

Aktenzeichen: 9 AZR 278/02
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 1. Oktober 2002
- 9 AZR 278/02 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 8. Januar 2002
- 86 Ca 20760/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Arbeitszeit während der Altersteilzeit

Angewandte Bestimmungen:

ATG § 6 Abs. 2 Unterabs. 2; TzBfG § 4 Abs. 1 Satz 1; Tarifvertrag zur
Regelung der Altersteilzeitarbeit idF vom 30. Juni 2000 (TV ATZ) § 3
Abs. 1; Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) § 50 Abs. 2

Leitsatz:

Für die Berechnung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit
während des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses ist nach § 3 Abs. 1 Unter-
abs. 2 Satz 2 TV ATZ höchstens die vereinbarte Arbeitszeit der letzten
24 Monate vor dem Übergang in die Altersteilzeitarbeit zugrunde zu le-
gen. Zeiten des unbezahlten Sonderurlaubs nach § 50 Abs. 2 BAT sind
bei der Berechnung außer acht zu lassen. Die Vereinbarung unbezahlten
Sonderurlaubs ist keine Arbeitszeitregelung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 278/02
86 Ca 20760/01
Arbeitsgericht
Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
1. Oktober 2002

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung am 1. Oktober 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger und Krasshöfer, die ehrenamtlichen Richter Schwarz und Hintloglou für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 8. Januar 2002 - 86 Ca 20760/01 - aufgehoben.

Auf den Hilfsantrag des Klägers wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, die Zeit des Sonderurlaubs vom 1. Mai 2000 bis 30. April 2001 bei der Ermittlung der durchschnittlichen Arbeitszeit der letzten 24 Monate im Sinne des § 3 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 2 TV-ATZ unberücksichtigt zu lassen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz hat der Kläger zu tragen. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über den Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit während der Altersteilzeit.

Der 1943 geborene Kläger ist seit März 1979 bei der Beklagten als wissenschaftlicher Mitarbeiter beschäftigt. Die Parteien sind tarifgebunden. Auf das Arbeitsverhältnis sind der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 und die diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträge sowie der Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeitarbeit (TV ATZ) vom 5. Mai 1998 in der Fassung vom 30. Juni 2000 anzuwenden. Dort heißt es ua.:

"Präambel

Die Tarifvertragsparteien wollen mit Hilfe dieses Tarifvertrages älteren Beschäftigten einen gleitenden Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand ermöglichen und dadurch vorrangig Auszubildenden und Arbeitslosen Beschäftigungsmöglichkeiten eröffnen.

...



§ 3

Reduzierung und Verteilung der Arbeitszeit

- (1) Die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit während des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses beträgt die Hälfte der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit.
Als bisherige wöchentliche Arbeitszeit ist die wöchentliche Arbeitszeit zugrunde zu legen, die mit dem Arbeitnehmer vor dem Übergang in die Altersteilzeitarbeit vereinbart war. Zugrunde zu legen ist höchstens die Arbeitszeit, die im Durchschnitt der letzten 24 Monate vor dem Übergang in die Altersteilzeitarbeit vereinbart war. Bei der Ermittlung der durchschnittlichen Arbeitszeit nach Satz 2 dieses Unterabsatzes bleiben Arbeitszeiten, die die tarifliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit überschritten haben, außer Betracht. Die ermittelte durchschnittliche Arbeitszeit kann auf die nächste volle Stunde gerundet werden."

Im Einstellungsvertrag ist eine Vollzeitbeschäftigung vereinbart. Die Parteien kamen überein, vom 1. Mai 1996 bis 29. Februar 2000 die Arbeitszeit auf 31 Stunden wöchentlich und für Mai 2001 auf 25 Stunden wöchentlich zu vermindern. Vom 1. März 2000 bis 30. April 2000 und im Juni 2001 arbeitete der Kläger wieder mit der regelmäßigen tariflichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden wöchentlich. In den Änderungsverträgen heißt es jeweils, nach Ablauf der Befristung gelte wieder die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ("Vollbeschäftigung"). Für die Zeit vom 1. Mai 2000 bis zunächst zum 31. Oktober 2000 und sodann bis zum 30. April 2001 erhielt der Kläger antragsgemäß ohne Fortzahlung der Bezüge nach § 50 Abs. 2 BAT Sonderurlaub. In den Bewilligungsschreiben der Beklagten heißt es:

"Während Ihres Sonderurlaubes bleibt Ihr Arbeitsverhältnis in seinem Bestand unberührt. Bei rechtlichem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ruhen die Pflichten des Angestellten zur Arbeitsleistung sowie die Pflichten des Arbeitgebers zur Zahlung des Entgeltes. Dagegen bestehen die allgemeinen Pflichten aus dem Angestelltenverhältnis (§ 8 ff. BAT) fort."

Im April 2001 bat der Kläger die Beklagte, sein Vollzeitarbeitsverhältnis in ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis mit Wirkung zum 1. Juli 2001 auf der Grundlage des Altersteilzeitgesetzes und des Tarifvertrages zur Regelung der Altersteilzeitarbeit in der Fassung vom 30. Juni 2000 (TV ATZ) zu ändern. Die Beklagte teilte ihm mit, seine Arbeitszeit in den letzten 24 Monaten vor dem Beginn der geplanten Altersteilzeit habe



aufgerundet 17 Stunden/Woche betragen. Die wöchentliche Arbeitszeit während der Altersteilzeit ermäßigt sich daher auf 8,5 Stunden. Ihrer Berechnung legte die Beklagte dabei die Zeit des Sonderurlaubs mit einer vereinbarten Arbeitszeit von Null Stunden zugrunde.

Mit seiner im August 2001 erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, die Zeit des Sonderurlaubs sei mit der tariflichen Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden bei der Berechnung der durchschnittlichen Arbeitszeit gem. § 3 Abs. 1 TV ATZ zu berücksichtigen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, die Zeit des Sonderurlaubs des Klägers vom 1. Mai 2000 bis 30. April 2001 mit einer Arbeitszeit von 38,5 Stunden der Berechnung gem. § 3 Abs. 1 TV ATZ zugrunde zu legen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat auf Antrag der Beklagten mit Zustimmung des Klägers nachträglich die Sprungrevision zugelassen. Diese hat die Beklagte eingelegt. Der Kläger beantragt deren Zurückweisung und beantragt hilfsweise außerdem,

die Revision der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Tenor des arbeitsgerichtlichen Urteils wie folgt neu gefaßt wird:

Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, die Zeit des Sonderurlaubs des Klägers vom 1. Mai 2000 bis 30. April 2001 bei der Ermittlung der durchschnittlichen Arbeitszeit der letzten 24 Monate im Sinne des § 3 Abs. 1 TV ATZ unberücksichtigt zu lassen.

Entscheidungsgründe

Soweit das Arbeitsgericht festgestellt hat, zur Ermittlung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit während des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses sei die Zeit des Sonderurlaubs mit 38,5 Stunden wöchentliche Arbeitszeit zugrunde zu legen, ist die Sprungrevision der Beklagten begründet.

I. Die Feststellungsklage ist zulässig.



Zwischen den Parteien ist ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO in Streit. Zwar ist das Altersteilzeitarbeitsverhältnis, über dessen Inhalt die Parteien streiten, noch nicht begründet. Der Kläger hat jedoch ein berechtigtes Interesse an der Feststellung mit welchem Inhalt, insbesondere mit welcher Arbeitszeit, das Altersteilzeitarbeitsverhältnis zu vereinbaren ist. Er ist schon deshalb nicht auf eine Leistungsklage zu verweisen, weil die Beklagte erklärt hat, mit dem Kläger ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis begründen zu wollen.

II. Die Beklagte ist entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht verpflichtet, bei der Ermittlung der während des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses maßgebenden wöchentlichen Arbeitszeit nach § 3 Abs. 1 TV ATZ die Zeit des Sonderurlaubs mit 38,5 Stunden wöchentlich zugrunde zu legen. Die Zeit eines Sonderurlaubs ist bei der Berechnung der vereinbarten Arbeitszeit nach § 3 Abs. 1 Unterabs. 2 TV ATZ vielmehr außer acht zu lassen.

1. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist § 3 Abs. 1 TV ATZ nicht so auszulegen, daß Zeiten eines Sonderurlaubs mit dem Faktor "Null" anzusetzen sind.

Nach § 3 Abs. 1 Unterabsatz 2 TV ATZ ist zur Berechnung der während der Altersteilzeit zu leistenden Arbeitszeit die Arbeitszeit zugrunde zu legen, die vor dem Übergang in die Altersteilzeitarbeit vereinbart war. Wie die Zeit eines Sonderurlaubs anzusetzen ist, regelt der Tarifvertrag nicht ausdrücklich. Die tarifliche Berechnungsvorschrift bedarf daher der Auslegung.

a) Arbeitszeit im Sinne von § 3 Abs. 1 Unterabs. 2 TV ATZ ist die mit dem Arbeitnehmer vereinbarte Arbeitszeit. Vereinbart ist nach dem allgemeinen Sprachverständnis eine Arbeitszeit, die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer arbeitsvertraglich festgelegt ist. Sie muß nicht tatsächlich geleistet werden. Die Tarifvertragsparteien haben deshalb zwischen der vereinbarten Arbeitszeit und der zu leistenden Arbeit ausdrücklich unterschieden. So stellt § 3 Abs. 2 TV ATZ im Gegensatz zu § 3 Abs. 1 TV ATZ auf die zu leistende Arbeit ab.

b) Für die Zeit des Sonderurlaubs unter Wegfall der Bezüge nach § 50 Abs. 2 BAT vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien keine wöchentliche Arbeitszeit mit dem Faktor "Null". Der Sonderurlaub hat nach § 50 Abs. 2 BAT zur Folge, daß bei rechtlchem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses die Pflicht des Angestellten zur Arbeitsleistung und die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung des Arbeitsentgelts ruhen (*BAG*



8. September 1983 - 6 AZR 198/80 - AP BAT § 47 Nr. 4; 25. Mai 1983 - 5 AZR 236/80 - BAGE 43, 1; 27. November 1986 - 8 AZR 163/84 - AP BAT § 50 Nr. 13). Bei der Gewährung des Sonderurlaubs hat die Beklagte auf diese Rechtsfolgen auch hingewiesen. Ebenso wie beim bezahlten Erholungsurlaub wird der Arbeitnehmer für die Zeit des unbezahlten Sonderurlaubs von seinen Arbeitspflichten befreit. Im Unterschied zum Erholungsurlaub entfällt der Vergütungsanspruch. Eine Befreiung von der Arbeitspflicht setzt begrifflich voraus, daß an und für sich die Arbeitspflicht fortbesteht. Sie braucht vom Arbeitnehmer nur wegen der ihm gewährten Befreiung nicht mehr erfüllt zu werden. Das verkennt die Revision. Würde die Sonderurlaubsabrede als Vereinbarung von "Null" Arbeitszeit aufgefaßt, würde die Arbeitspflicht aufgehoben. Das ist etwas anderes, als die Freistellung von einer grundsätzlich weiter bestehenden vertraglichen Arbeitspflicht.

c) Der tarifliche Begriff der vereinbarten Arbeitszeit kann nicht so verstanden werden, daß nur die Zeit zu berücksichtigen ist, in der der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitsleistung zur Verfügung zu stellen hat. Diese Einschränkung läßt sich weder mit dem Wortlaut noch dem Regelungsziel des § 3 Abs. 1 Unterabs. 2 TV ATZ vereinbaren. Sie würde dazu führen, daß sämtliche Zeiten ohne Arbeitsleistung, wie Erholungsurlaub, Arbeitsunfähigkeit etc. mit dem Faktor Null berücksichtigt werden müßten. Bei der Berücksichtigung von Zeiten, während derer der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung schuldet, sie aber tatsächlich nicht erbringt, wie zB beim unentschuldigten Fernbleiben von der Arbeit, könne es auch zu offensichtlichen Wertungswidersprüchen führen. Es ist nämlich nicht vorstellbar, daß die Tarifvertragsparteien Zeiten des Sonderurlaubs mit Null, Zeiten des unentschuldigten Fehlens aber mit der vertraglich vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit zugrunde legen wollten.

d) Nachdem in der Präambel herausgestellten Sinn und Zweck des TV ATZ sollen vorrangig Auszubildenden und Arbeitslosen Beschäftigungsmöglichkeiten eröffnet werden. Wer sich vor Beginn der Altersteilzeit in einem Sonderurlaub befand, schafft mit der Herabsetzung seiner Arbeitszeit neue Beschäftigungsmöglichkeiten. Die vorangegangene Zeit des Sonderurlaubs steht dem nicht entgegen.

2. Die Zeit eines Sonderurlaubs ist allerdings entgegen der Auffassung des Klägers nicht mit der arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitszeit zu berücksichtigen. Sie muß entsprechend dem Hilfsantrag des Klägers vollständig außer acht gelassen werden.



- a) Dies ergibt sich aus dem Inhalt der tariflichen Regelung.
- aa) Nach § 3 Abs. 1 Unterabs. 2 TV ATZ ist zur Berechnung der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit die Arbeitszeit zugrunde zu legen, die mit dem Arbeitnehmer vor dem Übergang in die Altersteilzeit vereinbart war. Bei dem Kläger wäre dies die 38,5-Stunden-Woche, denn die vereinbarte Reduzierung der Arbeitszeit auf 25 Stunden in der Woche endete zum 31. Mai 2001. Mit dem Auslaufen der befristeten Arbeitszeitverminderung galt wieder die regelmäßige tarifliche Wochenarbeitszeit. Dennoch ist hier nicht die vereinbarte Arbeitszeit mit 38,5 Stunden zu berücksichtigen. § 3 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 2 TV ATZ beschränkt nämlich die zugrunde zu legende Arbeitszeit auf höchstens die Arbeitszeit, die im Durchschnitt der letzten 24 Monate vor Übergang in die Altersteilzeitarbeit vereinbart war. Die Tarifvertragsparteien sind mit dieser Regelung dem Vorbild der gesetzlichen Neufassung des § 6 Abs. 2 Unterabs. 2 Altersteilzeitgesetz (ATG) gefolgt, indem sie dessen Inhalt wörtlich übernommen haben. Die gesetzliche Regelung war im Rahmen des Gesetzes zur Fortentwicklung der Altersteilzeit vom 20. Dezember 1999 geschaffen worden. Sie sollte Mißbrauchsmöglichkeiten durch eine vorübergehende Anhebung der Arbeitszeit vor Beginn der Altersteilzeitarbeit ausschließen (*BT-Drucks. 14/3392 S 7*). Die Regelung in § 3 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 2 TV ATZ soll somit verhindern, daß die bisherige vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit zugrunde zu legen ist, obwohl der Arbeitnehmer längere Zeit innerhalb der letzten zwei Jahre nur in geringem Umfang zur Arbeit verpflichtet war. Zu dem Gestaltungsmißbrauch, den die Tarifvertragsparteien ausschließen wollen, gehört auch die Beantragung von Altersteilzeit kurz nach einem unbezahlten Sonderurlaub.
- bb) Die vom Arbeitsgericht vertretene Auffassung, für die Zeit des Sonderurlaubs sei die suspendierte Arbeitszeitverpflichtung zu berücksichtigen, ist im übrigen schwerlich mit dem Ziel des Gesetzes vereinbar. Danach soll die bisherige vereinbarte Arbeitszeit, die halbiert werden soll, sachgerecht ermittelt werden (*BT-Drucks. 14/1831 S 13*). Zeiten des Sonderurlaubs sind danach grundsätzlich nicht berücksichtigungsfähig. Trotz an sich vereinbarter Arbeitszeit bestand keine Arbeitspflicht, die für die sachgerechte Ermittlung herangezogen werden könnte.
- b) Eine Auslegung, die für die Zeit des Sonderurlaubs die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit zugrunde legte, verstieße zudem gegen das Diskriminierungsverbot nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG. Denn es bestünde kein Sachgrund, Zeiten in denen ein Arbeitnehmer auf Grund Sonderurlaubs vollständig mit der Arbeit aussetzt, rechnerisch



mit der tariflichen Wochenarbeitszeit anzusetzen, Teilzeitarbeit aber nur entsprechend der individuellen Arbeitszeit zu berücksichtigen. Im Zweifel ist davon auszugehen, daß die Tarifvertragsparteien keine gegen zwingendes höherrangiges Recht verstoßende Regelung treffen wollten (*BAG 21. Juli 1993 - 4 AZR 468/92 - BAGE 73, 364*).

III. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO.

Düwell

Zwanziger

Krasshöfer

Schwarz

Hintloglou

