

## LANDEsarBEITSGERICHT NÜRNBERG

**5 Sa 463/12**

1 Ca 579/11

(Arbeitsgericht Bayreuth)

Datum: 24.10.2013

Rechtsvorschriften: § 77 Abs. 6 BetrVG

Leitsatz:

Keine Nachwirkung der Gesamtbetriebsvereinbarung zur Regelung der Altersteilzeit in ver.di vom 14.11.2006

---

### **Urteil:**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Bayreuth vom 11.07.2012, Aktenzeichen 1 Ca 579/11, wird auf Kosten des Berufungsführers zurückgewiesen.
2. Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

Mit seiner Klage begehrt der Kläger den Abschluss eines auf sechs Jahre befristeten Altersteilzeitvertrages im Blockmodell beginnend ab 01.05.2015 gemäß der Gesamtbetriebsvereinbarung zur Regelung der Altersteilzeit in ver.di in der aktualisierten Form vom 14.11.2006 (GBV-ATZ). Diese Gesamtbetriebsvereinbarung ist seitens der Beklagten zum 31.12.2010 gekündigt worden; der Kläger beantragte bei der Beklagten mit Schreiben vom 29.03.2011 sowie vom 02.05.2011 erfolglos die nunmehr klageweise begehrte Altersteilzeit.

Bei der Beklagten existiert eine zwischen den Vorgänger-Einzelgewerkschaften und deren Gesamtbetriebsräten abgeschlossene „Vereinbarung zur erweiterten Mitbestimmung für Betriebsräte in ver.di“ vom April 2001 (GBV-EM), auf dessen Inhalt Bezug genommen wird.

Der Kläger vertritt die Auffassung, er könne die begehrte Altersteilzeit beanspruchen, da die Gesamtbetriebsvereinbarung vom 14.11.2006 nachwirke und er die Anspruchsvoraussetzungen dieser Gesamtbetriebsvereinbarung erfülle. Die streitgegenständliche Gesamtbetriebsvereinbarung sei eine tarifersetzende Betriebsvereinbarung nach § 8 Abs. 1 der GBV-EM, da es um eine üblicherweise tariflich geregelte Materie gehe. Die Annahme einer Nachwirkung sei im Übrigen aufgrund des Umstandes geboten, dass die Beklagte als Arbeitgeberin mangels eines Tarifpartners bislang für ihre Arbeitnehmer anstatt Tarifverträgen Gesamtbetriebsvereinbarungen schließen könne, um materielle Regelungsgegenstände wie etwa die streitgegenständliche Altersteilzeit zu regeln; werde solches ihr zugestanden, müsse im Gegenzug eine Nachwirkung entsprechend § 4 Abs. 5 TVG angenommen werden. Zudem handele es sich bei der Altersteilzeit um eine personelle Angelegenheit im Sinne des § 4 Abs. 1 GBV-EM. Außerdem werde er wegen Alters unzulässig diskriminiert.

Die Beklagte hält die Klage bereits für unzulässig, da der Kläger im Jahre 2011 die Verurteilung zu einer ab 01.05.2015 beginnenden Altersteilzeit begehre. Zudem sei die Klage in der Sache unbegründet, da die GBV-ATZ keine tarifersetzende Wirkung habe, vielmehr es sich um eine freiwillige Betriebsvereinbarung handele, die eine freiwillige soziale Leistung im Sinne des § 3 b 1. Spiegelstrich der GBV-EM darstelle. Da sie sich entschieden habe, künftig keine Altersteilzeitregelung mehr anzubieten, trete eine Nachwirkung nicht in Kraft. Ein Fall der unzulässigen Altersdiskriminierung liege nicht vor.

Das Arbeitsgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Dem Kläger stehe kein Anspruch auf die begehrte Altersteilzeitvereinbarung zu, da die von ihm herangezogene GBV-ATZ nicht nachwirke. Zur Begründung nimmt das Arbeitsgericht umfassend auf die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 15.02.2012, 17 TaBV 2210/11) Bezug. Auch liege keine verbotene Altersdiskriminierung vor. Auf den

Inhalt des arbeitsgerichtlichen Urteils wird, auch hinsichtlich des erstinstanzlichen Parteivorbringens im Einzelnen, Bezug genommen.

Zur Begründung seiner dagegen gerichteten Berufung lässt der Kläger vorbringen, sein Anspruch ergebe sich aus der Gesamtbetriebsvereinbarung zur Regelung der Altersteilzeit in ver.di vom 14.11.2006 sowie der Gesamtbetriebsvereinbarung zur erweiterten Mitbestimmung der Betriebsräte in ver.di vom April 2001. Zwar sei die GBV-ATZ zum 31.12.2010 von der Beklagten gekündigt worden, die GBV-ATZ entfalte jedoch gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG Nachwirkung. Bei der GBV-ATZ handele es sich um eine tarifersetzende Regelung im Sinne des § 8 Abs. 1 GBV-EM. Die Regelungen der GBV-ATZ unterlägen der erweiterten Mitbestimmung nach § 4 Abs. 1 GBV-EM. Bei den Aufstockungsleistungen handele es sich um untrennbare Bestandteile der Altersteilzeitregelung im Sinne eines ungewichtigen Nebenpunktes. Die GBV-ATZ enthalte überwiegend mitbestimmte Regelungsgegenstände. Die überwiegend mitbestimmungspflichtige Materie der Altersteilzeit könne nicht aufgrund der untergeordneten Aufstockungsleistungen insgesamt zu einer mitbestimmungsfreien Materie im Sinne des Ausnahmetatbestandes des § 4 Abs. 3 b GBV-EM qualifiziert werden. Bei Betriebsvereinbarungen, die erzwingbare und freiwillige Regelungstatbestände gleichzeitig enthielten, wirkten die erzwingbaren Regelungen enthaltenden Normen jedenfalls dann allein nach, wenn sie einen geschlossenen und für sich sinnvoll handhabbaren Komplex darstellten. Damit sei die Annahme einer Nachwirkung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG gerechtfertigt. Eine Betriebsvereinbarung wirke auch dann gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG nach, wenn aufgrund einer tariflichen Regelung nach § 76 Abs. 8 BetrVG nicht die betriebliche Einigungsstelle, sondern eine tarifliche Schlichtungsstelle die endgültige Entscheidung treffe. Bei der GBV-ATZ handele es sich um eine tarifersetzende Gesamtbetriebsvereinbarung im Sinne des § 8 Abs. 1 GBV-EM i.V.m. § 77 Abs. 3 BetrVG. Für den Fall der Nichteinigung sei ein Vermittlungs- und Schlichtungsverfahren vorgesehen, welches einem Einigungsstellenverfahren im Sinne des § 77 Abs. 6 BetrVG gleichkomme. Auch wenn eine Nachwirkung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG nicht anzunehmen sei, müsse es zumindest zu einer Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG analog kommen. Die Kündigung der GBV-ATZ und die daraus resultierende Ablehnung des Abschlusses eines Altersteilzeitvertrages stelle auch eine Altersdiskriminierung im Sinne des AGG dar. Ein Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung des Klägers liege nicht vor. Ein sachlicher Grund, der Arbeitnehmer, die bereits kurz vor Vollendung

des 55. Lebensjahres stehen, vom zeitlichen Anwendungsbereich der Betriebsvereinbarung ausnimmt, sei nicht ersichtlich. Auch liege eine Ungleichbehandlung insofern vor, als Arbeitnehmern, die das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, der Anspruch auf Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses verwehrt sei; für diese Differenzierung gebe es keinen vernünftigen Grund.

Die Beklagte lässt vortragen, im Hinblick auf die GBV-ATZ bestehe keine zwingende Mitbestimmung, weder nach Betriebsverfassungsgesetz, noch falle die GBV unter die erweiterte Mitbestimmung gemäß der GBV-EM. Da die Gewährung von Altersteilzeit grundsätzlich eine freiwillige Leistung darstelle, könne eine Einigung durch den Spruch der Einigungsstelle nicht ersetzt werden, so dass eine Nachwirkung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG nicht entstehe. Die Aufstockungsleistungen in Höhe von 20 % des Arbeitsentgelts stellten freiwillige Leistungen dar, zu denen die Beklagte nicht verpflichtet sei. Eine zwingende Mitbestimmung nach Betriebsverfassungsgesetz bestehe daher nicht. Auch eine erweiterte Mitbestimmung nach der GBV-EM liege nicht vor. Diese gelte nicht in personellen Angelegenheiten sowie auch nicht bei Entscheidungen über die Gewährung freiwilliger sozialer Leistungen. Die Altersteilzeit stelle insgesamt eine freiwillige soziale Leistung dar, so dass es auf die Gewichtung der mitbestimmungspflichtigen und mitbestimmungsfreien Elemente der GBV-ATZ nicht ankomme. Sofern sich der Arbeitgeber durch Kündigung entscheide, die finanziellen Leistungen und die Altersteilzeit vollständig und ersatzlos einzustellen, könne daher keine Nachwirkung eintreten. Bei der GBV-ATZ handele es sich auch nicht um Regelungen, die üblicherweise unter den Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 BetrVG fielen. Auf die Frage, ob die GBV-ATZ tarifersetzend sei, komme es nicht an, da auch bei einer einen Tarifvertrag ersetzenden Gesamtbetriebsvereinbarung, die zwischen Gewerkschaft und Gesamtbetriebsrat abgeschlossen werde, es für die Frage der Nachwirkung allein darauf ankomme, ob die Betriebsvereinbarung Angelegenheiten der zwingenden Mitbestimmung regele. Gründe, die zu einer analogen Anwendung von § 4 Abs. 5 TVG führen könnten, seien nicht ersichtlich. Eine Altersdiskriminierung gemäß § 1 AGG liege nicht vor; der Kläger werde wegen seines Alters nicht diskriminiert. Er werde wie alle Mitarbeiter behandelt, die nach dem 31.12.2010 55 Jahre alt geworden seien. Stichtagsregelungen stellten einen sachlichen Differenzierungsgrund nach dem AGG dar. Der Kläger habe die Anspruchsvoraussetzungen für eine Antragstellung betreffend die Altersteilzeit (Vollendung des 55. Lebensjahres) erst erfüllt, nachdem die GBV-ATZ zum

31.12.2010 gekündigt worden sei. Mitarbeitern, die einen Antrag nach diesem Zeitpunkt stellten, gewähre die Beklagte keine Altersteilzeit mehr; damit liege weder eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes noch des AGG vor.

Wegen des weiteren Berufungsvorbringens der Parteien im Einzelnen sowie wegen der gestellten Anträge wird auf den Inhalt der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 25.07.2013 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht schließt sich zunächst vollumfänglich den Ausführungen des Erstgerichts unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 15.02.2012, 17 TaBV 2210/11) an. Ergänzend und zu den Berufungsangriffen wird ausgeführt:

Die bereits am 10.06.2011 und damit vier Jahre vor dem gewünschten Beginn der Altersteilzeit erfolgte Klageerhebung ist nicht wegen „Verfrühung“ unzulässig. Im Hinblick auf den bis zu einem rechtskräftigen Abschluss des Gerichtsverfahrens in Betracht kommenden Zeitablauf und das schutzwürdige Interesse des Klägers bis zum gewünschten Beginn der Altersteilzeit Rechtsklarheit zu erlangen, ist die am 10.06.2011 erfolgte Klageerhebung nicht als verfrüht anzusehen.

Als Anspruchsgrundlage für das Klagebegehren kommt die GBV-ATZ vom 14.11.2006 in Betracht. Nachdem diese Gesamtbetriebsvereinbarung unstreitig zum 31.12.2010 von der Beklagten gekündigt worden ist, kann ein Altersteilzeitanspruch des Klägers nur aufgrund einer Nachwirkung der Gesamtbetriebsvereinbarung in Betracht kommen. Nach § 77 Abs. 6 BetrVG wirken Regelungen in Betriebsvereinbarungen nur bei Angelegenheiten

nach, in denen ein Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen kann.

Auch nach Auffassung des Berufungsgerichts handelt es sich bei dem Abschluss eines Altersteilzeitvertrages unter Gewährung von Aufstockungsleistungen insgesamt um die Gewährung freiwilliger sozialer Leistungen im Sinne des § 4 Abs. 3 b GBV-EM, für die im Falle einer Nichteinigung die Einigungsstelle nicht zuständig ist (§ 5 Abs. 1 Satz 1 GBV-EM). Der Frage der Gewährung einer Aufstockungsleistung im Rahmen einer Altersteilzeitregelung kommt nicht nur untergeordnete Bedeutung zu. Sie steht mit der gesamten Altersteilzeitregelung in einem untrennbaren Zusammenhang. Stellt die GBV-ATZ mithin die Regelung einer freiwilligen sozialen Leistung im Sinne des § 4 Abs. 3 b GBV-EM dar, so kann die Gesamtbetriebsvereinbarung nach dem 31.12.2010 keine Nachwirkung im Sinne des § 77 Abs. 6 BetrVG entfalten.

Dem steht nicht entgegen, dass es sich bei der GBV-ATZ möglicherweise um eine tarifersetzende Regelung handelt. Die Rechtsqualität einer Betriebsvereinbarung lässt die Entscheidung über eine Nachwirkung nur anhand des § 77 Abs. 6 BetrVG zu. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers handelt es sich bei dem für tarifersetzende Regelungen vorgesehenen Schlichtungsverfahren nicht um ein das Einigungsstellenverfahren ersetzendes Verfahren nach § 76 Abs. 8 BetrVG.

Das Einigungsstellenverfahren ist nach der Vereinbarung zur erweiterten Mitbestimmung für Betriebsräte in allen Angelegenheiten der - erweiterten - Mitbestimmung vorgesehen, in welchen eine Einigung nicht zustande kommt. Demgegenüber ist das Schlichtungsverfahren nur in den Fällen der tarifersetzenden Regelungen vorgesehen, die üblicherweise unter den Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 BetrVG fallen und durch entsprechende Tarifverträge geregelt werden (§ 8 Abs. 1 Satz 1 GBV-EM). Bei dem in diesen Fällen vorgesehenen Schlichtungsverfahren handelt es sich damit gerade nicht um ein das betriebsverfassungsrechtliche Einigungsstellenverfahren ersetzendes Schlichtungsverfahren im Sinne des § 76 Abs. 8 BetrVG. Damit muss es dabei verbleiben, dass eine Nachwirkung nach § 77 Abs. 6 BetrVG nicht in Frage kommt.

Eine Anwendung des § 4 Abs. 5 TVG scheidet daran, dass die Betriebsvereinbarung eine solche nicht vorsieht. Ein analoger Rückgriff auf § 4 Abs. 5 TVG ist nicht geboten. Die in § 4 Abs. 5 TVG festgelegte Nachwirkung soll verhindern, dass Tarifnormen nach ihrem Ablauf jede Wirkung für das dem Tarifvertrag unterliegende Arbeitsverhältnis verlieren (vgl. ErfK/Franzen, 13. Aufl., § 4 TVG RdNr. 50). Eine solche einen regelungslosen Zustand auslösende Wirkung verhindert die GBV-EM allein dadurch, dass sie für den Fall des Scheiterns eines Vermittlungsverfahrens ein Schlichtungsverfahren vorsieht, welches gewährleistet, dass in jedem Fall eine Regelung zustande kommt (vgl. § 8 Abs. 3 GBV-EM). Anlass für eine analoge Anwendung des § 4 Abs. 5 TVG besteht unter diesen Umständen nicht.

Ein Anspruch des Klägers auf Abschluss eines Altersteilzeitvertrages auf der Grundlage der GBV-ATZ ergibt sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt einer unzulässigen altersabhängigen Benachteiligung des Klägers oder wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz. Die sich durch die Kündigung der GBV-ATZ vom 31.12.2010 ergebende Benachteiligung des Klägers, der erst nach diesem Stichtag das 55. Lebensjahr vollendet hat, gegenüber Arbeitnehmern, die vor dem 01.01.2011 das 55. Lebensjahr vollendet haben, ist allein dadurch gerechtfertigt, dass die gesetzlichen Leistungen des § 4 ATG ab dem Jahre 2010 nur noch zu erbringen sind, wenn die Voraussetzungen des § 2 ATG erstmals vor dem 01.01.2010 vorgelegen haben (§ 16 ATG).

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Gegen diese Entscheidung kann der Kläger Revision gemäß nachstehender Rechtsmittelbelehrung einlegen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter

<http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Malkmus  
Vorsitzender Richter  
am Landesarbeitsgericht

Trebes  
ehrenamtliche Richterin

Heike  
ehrenamtliche Richterin