

# BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 821/11  
8 Sa 1852/10  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
17. Oktober 2012

## URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Oktober 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht

Schmitz-Scholemann und Mestwerdt sowie die ehrenamtlichen Richter Beck und Kiel für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 29. Juni 2011 - 8 Sa 1852/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob die tariflich geregelte Vergütungssicherung bei Schichtdienstuntauglichkeit auch in der Freistellungsphase ihres Altersteilzeitarbeitsverhältnisses zu zahlen ist. 1

Auf das zuletzt zwischen den Parteien vereinbarte Altersteilzeitarbeitsverhältnis kommen der Manteltarifvertrag Nr. 14 für das Bodenpersonal der Deutschen Lufthansa Aktiengesellschaft (*DLH*), der Lufthansa Service GmbH (*LSG*) sowie der Gesellschaften im „Tarifvertrag zur Erweiterung des Geltungsbereiches“ (*G-TVG*) idF vom 1. Januar 2007 (*nachfolgend: MTV Nr. 14 Boden*) und der Tarifvertrag Altersteilzeitarbeit für das Bodenpersonal vom 17. Februar 2007 (*nachfolgend: TV ATZ*) zur Anwendung. Die Arbeitsphase des Klägers endete am 31. Dezember 2009, die Freistellungsphase begann am 1. Januar 2010. 2

Der Kläger wurde bis Ende September 2009 im Schichtdienst eingesetzt und erhielt die dafür tariflich vorgesehenen Zulagen. Durch ärztliche Bescheinigungen vom 16. und 30. September 2009 wurde ihm mit Wirkung ab dem 30. September 2009 dauerhafte Schichtdienstuntauglichkeit attestiert. Bis zum Ende der Arbeitsphase zahlte die Beklagte die tarifliche Vergütungssicherung nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden. 3

Die Vorschrift enthält ua. folgende Regelung:

4

**„§ 31 Sicherung der Vergütung bei Leistungsminderung**

...

- (3) Mitarbeiter, die Schicht- oder Nachtdienst (Protokollnotiz I Abs. (9)) leisten und aus gesundheitlichen Gründen aus dem Schicht- oder Nachtdienst ausscheiden müssen, erhalten, wenn sie mindestens 5 volle Jahre Schicht- oder Nachtdienst geleistet haben, für jedes Jahr des geleisteten Schichtdienstes für einen Monat - höchstens für einen Zeitraum von 15 Monaten - einen Betrag weitergezahlt, der sich nach folgender Formel errechnet (siehe Protokollnotiz IX Ziff. 1):

Gesamtbetrag der in den letzten 13 Wochen vor dem Ausscheiden, in denen der Mitarbeiter tatsächlich gearbeitet hat, ausgezahlten Nacht- und Sonntagszuschläge, geteilt durch 3.

...

Hat der Mitarbeiter zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Schicht- oder Nachtdienst gemäß Satz 1 das 55. Lebensjahr vollendet, tritt an die Stelle des Zeitraums von 15 Monaten ein Zeitraum von 24 Monaten.

Hat der Mitarbeiter zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Schicht- oder Nachtdienst gemäß Satz 1 das 58. Lebensjahr vollendet, wird nach Ablauf der 24 Monate die Hälfte des nach obiger Formel errechneten Betrages für weitere 6 Monate und nach Ablauf dieser Zeit ein Viertel des nach obiger Formel errechneten Betrages für weitere 6 Monate weitergezahlt.

...

- b) Die Feststellung der Schichtdienstuntauglichkeit erfolgt durch den Betriebs- oder Facharzt.“

Nach Eintritt des Klägers in die Freistellungsphase zahlte die Beklagte eine Pauschale nach der Protokollnotiz II zum TV ATZ. Dort ist geregelt:

5

„Schichtgänger, die ab Vollendung des 55. Lebensjahres eine Altersteilzeitvereinbarung nach diesem Tarifvertrag abschließen und beginnen und während der Altersteilzeit im Schichtdienst weiterarbeiten, erhalten in der Freistellungsphase für die Hälfte der Anzahl voller Monate,

maximal für 18 Monate, eine Zahlung in Höhe des am Ende der Arbeitsphase (Vollarbeitsphase) anwendbaren monatlichen Pauschalbetrages (U/K-Pauschale) gemäß § 32 Abs. 2 MTV Nr. 14 Boden bzw. gemäß § 26 Abs. 1 MTV NBL. Die Zahlung wird nicht gewährt, sofern und soweit der Mitarbeiter im Zeitraum seit Vollendung seines 55. Lebensjahres Zahlungen gem. § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden erhalten hat.“

In der Vergangenheit hatte die Beklagte die Vergütungssicherung nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden in der Freistellungsphase der Altersteilzeit weitergezahlt. Mit Schreiben vom 13. August 2009 wandte sich die Deutsche Lufthansa AG an die tarifvertragschließende Gewerkschaft ver.di wie folgt:

6

„...“

in Zusammenhang von Altersteilzeit mit Schichtuntauglichkeit sind wir aufgrund einer Häufung von Fällen, in denen Mitarbeiter erst zum Ende der Arbeitsphase der Altersteilzeit schichtuntauglich wurden, leider auf eine Umsetzung der tarifvertraglichen Regelungen gestoßen, die in dieser Form nicht der tariflichen Rechtslage entspricht.

...

Um weiteren Fehlentwicklungen vorzubeugen ..., werden wir daher ab dem 01.09.2009 die praktische Umsetzung auf die Basis der tarifvertraglichen Regelung zurückführen:

Demnach wird ab Beginn der Freizeitphase der Altersteilzeit unabhängig vom Vorliegen von Schichtuntauglichkeit ausschließlich eine Pauschalzahlung nach Protokollnotiz II des Tarifvertrages Altersteilzeitarbeit geleistet ...

Im Sinne einer unbürokratischen Umsetzung wird diese Änderung für alle Fälle gelten, die ab dem 01.09.2009 die Freizeitphase neu beginnen und ansonsten wird die Abrechnung für alle Mitarbeiter, die bereits vorher in der Freistellungsphase waren, unverändert fortgeführt.“

Die Beklagte zahlt entsprechend dieser Ankündigung den Mitarbeitern, die seit dem 1. September 2009 in die Freistellungsphase der Altersteilzeit eingetreten sind, lediglich die Pauschale nach der Protokollnotiz II des TV ATZ. Mitarbeiter, die vor dem 1. September 2009 gemäß ärztlichem Attest schicht-

7

dienstuntauglich geworden und vor diesem Zeitpunkt aus dem Schichtdienst ausgeschieden sind, erhalten in der Freistellungsphase weiterhin die Schichtfortzahlung nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er habe auch in der Freistellungsphase der Altersteilzeit einen tariflichen Anspruch auf Zahlung der Vergütungssicherung nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden. Zudem sei der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt, weil die Beklagte an Mitarbeiter, die vor dem 1. September 2009 schichtdienstuntauglich geworden seien, weiterhin die Vergütungssicherung nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden zahle.

8

Der Kläger hat beantragt,

9

die Beklagte zu verurteilen, sein Arbeitsverhältnis bezüglich der Schichtfortzahlung nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden abzurechnen und an ihn für den Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis 30. September 2011 monatlich je 2.234,44 Euro brutto, vom 1. Oktober 2011 bis 31. März 2012 monatlich je 1.117,22 Euro brutto und vom 1. April 2012 bis 30. September 2012 monatlich je 558,61 Euro brutto zu zahlen,

hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte aufgrund seiner festgestellten Schichtdienstuntauglichkeit verpflichtet ist, während der Freistellungsphase ab dem 1. Januar 2010 das Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung von § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden ordnungsgemäß abzurechnen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Mit Eintritt in die Freistellungsphase bestehe für Schichtgänger nur noch ein Anspruch nach der Protokollnotiz II zum TV ATZ, nicht aber nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden. Die fehlerhafte Tarifierung habe nur durch eine Stichtagsregelung korrigiert werden können.

10

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

11

## Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Schichtgänger haben in der Freistellungsphase der Altersteilzeit ausschließlich einen Anspruch auf Zahlung der in der Protokollnotiz II zum TV ATZ geregelten Pauschale, nicht aber einen Anspruch auf Vergütungssicherung nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden. 12

I. Der Anspruch des Klägers auf Vergütungssicherung nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden ist mit dem Ausscheiden aus dem Schichtdienst nach der am 16. und 30. September 2009 attestierten Schichtdienstuntauglichkeit entstanden. Neben der Leistung von Schichtdienst für fünf volle Jahre wird nur vorausgesetzt, dass der Mitarbeiter aus gesundheitlichen Gründen aus dem Schichtdienst ausscheidet (*BAG 22. Oktober 2003 - 10 AZR 41/03 - Rn. 27*). Dies war der Fall. 13

II. Mit Beginn der Freistellungsphase des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses besteht dieser Anspruch nicht mehr. Vergütungsansprüche des Klägers in der Freistellungsphase richten sich nach dem TV ATZ. Der Kläger hat Anspruch auf Teilzeitvergütung nach § 7 TV ATZ und auf Aufstockungsleistungen nach § 8 TV ATZ; hinzu kommt in der Freistellungsphase der in der Protokollnotiz II zum TV ATZ geregelte monatliche Pauschalbetrag, der den Verlust der in der Arbeitsphase verdienten Schichtzuschläge abfedert. Schichtzuschläge fallen nur bei geleisteter Schichtarbeit in der Arbeitsphase an, werden voll ausgezahlt und fließen nicht in die Teilzeitvergütung ein (*zur vergleichbaren Wechsel-schichtzulage nach § 8 Abs. 5 TVöD bei Altersteilzeit nach dem Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeitarbeit vom 5. Mai 1998 idF vom 30. Juni 2000: vgl. BAG 24. September 2008 - 10 AZR 639/07 - Rn. 28, ZTR 2009, 20*). 14

III. Für einen in der Freistellungsphase der Altersteilzeit neben dem Anspruch aus der Protokollnotiz II zum TV ATZ (fort-)bestehenden Anspruch auf Vergütungssicherung nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden gibt es keine rechtli- 15

che Grundlage. Dies ergibt die Auslegung der Norm sowie der Protokollnotiz II zum TV ATZ.

1. Nach dem Wortlaut von § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden ist ein in der Freistellungsphase der Altersteilzeit fortbestehender Anspruch auf Vergütungssicherung zwar nicht ausgeschlossen. Bereits der tarifliche Gesamtzusammenhang mit der Protokollnotiz II zum TV ATZ zeigt aber, dass in der Freistellungsphase nur der in der Protokollnotiz II für die Situation des Wechsels von der Arbeits- in die Freistellungsphase tariflich bestimmte Ausgleich für den Verlust von Schichtzulagen geltend gemacht werden kann. Die Protokollnotiz II, die trotz ihrer Bezeichnung eine Tarifnorm ist, weil sie einen Anspruch normiert und als Bestandteil des TV ATZ inhaltlich und formal einem Tarifvertrag entspricht (vgl. BAG 18. April 2007 - 4 AZR 661/05 -), regelt in Satz 2 das Verhältnis zur Vergütungssicherung nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden; die Zahlung wird nicht gewährt, sofern und soweit der Mitarbeiter im Zeitraum seit Vollendung seines 55. Lebensjahres Zahlungen gemäß § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden erhalten hat. Eine Doppelzahlung oder ein Nebeneinander beider Ansprüche ist ausgeschlossen; die Vorschrift bestimmt nicht die Anrechnung parallel bestehender Ansprüche, sondern die Anrechnung des Bezugszeitraums bereits nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden erhaltener Zahlungen („erhalten hat“) auf den Bezugszeitraum der Pauschale nach der Protokollnotiz II. Ein Arbeitnehmer, der bereits nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden eine soziale Absicherung für den Wegfall von Schichtzulagen erhalten hat, soll nach Eintritt in die Freistellungsphase nicht einen vollen, sondern nur einen um die Bezugszeiten der Vergütungssicherung gekürzten Anspruch nach der Protokollnotiz II zum TV ATZ erhalten.

16

2. Ein anderes Verständnis widerspräche dem Sinn und Zweck der tariflichen Regelungen. Beide Tarifnormen federn den Wegfall der Schichtzulagen ab. Die Pauschale nach der Protokollnotiz II zum TV ATZ regelt dabei die spezielle Situation in der Freistellungsphase der Altersteilzeit. Dass die Tarifvertragsparteien, die das Verhältnis beider Ansprüche zueinander gesehen und geregelt haben, schichtdienstuntaugliche Mitarbeiter bei Ausscheiden aus dem

17

Schichtdienst kurz vor Beginn der Freistellungsphase länger und besser absichern wollten als schichtdiensttaugliche Mitarbeiter, die bis zum Ende der Arbeitsphase Schichtdienst geleistet haben, ist nicht anzunehmen; vielmehr richtet sich die soziale Absicherung wegen des Wegfalls der Zulagen in der Freistellungsphase der Altersteilzeit ausschließlich nach den Bestimmungen des TV ATZ. Insofern gilt für die Vereinbarung von Altersteilzeit im Blockmodell dasselbe wie für andere vertragliche Veränderungen des Arbeitsverhältnisses, wie zB der Vereinbarung von unbezahltem Sonderurlaub. Kann ein Anspruch auf Schichtzulagen auch bei unterstellter Schichtdiensttauglichkeit überhaupt nicht mehr entstehen, besteht kein Anspruch auf Vergütungssicherung nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden.

3. Die Rechtsprechung des Senats (*BAG 22. Oktober 2003 - 10 AZR 41/03 -*) steht diesem Tarifverständnis nicht entgegen. Der Anspruch auf Vergütungssicherung nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden besteht nach dieser Entscheidung zwar weiter, wenn der Arbeitnehmer nach eingetretener Schichtdienstuntauglichkeit auf einen Arbeitsplatz versetzt wird, auf dem keine Schichtarbeit geleistet wird. Daraus folgt aber nicht, dass der Anspruch auch dann fortbesteht, wenn nach dem Altersteilzeitarbeitsvertrag wegen des Eintritts in die Freistellungsphase ein Anspruch auf Schichtzulagen auch bei unterstellter Schichtdiensttauglichkeit nicht mehr entstehen kann. Die unterschiedliche Absicherung des Arbeitnehmers liegt darin begründet, dass er in dem einen Fall noch arbeitet, in dem anderen nicht. Die Versetzung steht typischerweise im Zusammenhang mit der Schichtdienstuntauglichkeit und schließt den Anspruch deshalb nicht aus. 18

IV. Der Kläger hat keinen Anspruch wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Die Beklagte hat zwar eine Gruppenbildung vorgenommen, als deren Folge der Kläger schlechter gestellt wurde als die Mitarbeiter, die aufgrund Schichtdienstuntauglichkeit vor dem 1. September 2009 aus dem Schichtdienst ausgeschieden und sodann in die Freistellungsphase der Altersteilzeit gewechselt sind. Die in dieser Stichtagsregelung liegende Ungleichbehandlung ist aber zulässig, weil die dahinterstehenden Sachgründe die 19

Differenzierung rechtfertigen (vgl. BAG 16. Juni 2010 - 4 AZR 928/08 - Rn. 39, ZTR 2011, 36). Es ist billigenswert, dass die Beklagte wegen der mit einer Rückabwicklung verbundenen Schwierigkeiten und aus Gründen des Vertrauensschutzes denjenigen Mitarbeitern die Vergütungssicherung aus § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden in der Freistellungsphase weitergezahlt hat, die im Vertrauen auf die bisherige Tarifpraxis aus dem Schichtdienst ausgeschieden sind und ihre Lebensplanung auf die Zahlung der Vergütungssicherung aus § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden eingestellt haben.

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

20

Mikosch

Schmitz-Scholemann

Mestwerdt

D. Kiel

Die Amtszeit  
des ehrenamt-  
lichen Richters  
Beck ist abge-  
laufen.

Mikosch