

Aktenzeichen: 5 AZR 312/08
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 20. Mai 2009
- 5 AZR 312/08 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 11. September 2007
- 12 Ca 1124/07 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 25. Februar 2008
- 17 Sa 1561/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Tariflicher Anspruch auf freie Tage bei Teilzeitarbeit

Gesetze:

Manteltarifvertrag Nr. 5a für das Cockpitpersonal der DLH AG vom 8. Juni 2001 § 4, 7. Abschnitt, Protokollnotiz I Nr. 4 und Nr. 19; BGB § 275; ZPO § 554

Leitsätze:

keine



BUNDEsarBEITSGERICHT



5 AZR 312/08

17 Sa 1561/07

Hessisches

Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

20. Mai 2009

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte, Revisionsklägerin und
Anschlussrevisionsbeklagte,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger, Revisionsbeklagter und
Anschlussrevisionskläger,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Mai 2009 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch als Vorsitzenden, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux und den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann sowie



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

den ehrenamtlichen Richter Feldmeier und die ehrenamtliche Richterin Reinders für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 25. Februar 2008 - 17 Sa 1561/07 - werden zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Abgeltung, hilfsweise Gewährung eines freien Tages. 1

Der im Jahre 1952 geborene Kläger ist bei der Beklagten als Flugzeugführer beschäftigt. Er arbeitet entsprechend einer Betriebsvereinbarung für das Cockpitpersonal der Beklagten vom 28. Juni 2006 (BVTzA) in monatsreduzierter Teilzeit von 80,27 % und erzielt eine Vergütung von ca. 15.500,00 Euro brutto monatlich. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Manteltarifvertrag Nr. 5a für das Cockpitpersonal der Beklagten vom 8. Juni 2001 (MTV Nr. 5a) auf einzelvertraglicher Grundlage Anwendung. 2

Der MTV Nr. 5a enthält ua. folgende Regelungen: 3

„§ 4 Arbeitszeit, Flugdienst-, Flug und Ruhezeit

...

7. Abschnitt - Freie Tage am dienstlichen Wohnsitz (Homepage)

(1) Den Mitarbeitern stehen in jedem Quartal 35 (befristet bis zum 30.04.2007: 33 Tage) freie Kalendertage zu. Die Zahl der freien Tage im Quartal kann um bis zu 5 Kalendertage reduziert werden. Die hierdurch fehlenden freien Tage werden entweder im Folgequartal oder bis zu zwei Tagen auch im übernächsten Quartal nachgewährt.



Die Summe freier Tage zweier aufeinander folgender Quartale darf jedoch nicht geringer als 63 sein.

Von den freien Quartalstagen stehen den Mitarbeitern innerhalb eines Kalendermonats 10 freie Kalendertage zu.

(2) Zeiten, in denen ein Mitarbeiter für den fliegerischen Einsatz nicht zur Verfügung steht (z.B. Urlaub, Krankheit, Schulung), verringern zeitanteilig den Anspruch auf freie Tage. Ansprüche von 0,5 und mehr werden auf einen vollen Tag aufgerundet, unter 0,5 wird abgerundet. Bei Schulungen werden für jeweils 5 Arbeitstage 2 arbeitsfreie Tage gewährt.

...

(3) Ein freier Tag im Sinne dieser Regelung ist der Zeitraum von 00.00 Uhr bis 24.00 Uhr (Ortszeit).

...

(6) Dem Mitarbeiter stehen in jedem Monat 4 zusammenhängende freie Tage datumsmäßig fixiert zu, sofern der Mitarbeiter innerhalb des betreffenden Monats einen Anspruch auf mindestens 7 freie Tage hat. Hat der Mitarbeiter keinen Anspruch auf mindestens 7 freie Tage, so stehen dem Mitarbeiter in jedem Monat 2 zusammenhängende freie Tage datumsmäßig fixiert zu, sofern der Mitarbeiter innerhalb des betreffenden Monats einen Anspruch auf mindestens 5 freie Tage hat. Eine Reduzierung der freien Tage nach (1) und nachgewährte freie Tage bleiben hierbei außer Betracht. Die 4 bzw. 2 zusammenhängenden freien Tage können auch im Monatsübergang geplant werden.

Der Mitarbeiter hat das Recht, diese 4 bzw. 2 freien Tage zu requesten. Vom Mitarbeiter können anstelle der 4 zusammenhängenden freien Tage auch 2 und 2 (gesamt 4) freie Tage im Monat requestet werden. Das Requestverfahren ist in einer Betriebsvereinbarung zu regeln. Dabei soll der Grundsatz der gleichmäßigen Verteilung gemäß § 4, 8. Abschnitt Unterabs. (1) berücksichtigt werden.

(7) Bei DLH dürfen für Einsatzänderungen im laufenden Monat - soweit sie nicht durch die dafür ausgewiesenen Reserven abgedeckt werden - von den insgesamt ausgewiesenen freien Tagen grundsätzlich nur

- die über den Anspruch hinaus zusätzlich eingeplanten freien Tage
- und
- höchstens 3 der zu beanspruchenden



freien Tage

in Anspruch genommen werden. Werden im Ausnahmefall, insbesondere im Interesse der allgemeinen Rosterstabilität, mehr freie Tage für Einsatzänderungen in Anspruch genommen, kann der Mitarbeiter verlangen, daß eine entsprechende Anzahl innerhalb der beiden Folgemonate datumsmäßig fixiert gewährt wird.

Das Volumen an freien Tagen (7. Abschnitt Abs. (1)) wird durch das Vorstehende nicht berührt.

(8) Wurden innerhalb eines Kalendermonats 10 freie Tage nicht eingehalten, müssen die fehlenden Kalendertage in den beiden Folgemonaten zusätzlich eingeplant und gewährt werden. Diese Fälle sind der Personalvertretung mit Gründen mitzuteilen.

...

§ 17 Erholungsurlaub

(1) Die Mitarbeiter haben in jedem vom 01. Januar bis 31. Dezember laufenden Urlaubsjahr Anspruch auf Erholungsurlaub, der möglichst zusammenhängend zu nehmen und zu gewähren ist. ...

(3) Die Dauer des Urlaubs beträgt 42 Kalendertage.

(4) Vor Beginn des Jahreserholungsurlaubs wird der auf den Tag der flugplanmäßigen Rückkehr folgende Kalendertag als freier Tag im Sinne von § 4, 7. Abschnitt gewährt; wird der Urlaub in gleichen Teilen genommen, so soll der Mitarbeiter erklären, welchen Teil er als Jahreserholungsurlaub im Sinne von Satz 1 in Anspruch nehmen will. Verspätungen der Rückkehr, die nicht auf einer Änderung des Einsatzplanes beruhen und die sich bis zu 6 Stunden auf den freien Tag erstrecken, bleiben unberücksichtigt. Geht die Verspätung über 06.00 Uhr des eingeplanten Tages hinaus, so wird ein weiterer freier Kalendertag gewährt.

...

(6) Ein auf den freien Tag vor Urlaubsbeginn oder in den Urlaub fallender Feiertag rechnet gleichfalls als Kalendertag im Sinne der vorgenannten Bestimmungen.

...

§ 17e Teilzeit

DLH bietet Teilzeit - im Volumen abhängig vom Volumen der Verlängerer über 55 - auch für Beschäftigte an, die das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Das



Nähere wird durch Betriebsvereinbarung geregelt.

...

PROTOKOLLNOTIZ I

...

4. Den Mitarbeitern steht nach Vollendung des 40. Lebensjahres über § 4, 7. Abschnitt Abs. (1) hinaus pro Quartal je ein weiterer freier Tag zu. Diese zusätzlichen freien Tage werden grundsätzlich zusammen mit Erholungsurlaub gewährt.

...

19. Im Zusammenhang mit Teilzeitarbeitsverhältnissen gilt der Grundsatz, daß alle betroffenen Vorschriften dieses Tarifvertrags pro rata angewendet werden.“

Die BVTzA enthält ua. folgende Regelungen:

4

„§ 13 Vergütung, Urlaub, MTV-Bestimmungen und andere Bestimmungen

Die monatliche Vergütung, der Anspruch auf Erholungsurlaub, der Anspruch auf freie Tage am dienstlichen Wohnsitz und Quartal werden im Verhältnis zum Vollzeitmitarbeiter pro rata gem. Protokollnotiz I Ziff. 19 MTV Nr. 5a Cockpit gekürzt.

...

§ 18 Anwendbarkeit MTV und VTV Cockpit

- (1) Die Vorschriften des MTV Nr. 5a Cockpit und des VTV Cockpit finden in ihrer jeweils gültigen Fassung auf die Arbeitsverhältnisse der teilzeitbeschäftigten Mitarbeiter pro rata Anwendung, soweit in dieser BVB nichts anderes geregelt ist.
- (2) Der Anspruch auf Erholungsurlaub nach § 17 MTV Nr. 5a Cockpit wird teilzeitanteilig gekürzt, soweit in dieser BVB nichts anderes geregelt ist.
- (3) Der Anspruch auf freie Tage am dienstlichen Wohnsitz pro Monat und Quartal gemäß § 4.7 MTV Nr. 5a Cockpit verringert sich pro rata.“

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der weitere freie Tag gemäß der Protokollnotiz I Nr. 4 müsse in die ratierte Kürzung pro Quartal einbezogen werden. Trotz der Teilzeitarbeit ergebe sich dann für 2007 pro Quartal

5



jeweils ein weiterer freier Tag. Da die Beklagte im Jahr 2007 nur drei weitere freie Tage gewährt habe, müsse sie einen Tag abgelten, zumindest aber nachgewähren.

Der Kläger hat beantragt,

6

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1.716,19 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 4. August 2007 zu zahlen,

hilfsweise:

die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger über drei bereits gewährte Freizeittage hinaus einen weiteren Freizeittag für das Jahr 2007 gemäß Nr. 4 der Protokollnotiz I zum Manteltarifvertrag Nr. 5a für das Cockpitpersonal der Deutschen Lufthansa AG zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die weiteren freien Tage gemäß der Protokollnotiz I Nr. 4 seien bezogen auf das Kalenderjahr anteilig zu kürzen. Es ergebe sich ein zusätzlicher Anspruch von - abgerundet - drei Tagen für 2007, der erfüllt sei. Eine Geldzahlung könne der Kläger keinesfalls verlangen.

7

Das Arbeitsgericht hat dem Hilfsantrag stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufungen beider Parteien zurückgewiesen. Mit der für die Beklagte zugelassenen Revision begehrt diese weiterhin die vollständige Abweisung der Klage. Mit seiner Anschlussrevision hält der Kläger an seinem Hauptantrag fest.

8

Entscheidungsgründe

I. Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.

9

1. Die Revision ist nicht schon wegen des Fehlers einer Prozessfortführungsvoraussetzung unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zu Recht als zulässig angesehen. Der Berufungsschrift-

10



satz ist ordnungsgemäß unterschrieben, was der Kläger in der Revision auch nicht mehr in Abrede stellt.

2. Dem Kläger steht ein weiterer freier Tag für 2007 zu. Das haben die Vorinstanzen zutreffend erkannt. 11

a) Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der MTV Nr. 5a als Vertragsrecht Anwendung, wie die Parteien in der Revisionsverhandlung klar gestellt haben. 12

b) Der 7. Abschnitt von § 4 MTV Nr. 5a und die Protokollnotiz I Nr. 4 gewähren Ansprüche auf freie Kalendertage, die mit einer Leistungsklage verfolgt werden können. Der Arbeitgeber hat im Rahmen seiner Arbeitseinteilung (§ 106 Satz 1 GewO) eine Freistellung vorzunehmen, ohne dass die Vergütung gemindert wird. Die planmäßige Arbeitszeit oder die hiervon abweichend vereinbarte Arbeitszeit bleibt freilich unberührt. Für das Verlangen des Arbeitnehmers auf Gewährung freier Tage besteht ebenso wie zB im Falle des § 6 Abs. 5 ArbZG ein Rechtsschutzbedürfnis. 13

c) Durch die Protokollnotiz I Nr. 4 Satz 1 wird der Anspruch auf freie Tage pro Quartal für mindestens 40 Jahre alte Mitarbeiter um jeweils einen weiteren freien Tag erhöht. Diesen Arbeitnehmern stehen daher im ersten Quartal 2007 34 statt 33 und ab dem zweiten Quartal 2007 36 statt 35 freie Kalendertage zu. Wenn § 4, 7. Abschn. Abs. 1 MTV Nr. 5a ab dem 1. Mai 2007 35 Tage vorsieht, gilt das bereits für das zweite Quartal. 14

In Teilzeitarbeitsverhältnissen werden die tariflichen Vorschriften nach der Protokollnotiz I Nr. 19 pro rata angewendet. Soweit sich dadurch Bruchteile von freien Tagen ergeben, kann die Rundungsregelung des § 4, 7. Abschn. Abs. 2 Satz 2 MTV Nr. 5a angewendet werden. Sie bezieht sich zwar nicht ausdrücklich auf Teilzeitarbeit, sondern generell auf Zeiten, in denen der Mitarbeiter für den fliegerischen Einsatz nicht zur Verfügung steht (zB Urlaub, Krankheit, Schulung); damit wird aber ein allgemeines Prinzip der Behandlung zeitanteilig verringerter Ansprüche ausgedrückt. Ansprüche von 0,5 und mehr werden auf einen vollen Tag aufgerundet, unter 0,5 wird abgerundet. Hiervon 15



gehen auch die Parteien aus. Freie Tage können eben nur als ganze Tage gewährt werden.

Ohne die Protokollnotiz I Nr. 4 hätte der Kläger danach im ersten Quartal 2007 einen Anspruch auf 80,27 % von 33 Tagen = 26,4891, abgerundet 26 Tage erworben; aufgrund der lebensaltersbedingten Erhöhung betrug der Anspruch im ersten Quartal 2007 80,27 % von 34 Tagen = 27,2918, abgerundet 27 Tage. Ab dem zweiten Quartal 2007 hätte der Anspruch im Quartal ohne die Protokollnotiz I Nr. 4 80,27 % von 35 Tagen = 28,0945, abgerundet 28 Tage betragen; aufgrund der lebensaltersbedingten Erhöhung ergeben sich 80,27 % von 36 Tagen = 28,8972, aufgerundet 29 Tage. Der Kläger erhält somit aufgrund der Protokollnotiz I Nr. 4 im Ergebnis pro Quartal einen weiteren freien Tag, im gesamten Kalenderjahr 2007 vier zusätzliche freie Tage. Hiervon hat die Beklagte nur drei Tage gewährt.

d) Der Berechnung der Beklagten ist nicht zu folgen. Die Beklagte behandelt die weiteren freien Tage der Protokollnotiz I Nr. 4 isoliert von dem Anspruch aus § 4, 7. Abschn. Abs. 1 und kürzt sie bezogen auf das gesamte Kalenderjahr 2007. Für beides bieten die tariflichen und betrieblichen Regelungen keine Grundlage.

Die Protokollnotiz I Nr. 4 gewährt den Anspruch „pro Quartal“ über § 4, 7. Abschn. Abs. 1 „hinaus“. Es handelt sich um eine einheitliche Regelung über die Verteilung der Arbeitszeit. Wegen des fortgeschrittenen Lebensalters soll eine verlängerte Erholungszeit im Rahmen der Verteilung von planmäßiger Arbeitszeit und Ruhezeit eintreten. Die Voraussetzungen des Anspruchs auf freie Tage knüpfen insgesamt an das Quartal an. Hierauf bezieht sich die anteilige Kürzung wegen der Teilzeitarbeit. Satz 2 der Protokollnotiz I Nr. 4 betrifft demgegenüber die Erfüllung. Die zusätzlichen freien Tage werden grundsätzlich zusammen mit Erholungsurlaub gewährt, aber nicht wie Erholungsurlaub behandelt. Die Gewährung zusammen mit Erholungsurlaub besagt nichts für die Berechnung des Anspruchs. Wird in einem Quartal kein Erholungsurlaub gewährt, kann von dem Grundsatz abgewichen werden. Wollte man die Auffassung der Beklagten zugrunde legen, müsste konsequenterweise



nicht der jährliche Anspruch aus der Protokollnotiz, sondern ein erhöhter Jahresurlaub anteilig gekürzt werden.

Der Kläger musste die freien Tage der einzelnen Quartale des Jahres 2007 nicht unter Einbeziehung der Zeiten des § 4, 7. Abschn. Abs. 2 Satz 1 und 3 MTV Nr. 5a konkret berechnen. Er konnte von der regelhaften Tariflage ausgehen, nachdem die Beklagte die vier zusätzlichen freien Tage jahresbezogen mit dem Faktor 0,8027 gekürzt und die sich ergebenden 3,2108 Tage auf drei Tage abgerundet hatte. 19

e) Der Anspruch auf die Leistung ist nicht nach § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. Der im Jahr 2007 erworbene freie Tag kann noch gewährt werden, da das Arbeitsverhältnis der Parteien weiterhin besteht. Dabei kann die Beklagte auch dem Grundsatz der Protokollnotiz I Nr. 4 Satz 2 Rechnung tragen. Die einzelnen Regelungen in § 4, 7. Abschn. MTV Nr. 5a zeigen, dass die Verteilung der Arbeitszeit nicht in allen Fällen strikt an das Quartal gebunden ist; vielmehr können freie Tage in bestimmtem Umfang nachgewährt werden, ohne ihren Erholungszweck einzubüßen. 20

II. Die Anschlussrevision des Klägers bleibt erfolglos. 21

1. Die Anschlussrevision ist zulässig. 22

a) Nach § 72 Abs. 5 ArbGG gelten für das Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht die Vorschriften der ZPO über die Revision mit Ausnahme des § 566 entsprechend, soweit das ArbGG nichts anderes bestimmt. Gem. § 554 Abs. 1 ZPO kann sich der Revisionsbeklagte der Revision anschließen. Die Anschließung erfolgt durch Einreichung der Revisionsanschlussschrift bei dem Revisionsgericht. Sie ist auch statthaft, wenn die Revision nicht zugelassen worden ist, und bis zum Ablauf eines Monats nach der Zustellung der Revisionsbegründung zu erklären, § 554 Abs. 2 ZPO. 23



- b) Dem wird die Anschlussrevision des Klägers gerecht. Die Anschließung ist am 30. Juni 2008 und damit innerhalb eines Monats nach der am 30. Mai 2008 erfolgten Zustellung der Revisionsbegründungsschrift eingereicht und zugleich begründet worden, § 554 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Die Anforderungen des § 549 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 ZPO sowie des § 551 Abs. 3 ZPO sind erfüllt. Nach § 554 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist es unschädlich, dass das Landesarbeitsgericht die Revision nur für die Beklagte zugelassen hat (*vgl. BAG 16. Juni 2005 - 6 AZR 411/04 - zu II 3 der Gründe, AP BBiG § 14 Nr. 12 = EzA BBiG § 14 Nr. 13*). 24
- c) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss die Anschlussrevision auch nach der Neuregelung des § 554 ZPO einen Lebenssachverhalt betreffen, der mit dem von der Revision erfassten Streitgegenstand in einem unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang steht (*BGH 22. November 2007 - I ZR 74/05 - Rn. 38 ff. mwN, BGHZ 174, 244, 252 ff.*). Die Anschlussrevision des Klägers erfüllt diese Voraussetzung. Freistellung für einen Tag bzw. Abgeltung durch eine entsprechende Zahlung stehen ähnlich wie der Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsanspruch in einem Ersatzverhältnis (*vgl. § 7 Abs. 4 BUrlG*), also in einem unmittelbaren rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang. 25
2. Die Anschlussrevision ist unbegründet. Wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, kann der Kläger keine Zahlung verlangen. Es fehlt insoweit an einer Anspruchsgrundlage. Schon weil die Gewährung des zusätzlichen freien Tages - grundsätzlich auch zusammen mit Erholungsurlaub - noch möglich ist, bleibt es bei dem Anspruch auf Freizeitgewährung. Ob im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine finanzielle Abgeltung des Anspruchs aus der Protokollnotiz I Nr. 4 in Betracht kommt, bedarf keiner Entscheidung. Das erscheint zumindest zweifelhaft, wenn die Regelung allein die Verteilung der Arbeitszeit, nicht deren Verkürzung betrifft. 26



III. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben, §§ 92, 97 ZPO.

Mikosch

Laux

Schmitz-Scholemann

Feldmeier

Reinders



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)