA-LM1 i.V.m. der allgemeinen Praxis bei der Beklagten den leitenden Mitarbeitern, die unter die vorgenannten Regelungen fallen, monatlich einen Arbeitstag Altersfreizeit zu gewähren. Gemeint ist im Übrigen der Teilzeitquotient von 80 v.H., wie er sich im Vergleich zu den Vollzeitkräften ergibt, die ebenfalls das 57. Lebensjahr vollendet haben und deren Vollzeitumfang sich aus Nr. 3.2.1 GBV FAA-LM1 bei einer 40-Stundenwoche ergibt. Damit ist zugleich klar, dass sich der Feststellungsantrag auf die Rechtsgrundlagen und den Teilzeitumfang des Klägers bezieht, so wie sie tatsächlich im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gegeben sind. Auch wenn der Feststellungsantrag zugleich zukunftsbezogen ist, führt dies entgegen der Ansicht der Beklagten nicht zu einer „Zementierung“ des zugesprochenen Anspruchs des Klägers auf Altersfreizeit. Ändern sich nach dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Umfang der Teilzeit des Klägers oder die Grundlagen des Anspruchs auf Altersfreizeit (z.B. Änderung des Umfangs oder Wegfall durch Änderung des MTV oder der GBV FAA-LM1), so ändert sich damit der Streitgegenstand. Aufgrund der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft ist es einer Partei nicht verwehrt, sich auf Tatsachen zu berufen, die nachträglich die Rechtslage geändert haben, was allgemein und nicht nur für Vollstreckungsabwehrklagen gegen Leistungsurteile gilt (Zöller/Vollkommer, ZPO, 31. Aufl. 2016, vor § 322 Rn. 53; vgl. zur nachträglichen Änderung des Sachverhalts im Rahmen einer gegen einen Leistungstitel gerichteten Vollstreckungsabwehrklage BAG 19.06.2012 - 1 ABR 35/11, NZA 2012, 1179 Rn. 14, 16). Dem Kläger ist es – auch wenn nach der Praxis bei der Beklagten monatlich ein Arbeitstag Altersfreizeit gewährt wird, d.h. er insoweit 0,8 Arbeitstage geltend macht – nicht verwehrt, diese im Rahmen des Feststellungsantrags für das Jahr zusammenzufassen. Im Übrigen ergibt die Auslegung unter Berücksichtigung des Klagevorbringens, dass sich der Feststellungsantrag auf die Zeit ab dem Jahr 2017 bezieht und nicht auch das Jahr 2016 umfasst, auf den sich der Leistungsantrag bezieht (vgl. zur Überschneidung von Leistungs-

und Feststellungsantrag bei Klagen auf Altersfreizeit BAG 27.03.1996 – 5 AZR 647/94, juris Rn. 14). Ausweislich seines bereits erstinstanzlichen Vorbringens ging es dem Kläger mit dem Feststellungsantrag darum, zu verhindern, nicht jedes Jahr aufs Neue per Leistungsantrag die ihm zu gewährende Altersfreizeit einklagen zu müssen (Schriftsatz vom 04.11.2016 Seite 1 unten). Da er dies aber für das Jahr 2016 bereits getan hatte, war davon auszugehen, dass der Feststellungsantrag dieses Jahr nicht mehr betreffen sollte. So hat auch das Arbeitsgericht in zutreffender Weise den Feststellungsantrag verstanden und diesen im Entscheidungszeitpunkt am 11.11.2016 auf die „noch nicht fälligen Ansprüche für die *Folgejahre*“ bezogen (vgl. B.I.2. der Entscheidungsgründe). Die Kammer hat die Parteien in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass sie den Feststellungsantrag dahingehend auslegt, dass dieser erst ab dem Jahr 2017 und dann für die Zukunft gewollt ist. Einwände hierzu hat keine der Parteien erhoben. Auch im Feststellungsantrag ist im Übrigen ohne weiteres davon auszugehen, dass – wie im Leistungsantrag „Arbeitstage“ und nicht – wie im Feststellungsantrag wörtlich – „Tage“ gemeint sind.

**b)** Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben. Die Beklagte bestreitet die vom Kläger angenommene Verpflichtung, ihm Altersfreizeit zu gewähren, weil sie sich dazu aufgrund der Teilzeitbeschäftigung des Klägers als nicht verpflichtet ansieht. Dem Feststellungsantrag steht der Vorrang der Leistungsklage nicht entgegen. Dies hat das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt. Auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts zu B.I. der Entscheidungsgründe wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen.

**II.** Die Klage ist in dem Umfang, wie das Arbeitsgericht ihr stattgegeben hat, begründet. Der Kläger kann von der Beklagten je Monat 0,8 Arbeitstage Altersfreizeit verlangen, d.h. für das Jahr 2016 9,6 Arbeitstage und ab dem Jahr 2017 ebenfalls im Jahr jeweils 9,6 Arbeitstage. Der Anspruch folgt aus § 5 Nr. 4 MTV Akademiker i.V.m. Nr. 6 Abs. 2 Sätze 1 bis 3 GBV FAA-LM1 i.V.m. der betrieblichen Praxis i.V.m. dem Arbeitsvertrag des Klägers. Der in Nr. 6 Abs. 2 Satz 4 GBV FAA-LM1 enthaltene Ausschluss des Anspruchs für Teilzeitbeschäftigte ist unwirksam. Der Anspruch ist nicht untergegangen.

**1.** Der Anspruch folgt aus § 5 Nr. 4 MTV Akademiker i.V.m. Nr. 6 Abs. 2 Sätze 1 bis 3 GBV FAA-LM1 i.V.m. der betrieblichen Praxis i.V.m. dem Arbeitsvertrag des Klägers. Darüber, dass dem Kläger – wäre er nicht in Teilzeit beschäftigt – dem Grunde nach gemäß den genannten Vorschriften ab dem vollendeten 57. Lebensjahr, d.h. ab dem Jahr 2016 ein Anspruch auf Altersfreizeit zusteht, streiten die Parteien nicht. Der Arbeitsvertrag, der in Nr. 4 letztlich nur die allgemeine Regelung zur Arbeitszeit inhaltsgleich mit § 5 Nr. 1 MTV Akademiker wiedergibt,

nimmt in Nr. 13 auf den MTV Akademiker Bezug. Dieser enthält den hier streitigen Anspruch in § 5 Nr. 4 MTV Akademiker, der letztlich in Nr. 6 Abs. 2 Sätze 1 bis 2 GBV FAA-LM1 wiedergegeben wird und in Nr. 6 Abs. 2 Satz 3 GBV FAA-LM1 regelt, dass die Altersfreizeit unter Berücksichtigung der betrieblichen Erfordernisse in Anspruch genommen werden kann. Es ist zwischen den Parteien auch nicht streitig und in der Sache zutreffend, dass die GBV FAA-LM1 nach dem Betriebsübergang bei der Beklagten Anwendung findet. Es trifft weiter zu, dass der Anspruchsumfang selbst weder im MTV Akademiker noch in der GBV FAA-LM1 geregelt ist. Dies ist bereits im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht am 11.11.2016 erörtert worden. Es entspricht allerdings der unstreitigen betrieblichen Praxis, dass den Mitarbeitern, die in den Anwendungsbereich der GBV FAA-LM1 fallen, monatlich ein Arbeitstag Altersfreizeit gewährt wird, d.h. im Jahr insgesamt 12, vorausgesetzt, dass sie in Vollzeit beschäftigt sind. Dies wird durch die FA GBV FAA-LM1 bestätigt, auch wenn es sich dabei nicht um eine Gesamtbetriebsvereinbarung oder einen Bestandteil der GBV FAA-LM1 handelt, sondern um u.a. an die Personalmitarbeiter gerichtete Fragen und Antworten. Der Umfang der im Grundsatz bei Vollzeit gewährten Altersfreizeit ist im Berufungsrechtszug insoweit unstreitig gewesen. Dies ist auch so geblieben, nachdem die Kammer im Termin am 10.05.2017 noch einmal angesprochen hat, dass es an einer Regelung zu dem Umfang der Arbeitszeit im MTV Akademiker und der GBV FAA-LM1 selbst fehlt. Dies alles steht nicht im Streit der Parteien.

**2.** Streitig ist, ob die mit dem Kläger vereinbarte Teilzeitbeschäftigung von 80 v.H. an vier Arbeitstagen der Woche zu je acht Stunden der Gewährung von Altersteilzeit gänzlich und zwar auch – so wie der Kläger sie im Berufungsrechtszug noch verlangt und spitz zeiträtterlich berechnet – im Umfang von 0,8 Arbeitstagen je Monat, d.h. von 9,6 Arbeitstage pro Jahr entgegensteht. Dies ist nicht der Fall. Weder Nr. 6 Abs. 2 Satz 4 GBV FAA-LM1 noch § 5 Nr. 4 MTV Akademiker i.V.m. § 2a Nr. 1 MTV D. stehen dem Anspruch des Klägers entgegen.

**a)** Nr. 6 Abs. 2 Satz 4 GBV FAA-LM1, die den Anspruch auf Altersfreizeit ausschließt, wenn – wie hier – eine individuelle Teilzeitvereinbarung geschlossen wurde, steht dem Anspruch des Klägers nicht entgegen. Die Vorschrift ist unwirksam, weil die vorrangige tarifliche Regelung des § 5 Nr. 4 MTV Akademiker keinen vollständigen Ausschluss der Teilzeitbeschäftigten auf der Ebene der GBV FAA-LM1 zulässt (§ 77 Abs. 3 BetrVG). Es spricht im Übrigen alles dafür, dass es sich bei der Vorschrift zudem um eine unzulässige Diskriminierung wegen der Teilzeit (§ 4 Abs. 1 TzBfG) handelt.

**aa)** Nr. 6 Abs. 2 Satz 4 GBV FAA-LM1 ist unwirksam, weil die vorrangige tarifliche Regelung § 5 Nr. 4 MTV Akademiker keinen vollständigen Ausschluss der

Teilzeitbeschäftigten auf der Ebene der GBV FAA-LM1 zulässt (§ 77 Abs. 3 BetrVG).

**(1)** Nach § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nach Satz 2 der Vorschrift nur dann nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt. Dies muss nicht wörtlich geschehen. Die Zulassung muss im Tarifvertrag nur deutlich zum Ausdruck kommen (BAG 29.10.2002 – 1 AZR 573/01, juris Rn. 22 m.w.N.). Eine gegen § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG verstoßende Betriebsvereinbarung ist von Anfang an unwirksam. Die Regelungssperre wirkt auch, wenn entsprechende Tarifbestimmungen erst später in Kraft treten. Die betriebliche Regelung wird dann – ex nunc – unwirksam. Sonstige Arbeitsbedingungen i.S.d. § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG sind nicht nur materielle Arbeitsbedingungen, die den Umfang der Leistung des Arbeitnehmers und der Gegenleistung des Arbeitgebers betreffen, sondern alle Regelungen, die als Gegenstand tarifvertraglicher Inhaltsnormen nach § 1 TVG den Inhalt von Arbeitsverhältnissen ordnen. Die gesetzliche Bestimmung dient der Sicherung der ausgeübten und aktualisierten Tarifautonomie sowie der Erhaltung und Stärkung der Funktionsfähigkeit der Koalitionen. Sie will verhindern, dass Gegenstände, derer sich die Tarifvertragsparteien angenommen haben, konkurrierend – und sei es inhaltsgleich – in Betriebsvereinbarungen geregelt werden. Eine Betriebsvereinbarung soll weder als normative Ersatzregelung für nicht organisierte Arbeitnehmer noch als Grundlage für übertarifliche Leistungen dienen. Auch günstigere Betriebsvereinbarungen sind unwirksam. Fällt ein Betrieb in den räumlichen, fachlichen und personellen Geltungsbereich eines Tarifvertrags, sind die Betriebsparteien deshalb gehindert, tariflich normierte Gegenstände in einer Betriebsvereinbarung zu regeln. Die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hängt nicht davon ab, dass der Arbeitgeber tarifgebunden ist (zuletzt BAG 26.01.2017 – 2 AZR 405/16, NZA 2017, 52 Rn. 16 m.w.N.). Eine die Sperrwirkung auslösende tarifliche Regelung setzt dabei voraus, dass der Tarifvertrag hinsichtlich der in Frage stehenden Arbeitsbedingungen eine positive Sachregelung enthält. Der Umfang einer tariflichen Regelung ist durch Auslegung des Tarifvertrags zu ermitteln. Dabei ist insbesondere der Gesetzeszweck des § 77 Abs. 3 BetrVG zu berücksichtigen, der verhindern will, dass Gegenstände, derer sich die Tarifvertragsparteien angenommen haben, konkurrierend durch Betriebsvereinbarung geregelt werden (BAG 29.10.2002 a.a.O. Rn. 16).

**(2)** Tarifliche Inhaltsnormen sind wie Gesetze auszulegen. Auszugehen ist vom Wortlaut der Bestimmungen und dem durch ihn vermittelten Wortsinn. Ins-

besondere bei unbestimmtem Wortsinn ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck der tariflichen Regelung zu berücksichtigen, sofern und soweit sie im Regelungswerk ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist ferner auf den Gesamtzusammenhang der Regelung, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefern kann (BAG 05.05.2015 – 1 AZR 806/13, juris Rn. 14 m.w.N.).

**(3)** In Anwendung der genannten Grundsätze lässt § 5 Nr. 4 MTV Akademiker keine Regelung durch Betriebsvereinbarung zu, die den Anspruch auf Altersfreizeit für Mitarbeiter, die eine individuelle Teilzeitvereinbarung getroffen haben, d.h. für sämtliche Teilzeitbeschäftigte, vollständig ausschließt. Dies ergibt die Auslegung von § 5 Nr. 4 MTV Akademiker, in dessen räumlichen, fachlichen und personellen Geltungsbereich die Beklagte fällt. Auszugehen ist zunächst vom Wortlaut der Tarifbestimmung. § 5 Nr. 4 Satz 1 MTV Akademiker enthält den grundsätzlichen Anspruch auf Altersfreizeit für Angestellte, die das 57. Lebensjahr vollendet haben. Dieser wird ohne jede Einschränkung allen Arbeitnehmern gewährt. Eine Ausnahme für Teilzeitbeschäftigte wird gerade nicht gemacht. Diese bzw. deren Zulassung folgt nicht aus § 5 Nr. 4 Satz 2 MTV Akademiker. Richtig ist, dass diese Bestimmung ausführt, dass vom Arbeitgeber bei der Gewährung die allgemeinen Regelungen im Betrieb sinngemäß anzuwenden sind. Ein Ausschluss von Teilzeitbeschäftigten aus dem Anwendungsbereich der grundsätzlich gewährten Altersfreizeit ergibt sich daraus nicht. Sie wird den Betriebsparteien auch nicht gestattet. Es geht nämlich nur um die „Gewährung“ und nicht um den Anspruch als solchen, d.h. die im Einzelnen vorzunehmende Ausgestaltung der Modalitäten der Inanspruchnahme von Altersfreizeit. Ein vollständiger Ausschluss einer bestimmten Personengruppe (Teilzeitbeschäftigte) aus dem Anwendungsbereich der Altersfreizeit oder die Gestattung, dies betrieblich zu regeln, ist dem nicht zu entnehmen. Dies, d.h. eine betriebliche Regelungsbefugnis, ergibt sich allenfalls für die Modalitäten der Inanspruchnahme von Altersfreizeit. Die Kammer verkennt nicht, dass § 5 Nr. 4 MTV Akademiker den Anspruchsumfang nicht regelt. Auch dies kann ggfs. betrieblich geregelt werden. Aber darum geht es hier. Die Frage, die sich stellt, ist, ob § 5 Nr. 4 MTV Akademiker allgemein den vollständigen Ausschluss einer ganzen Beschäftigtengruppe von der Altersfreizeit erlauben will. Dies ist zur Überzeugung der Kammer nicht der Fall. Dies zeigt auch der zweite Halbsatz von § 5 Nr. 4 Satz 2 MTV Akademiker. Sinngemäß anzuwenden sind die allgemeinen Regelungen im Betrieb unter Berücksichtigung der Aufgabenstellung des Angestellten. Es wird dabei nicht an den Arbeitszeitumfang, sondern an die Aufgabenstellung des Angestellten angeknüpft. Dies betrifft Inhalt und Art der Tätigkeit und auch den ggfs. höheren Verantwortungsgrad oder die höhere Selbständigkeit des akademisch gebildeten Angestellten, nicht aber dessen geschuldeten Arbeitszeitumfang. Hinzu kommt,

dass § 5 Nr. 5 MTV Akademiker einen eigenständigen Ausnahmefall für ein bestimmtes Teilzeitmodell regelt, nämlich die Altersteilzeit. Dies wäre überflüssig, wenn ohnehin bereits Teilzeitverhältnisse vom tariflichen Anwendungsbereich ausgeschlossen wären. Es spricht auch dagegen, insoweit den Betriebsparteien eine Regelungsbefugnis zuzusprechen. Wie § 5 Nr. 5 MTV Akademiker zeigt, regeln die Tarifvertragsparteien es selbst, wenn sie bestimmte Teilzeitformen vom Anwendungsbereich der Altersfreizeit ausnehmen wollen. Dies spricht dagegen, dass sie einen vollständigen Ausschluss von Teilzeitbeschäftigten der konkurrierenden Regelungsbefugnis der Betriebsparteien überantworten wollten. Dagegen spricht entgegen der Ansicht der Beklagten auch der Vergleich mit § 2a MTV D.. In § 2a Nr. 1 MTV D. haben die Tarifvertragsparteien selbst dezidiert geregelt, ab welchem Teilzeitgrad eine Altersfreizeit in Anspruch genommen werden können soll und wann nicht. Und § 5 Nr. 4 Satz 2 MTV Akademiker bezieht sich nicht auf diesen Ausschluss, weil es – wie ausgeführt – nur um die „Gewährung“ der Altersfreizeit geht und dies auch nur in Bezug auf die Aufgabenstellung. Die gemeinsame Interpretation der Tarifvertragsparteien vom 08.01.1993 bezieht sich im Übrigen nur auf §2a MTV D. und nicht auf den späteren, vom 02.05.2000 datierenden MTV Akademiker. In der Zwischenzeit ist u.a. der Beschluss des Bundesarbeitsgerichts gemäß §91a ZPO vom 27.03.1996 (5 AZR 647/94, juris) ergangen, der zumindest Zweifel daran erkennen lässt, ob ein vollständiger Ausschluss der Teilzeitbeschäftigten aus § 2a MTV D. wirksam ist. Wenn die Tarifvertragsparteien der D. nachfolgend im MTV Akademiker keinen Ausschluss der Teilzeitbeschäftigten vom Anwendungsbereich der Altersfreizeit regeln, sondern dies nur noch speziell für die Altersteilzeit vorsehen, spricht auch dies aus der Sicht der dem MTV Akademiker unterworfenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber dafür, dass eben nur noch diese Personengruppe an Teilzeitbeschäftigten ausgenommen werden soll und dass auch die Betriebsparteien keine darüber hinausgehende abweichende Regelung treffen können sollen.

**(4)** Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist vorliegend nicht auf Grund der Schutzfunktion der in § 87 Abs. 1 BetrVG geregelten Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats beseitigt. Der Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG greift nicht ein, soweit es sich um Angelegenheiten der erzwingbaren Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG handelt. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbsatz BetrVG nur dann ausgeschlossen, wenn eine zwingende tarifliche Regelung vorliegt (BAG 18.02.2015 – 4 AZR 778/13, juris Rn. 20). § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG führt daher auch im Anwendungsbereich des § 87 Abs. 1 BetrVG dann zur – vollständigen oder partiellen – Unwirksamkeit einer betrieblichen Regelung, wenn dieser eine zwingende tarifliche Regelung entgegensteht (BAG 29.04.2004 – 1 ABR 30/02, juris

Rn. 101). Die Kammer geht insoweit davon aus, dass betreffend die Ausgestaltung des Anwendungsbereichs von Altersfreizeit kein Mitbestimmungsrecht besteht (vgl. für die Einführung von Altersteilzeit BAG 10.12.2013 – 1 ABR 39/12, juris Rn. 12, das insoweit nur bei der Verteilung der Aufstockungsleistungen ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG annimmt). Die Herausnahme von Teilzeitbeschäftigten aus dem Anwendungsbereich von Altersteilzeit unterliegt auch nicht der Mitbestimmung aus § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG. Im Übrigen besteht mit § 5 Nr. 4 MTV Akademiker eine zwingende und abschließende Regelung im Sinne von § 87 Abs. 1 Eingangshalbsatz BetrVG, die ein bestehendes Mitbestimmungsrecht ausschließt, weil die Beklagte tarifgebunden ist.

**bb)** Es spricht außerdem alles dafür, dass es sich bei Nr. 6 Abs. 2 Satz 4 GBV FAA-LM1 um eine unzulässige Diskriminierung wegen der Teilzeit (§ 4 Abs. 1 TzBfG) handelt (offen gelassen von BAG 27.03.1996 a.a.O.; s.a. LAG L. 08.01.2016 – 10 Sa 730/15, juris einerseits und LAG Düsseldorf 13.09.2016 – 14 Sa 874/15, juris andererseits). Es mag zutreffen, dass der Zweck der Regelung von Altersfreizeit ist, durch eine Verkürzung von Arbeitszeit den Übergang in den Ruhestand zu erleichtern und die Arbeitsbelastung im Alter zu mindern, was bei Teilzeitbeschäftigten aufgrund ihrer ohnehin bereits verminderten Arbeitszeit nicht mehr erforderlich ist. Allerdings wirkt sich die Reduzierung der Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten durch die Altersfreizeit unmittelbar auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung aus. Zu § 9 Abs. 1 AAB der ver.di-Beschäftigten hat das Bundesarbeitsgericht insoweit Folgendes ausgeführt: „Wird die Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten nicht herabgesetzt und bleibt deren Arbeitsentgelt unverändert, so erhalten diese pro Arbeitsstunde ein geringeres Arbeitsentgelt als die Vollzeitbeschäftigten der Beklagten. Diese durch § 4 Abs. 1 TzBfG untersagte Ungleichbehandlung kann für Teilzeitbeschäftigte, mit denen eine feste Stundenzahl vereinbart ist, nur vermieden werden, wenn entweder deren Arbeitszeit unter Beibehaltung des bisherigen Arbeitsentgelts entsprechend gekürzt wird oder wenn unter Beibehaltung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit ein entsprechend höheres Arbeitsentgelt gezahlt wird.“ (Urteil vom 22.10.2015 – 8 AZR 168/14, NZA 2016, 1081 Rn. 33). Es spricht zur Überzeugung der Kammer sehr viel dafür, dass ein solches Wahlrecht auch hier geben sein müsste, wenn nicht die Bestimmung in Nr. 6 Abs. 2 Satz 4 GBV FAA-LM1 aufgrund der vorrangigen tariflichen Regelung in § 5 Nr. 4 MTV Akademiker unwirksam wäre.

**b)** § 5 Nr. 4 MTV Akademiker i.V.m. § 2a Nr. 1 MTV D. steht dem Anspruch des Klägers ebenfalls nicht entgegen. Wie bereits ausgeführt, regelt § 5 Nr. 4 MTV Akademiker seinen Anwendungsbereich im Hinblick auf die erfassten Arbeitnehmer in Bezug auf den Arbeitszeitumfang selbst und nimmt nur diejenigen aus, die in einem Altersteilzeitarbeitsverhältnis stehen. Ohnehin ist der rein auf

den Tarifbereich zugeschnittene Anwendungsbereich in seiner dezidierten Ausformung in § 2a MTV D. auf § 5 Nr. 4 MTV Akademiker nicht ohne weiteres übertragbar.

**c)** Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 BetrVG ist die Teilunwirksamkeit von Nr. 6 Abs. 2 Satz 4 GBV FAA-LM1, weil im Übrigen eine in sich geschlossene sinnvolle Regelung verbleibt. Es kann dahinstehen, ob ggfs. auch Nr. 6 Abs. 2 Sätze 1 und 2 GBV FAA-LM1 unwirksam sind, weil es bei § 5 Nr. MTV Akademiker bliebe, der inhaltlich gleich ist. Da der vollständige Ausschluss von Teilzeitbeschäftigten unwirksam ist, stehen dem Kläger – wie begehrt – spitz rätierlich berechnet im Jahr jeweils 9,6 Arbeitstage Altersfreizeit zu. Dass sich dabei anteilige Tage ergeben, steht dem Anspruch nicht entgegen, denn gemäß Nr. 6 Abs. 4 Satz 3 FAA-LM1 sind andere Formen der Abwicklung als in ganzen freien Tagen möglich.

**3.** Der Anspruch auf 9,6 Arbeitstage Altersfreizeit ist weder durch Erfüllung noch durch Zeitablauf untergegangen. Soweit die Beklagte dem Kläger für das Jahr 2016 die 9,6 Arbeitstage Altersfreizeit gewährt hat, hat sie – auch wenn das Urteil nicht rechtskräftig ist und die Urlaubsgewährung für 2016 nach dem Antrag erst nach Rechtskraft gewährt werden soll – den Anspruch auf Altersfreizeit insoweit nicht erfüllt. Die Beklagte hat lediglich – wie sie in der Kammerverhandlung erklärt hat – den erstinstanzlichen Urteilsanspruch, auch wenn er noch nicht rechtskräftig ist, befolgt. Eine Erfüllungswirkung trat dadurch nicht ein. Auch wenn der Ausspruch des Arbeitsgerichts aufgrund der Antragsfassung hier nicht vorläufig vollstreckbar ist, muss auch einem solchen Fall der Schuldner bis zum Eintritt der formellen Rechtskraft grundsätzlich davon ausgehen, dass der Gläubiger das Urteil nicht als abschließende Regelung des Streitverhältnisses hinnehmen will, sondern lediglich die Leistung erbringt, um das Urteil zu befolgen (vgl. insoweit zu vorläufig vollstreckbaren Titeln BGH 19.11.2008 – X ZR 39/08, juris). Es fehlt an einer Manifestation der Erfüllungswirkung seitens der Beklagten. Diese hat nicht zu erkennen gegeben, dass es mit der Gewährung von Altersfreizeit endgültig sein Bewenden haben soll (vgl. OLG Frankfurt 12.07.2013 – 4 UF 265/12, juris Rn. 117), zumal es durchaus möglich wäre im Falle eines Prozessverlustes seitens des Klägers, die freien Tage nachzuarbeiten. Die Ansprüche des Klägers sind auch nicht infolge – angeblich – fehlender Geltendmachung durch Zeitablauf untergegangen. Eine solche Regelung findet sich in Nr. 6 Abs. 4 GBV FAA-LM1 nicht. Vielmehr ist dort lediglich ausgeführt, dass die Kumulation von Altersfreizeittagen zu vermeiden ist. Ein Verfall der Ansprüche durch Zeitablauf kann dem nicht entnommen werden. Regelungen in den FA GBV FAA-LM1 können den tariflichen und den Regelungen in der GBV FAA-LM1 nicht entgegenstehen. Soweit § 2a MTV D. entnommen werden könnte, dass Altersfreizeit,

die in drei Monaten nach zu gewähren ist, andernfalls verfällt, findet diese Regelung vorliegend keine Anwendung. Denn § 5 Nr. 4 MTV Akademiker eröffnet für die „Gewährung“ der Altersfreizeit betrieblichen Spielraum. Darum geht es hier. Diese Frage ist aber in Nr. 6 Abs. 4 GBV FAA-LM1 „weicher“ formuliert, indem die Kumulation von Altersteilzeittagen lediglich zu vermeiden ist. Ein Verfall derselben nach Zeitablauf kann dem nicht entnommen werden.

**B.** Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

**C.** Die Kammer hat die Berufung gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG im Hinblick auf den räumlichen Geltungsbereich des MTV Akademiker und die grundsätzliche Frage, ob dieser den Ausschluss der Altersfreizeit für teilzeitbeschäftigte Mitarbeiter auf betrieblicher Ebene erlaubt, zugelassen.

### **RECHTSMITTELBELEHRUNG:**

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei

### **REVISION**

eingelegt werden.

Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt  
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,

3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

**\* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Dr. Gotthardt

Effertz

Bickhove-Swidorski