

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

2 Sa 55/18

11 Ca 661/17

(Arbeitsgericht Würzburg - Kammer Aschaffenburg -)

Datum: 30.05.2018

Rechtsvorschriften:

§§ 2 und 4 des Tarifvertrags zu flexiblen Arbeitszeitregelungen für ältere Beschäftigte (TV FlexAZ) zwischen der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) und den Gewerkschaften ver.di und dbb vom 27.02.2010 idF vom 29.04.2016; § 3 Abs. 1 Nr. 3 ATZG

Orientierungshilfe:

In Verwaltungen/Betrieben kommunaler Arbeitgeber mit weniger als 40 Tarifbeschäftigten besteht kein Anspruch auf Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses nach § 4 TV FlexAZ.

Urteil:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Aschaffenburg – vom 19.10.2017, Az. 11 Ca 661/17, in Ziffern 1 und 3 abgeändert.
2. Die Klage wird hinsichtlich des Klageantrags zu 1 abgewiesen.
3. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
Von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens trägt der Kläger 87 %, die Beklagte 13 %.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten, mit ihm einen Altersteilzeitarbeitsvertrag zu schließen.

Der am 16.04.1957 geborene Kläger ist seit 01.07.2005 bei der beklagten Gemeinde beschäftigt. Zuletzt war er als Geschäftsleiter tätig und in der Entgeltgruppe 11 Stufe 6 TVöD eingruppiert. Neben dem TVöD finden kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme die im Bereich des Arbeitgebers jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Arbeitsvertrags wird auf Blatt 6 ff der Akten Bezug genommen. Die Beklagte hat einschließlich des Klägers 17 Tarifbeschäftigte.

Rechtsgrundlage für Altersteilzeitarbeitsverhältnisse im kommunalen öffentlichen Dienst ist seit 01.01.2010 der Tarifvertrag zu flexiblen Arbeitszeitregelungen für ältere Beschäftigte (TV FlexAZ) vom 27.02.2010. Dieser lautet in der im vorliegenden Fall einschlägigen Fassung des Änderungstarifvertrags Nr. 5 vom 29.04.2016 auszugsweise:

...

§ 2

Inanspruchnahme von Altersteilzeit

Auf der Grundlage des Altersteilzeitgesetzes (AltTZG) vom 23.07.1996 in der jeweils geltenden Fassung ist die Änderung des Arbeitsverhältnisses in ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis

- a) in Restrukturierungs- und Stellenabbaubereichen (§ 3) und
- b) im Übrigen im Rahmen einer Quote (§ 4)

möglich.

...

§ 4

Alterszeit im Übrigen

- (1) Den Beschäftigten wird im Rahmen der Quote nach Abs. 2 die Möglichkeit eröffnet, Altersteilzeit im Sinne des Altersteilzeitgesetzes in Anspruch zu nehmen, wenn die persönlichen Voraussetzungen nach § 5 vorliegen.
- (2) Der Anspruch auf Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses nach Abs. 1 ist ausgeschlossen, wenn und solange 2,5 v. H. der Beschäftigten (§ 1) der Verwaltung/des Betriebes von einer Altersteilzeitregelung im Sinne des Altersteilzeitgesetzes Gebrauch machen. Maßgeblich für die Berechnung der Quote ist die Anzahl der Beschäftigten zum Stichtag 31. Mai des Vorjahres.

Protokollerklärungen zu § 4 Abs. 2:

1. Betriebe im Sinne dieser Vorschrift sind auch rechtlich unselbstständige Regie- und Eigenbetriebe
2. In die Quote werden alle zum jeweiligen Stichtag bestehenden Altersteilzeitarbeitsverhältnisse einschließlich solcher nach § 3 dieses Tarifvertrages einbezogen. Die so errechnete Quote gilt für das gesamte Kalenderjahr; unterjährige Veränderungen bleiben unberücksichtigt. Die Quote wird jährlich überprüft.

- (3) Der Arbeitgeber kann ausnahmsweise die Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses ablehnen, wenn dienstliche oder betriebliche Gründe entgegenstehen.

§ 5

Persönliche Voraussetzungen für Altersteilzeit

- (1) Altersteilzeit nach diesem Tarifvertrag setzt voraus, dass die Beschäftigten
- a. das 60. Lebensjahr vollendet haben und
 - b. innerhalb der letzten 5 Jahre vor Beginn der Altersteilzeitarbeit mindestens 1080 Kalendertage in einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch gestanden haben.
- (2) Das Altersteilzeitarbeitsverhältnis muss sich zumindest bis zu dem Zeitpunkt erstrecken, ab dem eine Rente wegen Alters beansprucht werden kann.
- (3) Die Vereinbarung von Altersteilzeit ist spätestens 3 Monate vor dem geplanten Beginn des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses schriftlich zu beantragen. Der Antrag kann frühestens ein Jahr vor Erfüllung der Voraussetzungen nach Abs. 1 gestellt werden.
- ...
- ...

Wegen der weiteren Einzelheiten des Tarifvertrags wird auf Blatt 31-38 der Akten verwiesen.

In der Tarifrunde 2018 für den öffentlichen Dienst von Bund und Kommunen verständigten sich die Tarifvertragsparteien auf folgende Niederschriftserklärung zu § 4 TV FlexAZ:

„Niederschriftserklärung zu § 4 TV FlexAZ:

Die Tarifvertragsparteien sind sich darüber einig, dass in Verwaltungen/Betrieben mit weniger als 40 Beschäftigten kein Anspruch auf Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses besteht.“

Bezogen auf die Vereinbarung von Altersteilzeit kam bis zum 31.12.2010 im kommunalen Bereich der Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeit (TV ATZ) vom 05.05.1998 zur Anwendung. Die Beklagte hatte dem Amtsvorgänger des Klägers auf der Position des Geschäftsleiters Altersteilzeit im Blockmodell für den Zeitraum vom 01.02.2004 bis 31.01.2007 gewährt. Einem Bauhofmitarbeiter hatte die Beklagte Altersteilzeit im Blockmodell für den Zeitraum vom 01.06.2006 bis 31.05.2009 gewährt.

Am 26.02.2017 stellte der Kläger den Antrag auf Altersteilzeit im Blockmodell vom 01.06.2017 bis 31.05.2021 (Blatt 12 der Akten). Mit Schreiben der Beklagten vom 11.04.2017 lehnte die Beklagte den Antrag auf Altersteilzeit ab (Blatt 19 der Akten). Am 31.05.2016 befand sich kein Beschäftigter der Beklagten in Altersteilzeit.

Der Kläger war vom 24.05.2016 – 02.06.2017 erkrankt. Vom 01.05.2017 bis einschließlich 02.06.2017 erfolgte eine Wiedereingliederung die zunächst mit der vollen Arbeitsfähigkeit des Klägers endete.

Soweit für das Berufungsverfahren von Bedeutung stellte der Kläger vor dem Arbeitsgericht zuletzt folgenden Antrag:

Die Beklagte wird verurteilt, mit dem Kläger einen Altersteilzeitvertrag gem. dem TV FlexAZ für den Zeitraum vom 01. Juli 2017 bis 30 Juni 2021 zu schließen.

Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen.

Hinsichtlich des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien wird auf den Tatbestand im Urteil des Arbeitsgerichts (Blatt 144 – 146 der Akten) verwiesen.

Das Arbeitsgericht gab der Klage mit Endurteil vom 19.10.2017, der Beklagten zugestellt am 02.01.2018, insgesamt statt. Das Arbeitsgericht hat die Auffassung vertreten, dass die Voraussetzungen des TV FlexAZ vorlägen. Insbesondere sei der Anspruch nicht nach § 4 Abs. 2 TV FlexAZ ausgeschlossen. Die Vorschrift sei so auszulegen, dass solange kein Beschäftigter in Altersteilzeit sei, zumindest der erste Antragssteller einen Anspruch auf Altersteilzeit habe. Konkrete gerichtlich nachprüfbare dienstliche oder betriebliche Gründe, die den Anspruch nach § 4 Abs. 3 TV FlexAZ ausschließen könnten, habe die Beklagte nicht geltend gemacht. Die pauschale Behauptung, es sei während der Krankheit des Klägers viel Arbeit liegen geblieben, genüge nicht.

Mit Schriftsatz vom 30.01.2018, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage eingegangen, legte die Beklagte gegen die Verurteilung auf Abschluss eines Altersteilzeitvertrages Berufung ein und begründete sie mit Schriftsatz vom 03.04.2018, eingegangen beim Landesarbeitsgericht am selben Tage. Die Berufungsbegründungsfrist war bis zu diesem Tage verlängert worden. Die Verurteilung zur Gewährung weiterer 10 Urlaubstage wurde rechtskräftig.

Die Beklagte greift das Urteil des Arbeitsgerichts unter weiterer Vertiefung des erstinstanzlichen Vortrages an. Sie ist der Auffassung, dass der TV FlexAZ dem Kläger schon dem Grunde nach keinen Anspruch einräume, da die Beklagte weniger als 40 tarifliche Mitarbeiter beschäftige. Dies ergebe sich aus der Formulierung in § 2 Buchstabe b TV FlexAZ, in dem es heiße, dass die Änderung des Arbeitsverhältnisses in ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis „im Rahmen einer Quote“ möglich sei. Dieselbe Formulierung enthalte § 4 Abs. 1 TV FlexAZ. Diese Formulierung mache deutlich, dass die Quote für den Anspruch auf Altersteilzeit einen „Rahmen“ setze und nur „im“ und damit innerhalb des gesetzten Rahmens Altersteilzeit als tariflicher Anspruch möglich sein solle. Werde durch einen Tarifbeschäftigten, der Altersteilzeit beantrage, bereits die Quote von 2,5 % der Beschäftigten überschritten, drohe der „Rahmen“, überschritten zu werden. Ein tariflicher Anspruch auf Altersteilzeit komme daher nicht zum Tragen. Von den 17 Tarifbeschäftigten der Beklagten hätten rechnerisch 0,43 Beschäftigte einen tariflichen Anspruch auf Altersteilzeit. Bei Aufrundung auf einen Beschäftigten würde der tarifvertraglich vorgesehene „Rahmen“ gesprengt.

Mit dem TV FlexAZ hätten die Tarifvertragsparteien 2010 im Verhältnis zu dem zuvor relevanten TV ATZ erhebliche Veränderungen und Einschränkungen umgesetzt, insbesondere um der demographischen Entwicklung Rechnung zu tragen und erfahrene Beschäftigte im Arbeitsleben zu halten. Die Einschränkungen seien auch der Tatsache geschuldet, dass Erstattungsleistungen durch die Bundesagentur für Arbeit für Altersteilzeit, die nach dem Jahr 2009 begonnen hätten, nicht mehr erlangt hätten werden können und der Arbeitgeber die finanzielle Belastung durch die Aufstockungsleistungen an die Beschäftigten, die Rentenversicherung sowie die Zusatzversorgung alleine zu tragen hätten. Es sei auch weder vernünftig, noch sachgerecht, noch zweckorientiert oder praktisch brauchbar, wenn zahl-

reiche kleinen Kommunen einem tariflichen Anspruch ihrer wenigen Arbeitnehmer auf Altersteilzeit ausgesetzt würden, unabhängig davon, ob bereits die erste Altersteilzeit eines ihre Beschäftigten 10 %, 20 %, 25 % oder 33 % der Gesamtbeschäftigtenzahl darstelle.

Die Niederschriftserklärung zu § 4 TV FlexAZ in der Tarifrunde 2018 sei aus Anlass von Rechtsstreitigkeiten als Klarstellung erfolgt, wie die Tarifvertragsparteien die Tarifregelung seit 2010 verstanden haben wollen. Eine neue Regelung für die Zukunft sei nicht geschaffen worden.

Darüber hinaus könne sich die Beklagte auch auf den Überforderungsschutz des § 3 Abs. 1 Ziff. 3 ATZG berufen, da § 2 TV FlexAZ vorsehe, dass sich die abzuschließenden Altersteilzeiten auf der Grundlage des Altersteilzeitgesetzes von 23.07.1996 in der jeweils geltenden Fassung bewegen.

Daneben stünden dem Anspruch des Klägers betriebliche Belange der Beklagten entgegen. Der Kläger sei der einzige vollzeitbeschäftigte Mitarbeiter in der Verwaltung und bekleide als Geschäftsleiter eine Führungsposition. Er sei Jurist und habe in vielen Bereichen eine alleinige Zuständigkeit erworben (u.a. Flurbereinigung im Bereich „Staatliches Weingut sowie innerhalb der gesamten Wohnbebauung“, Vertragsgrundlagen der Zustimmung zur Ortsumfahrung von S... rechtlich ausarbeiten und umsetzen, Rekultivierungsarbeiten der Deponie im Se... rechtlich sowie baulich koordinieren und anschl. Umsetzungsbegleitung).

Bereits vor der Erkrankung des Klägers seien viele und wichtige Aufgaben unerledigt geblieben und hätten sich angestaut, wie beispielsweise das Anlegen und auf dem aktuellen Stand Halten einer Flächenmanagement Datenbank. Aufgrund einer Organisationsuntersuchung sei deutlich geworden, dass die Bewältigung und Aufarbeitung von dringend anstehenden Arbeiten unter anderem im Bereich des Bau- und Ordnungsamts, wie die Neuaufstellung des Flächennutzungsplans, die Änderung des Bebauungsplans, die Umgestaltung des M... etc., bei weiterlaufenden Alltagsgeschäften die Beklagte noch einige Jahre beschäftigen würde. Dies gelte erst recht, da seit dem Jahre 2017 für die Beklagte Arbeiten in einer außerordentlichen Größenordnung, zum Beispiel im Zusammenhang mit dem Bau

des Fest- und Kulturzentrums Dorfplatz, der Sanierung der R...straße etc., umgesetzt würden und anstünden. Die lange Erkrankung des Klägers ab Mai 2016 habe das Problem noch verschärft.

Aus diesem Grund habe sich der Gemeinderat in seiner Sitzung vom 12.07.2016 einstimmig einverstanden erklärt, dass eine zusätzliche Vollzeitstelle im Bauamt/Ordnungsamt für die Zeit bis zum Eintritt des Klägers in den offiziellen Altersruhestand zusätzlich besetzt werde. Der Mitarbeiter sei zum Zwecke der personellen Unterstützung des Klägers eingestellt und solle die Alltagsgeschäfte übernehmen, um dem Kläger für die Bewältigung der besonderen Aufgaben den Rücken freizuhalten. Den anderen Beschäftigten sei es auch im Hinblick auf ihre Teilzeittätigkeiten nicht ohne weiteres möglich, die offenen Projekte und zahlreichen Arbeiten auch nur teilweise zu übernehmen. Dies habe zu einem Stillstand in vielen Bereichen der Verwaltung der Beklagten geführt, der nun mithilfe des Klägers wieder behoben werden solle. Der Kläger sei für einen längeren Zeitraum als die beantragte zweijährige Arbeitsphase für die Beklagte unabkömmlich.

Auch ein Anspruch auf Gleichbehandlung bestehe nicht. Die Beklagte habe seit mehr als 10 Jahren mit keinem Beschäftigten mehr Altersteilzeit vereinbart. Seit 2010 hätten sich die Rahmenbedingungen für Altersteilzeit völlig verändert. Die Beklagte beabsichtige auch weiterhin keine Altersteilzeit mehr zu vereinbaren.

Die Beklagte stellt im Berufungsverfahren daher folgenden Antrag:

1. Das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 19.10.2017, Aktenzeichen 11 Ca 661/17 wird in Ziff. 1 aufgehoben.
2. Die Klage wird insoweit kostenpflichtig abgewiesen.

Die Klagepartei beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts unter weiterer Vertiefung des erstinstanzlichen Vortrages. Die Beklagte könne sich nicht auf die Formulierung „im Rahmen der Quote“ berufen. Denn diese greife erst dann, wenn und solange sich bereits 2,5 % der Beschäftigten in Altersteilzeit befänden. Hätten die Tarifvertragsparteien eine Begrenzung der Anwendbarkeit auf Verwaltungen/Betriebe mit mehr als 40 Beschäftigten gewollt, hätten sie diese Begrenzung in den Text des Tarifvertrages aufgenommen. Die entsprechende Vereinbarung der Tarifvertragsparteien in den Tarifverhandlungen 2018 bedeute im Umkehrschluss, dass ein solcher Ausschluss erst nach dem 31.12.2018 beginnen könne.

Die finanzielle Belastung der Beklagten durch die Altersteilzeit des Klägers betrage weniger als 2 % der gesamten Personalaufwendungen. Der Bürgermeister habe die Gemeinderäte insoweit unzutreffend informiert. Zudem stelle die finanzielle Mehrbelastung der Altersteilzeit für sich genommen keinen betrieblichen Grund im Sinne von § 4 Abs. 3 TV FlexAZ dar. Die Gewährung des beantragten Altersteilzeitarbeitsverhältnisses würde weder die Organisation noch den Arbeitsablauf bei der Beklagten wesentlich beeinträchtigen.

Mit dem Vortrag zu den dienstlichen Gründen sei die Beklagte im Berufungsverfahren präkludiert. Nachdem die Beklagte eine weitere Stelle geschaffen habe, sollte man meinen, dass bei gleicher Personalstärke auch die gleichen Tätigkeiten erledigt werden könnten und demzufolge der Wegfall des Klägers in dessen Freistellungsphase der Altersteilzeit die Personalsituation der Beklagten nicht schwächen könne. Im Übrigen sei in der Verwaltung auch der Kämmerer (wenn auch im Beamtenstatus) als vollzeitbeschäftigter Mitarbeiter tätig. Bereits im Jahre 2011 habe die Arbeitsbelastung des Klägers bei 106 % gelegen. Diese habe sich in den Jahren 2012 - 2014 noch erheblich erhöht. Trotz dieser gravierenden Überbelastung habe der Bürgermeister der Beklagten dem Kläger die Erledigung weiterer Aufgaben übertragen und ständig Sachstandsberichte und das Führen von Tätigkeitslisten eingefordert. Zusätzlich sei hinzugekommen, dass von April 2015 bis März 2016 der damalige Kämmerer schwer erkrankt sei und schließlich im November 2015 in Ruhestand gegangen sei. Dies habe der Kläger in einer Besprechung Juli 2015 gegenüber dem Bürgermeister geltend gemacht. Nachdem der Kläger nach seiner Wiedereingliederung im Mai 2017 ab Juni 2017 wieder seine reguläre Tätigkeit aufgenommen habe, habe der Bürgermeister der Beklagten von ihm in der Folgezeit mehrere Sachstandsberichte und Tätigkeitslisten eingefordert. Am 29.09.2017 sei eine Abmahnung erfolgt. Am 18.10.2017 habe sich

die Beklagte an die Krankenkasse des Klägers gewandt und seine Arbeitsunfähigkeit in Zweifel gezogen. Dabei habe sie sogar 3 Spielberichte von Kegelsportwettkämpfen beigelegt, an denen der Kläger (wohl gemerkt zu Zeitpunkten, als er nicht arbeitsunfähig gewesen sei) teilgenommen hatte. Bei der Gesamtwürdigung des Verhaltens der Beklagten könne man nur zum Ergebnis gelangen, dass der Vortrag der Beklagten, der Kläger „sei für einen längeren Zeitraum als die beantragte zweijährige Arbeitsphase für die Beklagte un-abkömmlich“ nur vorgeschoben und keinesfalls glaubhaft sei.

Im Übrigen ergebe sich der Anspruch des Klägers aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Beklagte habe in der Vergangenheit trotz Überschreitens der damals nach dem TV ATZ gültigen Überlastquote von 5 % Altersteilzeitverträge abgeschlossen.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Schriftsätze der Beklagten vom 03.04.2018 (Blatt 193 - 207 der Akten) und vom 25.05.2018 (Blatt 268 - 273 der Akten) sowie auf den Schriftsatz des Klägers vom 07.05.2018 (Blatt 225 - 262 der Akten) verwiesen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 30.05.2018 erklärte der Kläger, er sei derzeit arbeitsunfähig und in ärztlicher Behandlung, wisse aber nicht, wann seine Arbeitsfähigkeit wiederhergestellt sei. Er sei bei der Krankenkasse bereits ausgesteuert und beziehe daher kein Krankengeld, sondern Arbeitslosengeld.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Abschluss eines Altersteilzeitvertrages.

- 10 -

A.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, 2 b ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

B.

Die Berufung ist auch begründet. Der Kläger hat weder nach dem TV FlexAZ noch auf Grundlage des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes einen Anspruch auf Abschluss eines Altersteilzeitvertrages. Das Urteil des Arbeitsgerichts war daher abzuändern und die Klage insoweit abzuweisen.

I. Die Klage ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger strebt die Verurteilung der Beklagten zum Abschluss einer Altersteilzeitvereinbarung im Blockmodell für die Zeit vom 01.07.2017 bis 30.06.2021 an. Inhaltlich soll sich das Altersteilzeitarbeitsverhältnis nach den Bestimmungen des TV FlexAZ richten. Mit Rechtskraft eines obsiegenden Urteils gilt die Annahmeerklärung der Beklagten nach § 894 Satz 1 ZPO als abgegeben und der Altersteilzeitarbeitsvertrag zwischen den Parteien als zustande gekommen. Seit Inkrafttreten des § 311a Abs. 1 BGB idF des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138) kommt auch die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung in Betracht, mit der ein Vertragsangebot angenommen werden soll, das rückwirkend auf eine Vertragsänderung zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt gerichtet ist (BAG 13.12.2016 – 9 AZR 606/15 Rn 15f mwN). Dies gilt selbst in Fällen, in denen der Vertrag hinsichtlich der Vergangenheit tatsächlich nicht durchgeführt werden kann (BAG 10.05.2015 - 9 AZR 115/14 Rn 14).

II. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Abschluss eines Altersteilzeitvertrages.

1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Abschluss eines Altersteilzeitvertrages mit der Beklagten nach § 4 TV FlexAZ. Einen solchen Anspruch haben die Tarifparteien für Verwaltungen/Betriebe mit weniger als 40 tariflichen Mitarbeitern nicht geschaffen.

a. Der Kläger erfüllt die in § 5 TV FlexAZ genannten persönlichen Voraussetzungen. Er hat den Antrag fristgerecht gestellt.

b. Der Anspruch ist jedoch - im Gegensatz zur Ansicht des Arbeitsgerichts - nach § 4 Abs. 2 iVm Abs. 1 und § 2 Abs. 1 b TV FlexAZ ausgeschlossen. Dies folgt aus der Auslegung der tariflichen Regelungen.

aa. Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags folgt nach ständiger Rechtsprechung des BAG den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln (vgl. nur BAG 10.12.2014 - 4 AZR 503/12 - Rn. 19). Somit ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Bei nicht eindeutigen Tarifwortlaut ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mit zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist ferner auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefern und nur so der Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden kann. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, können die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an die Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags, gegebenenfalls auch die praktische Tarifübung ergänzend hinzuziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse gilt es zu berücksichtigen; im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (vgl. nur BAG 26.03.2013 - 3 AZR 68/11 - Rn. 25). In diesem Zusammenhang ist ferner noch auf folgenden Auslegungsgrundsatz Bedacht zu nehmen: Bedienen sich die Tarifvertragsparteien eines Rechtsbegriffs, der im juristischen Sprachgebrauch eine bestimmte Bedeutung hat, ist der Begriff in seiner allgemeinen juristischen Bedeutung auszulegen, sofern sich nicht aus dem Tarifvertrag etwas anderes ergibt (vgl. BAG 16.04.2014 - 4 AZR 802/11 - Rn. 24).

bb. Bereits der Wortlaut der tariflichen Regelungen spricht dafür, dass in Verwaltungen/Betrieben mit weniger als 40 Mitarbeitern ein Anspruch auf Altersteilzeit nicht besteht.

Nach der gemäß § 4 Abs. 2 TV FlexAZ iVm mit der hierzu vereinbarten Protokollerklärung der Tarifparteien hatten im Jahre 2017 bei der Beklagten rechnerisch 0,425 Tarifbeschäftigte einen Anspruch auf Altersteilzeit ($17 \text{ Beschäftigte} \times 2,5 \% = 0,425$). Dabei kommt es nicht auf die Stundenzahl der Mitarbeiter an, sondern auf die „Kopfzahl“ (Breier u.a., TVöD Kommentar, § 4 TV FlexAZ Rn 3.1). Eine Umrechnung auf Vollzeitkräfte erfolgt nicht. Diese Berechnungsmethode ist zwischen den Parteien auch unstreitig. Streitig ist hingegen, ob die sich ergebende Quotenzahl der Mitarbeiter auf- oder abzurunden ist. Nach Auffassung des Klägers ist die Quotenzahl aufzurunden, so dass unabhängig von der Mitarbeiterzahl der Verwaltung mindestens ein Tarifmitarbeiter Anspruch auf Altersteilzeit hätte. Nach Auffassung der Beklagten ist abzurunden, so dass ein Anspruch erst in Verwaltungen mit mindestens 40 Tarifmitarbeitern entstehen könnte. In größeren Verwaltungen hätte dies regelmäßig zur Folge, dass nach Ansicht des Klägers ein Mitarbeiter mehr als nach Ansicht der Beklagten Anspruch auf Altersteilzeit hätte.

Zwar ist dem Kläger zuzugeben, dass seine Rechtsauffassung mit dem Wortlaut des § 4 Abs. 2 TV FlexAZ in Einklang zu bringen ist. Danach ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn und solange 2,5 v.H. der Beschäftigten ... der Verwaltung ... von einer Altersteilzeitregelung im Sinne des Altersteilzeitgesetzes Gebrauch machen. Diese Regelung isoliert betrachtet lässt in der Tat die Interpretation zu, dass ein Anspruch nicht ausgeschlossen ist, wenn die ermittelte Quotenzahl - hier 0,425 - über der Zahl derjenigen Mitarbeiter liegt, die von Altersteilzeit bereits Gebrauch machen - hier 0 - (vgl. ohne Begründung Klapproth/Hock, ZTR 2010, 278, 284 in einem Beispiel). § 4 Abs. 2 TV FlexAZ selbst enthält nämlich – wie das Arbeitsgericht insoweit zutreffend festgestellt hat – keine Regelungen zur Mindestzahl von Arbeitnehmern in der Verwaltung/im Betrieb oder zur Frage des Auf- oder Abrundens. Andererseits schließt der Wortlaut - eben weil keine explizite Regelung enthalten ist - die Interpretation der Beklagten auch nicht aus.

§ 4 Abs. 2 TV FlexAZ steht jedoch nicht isoliert im Tarifvertrag. Er regelt in Ergänzung des § 4 Abs. 1 TV FlexAZ die Quote, ab der ein Anspruch auf Altersteilzeit ausgeschlossen ist. Der Anspruch selbst besteht nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 2 Buchstabe b TV

FlexAZ „im Rahmen einer Quote (§ 4)“ und des § 4 Abs. 1 TV FlexAZ „im Rahmen der Quote nach Absatz 2“. Im Rahmen heißt, dass der Rahmen, also die Quote, nicht überschritten werden darf (so Breier u.a., a.a.O, § 4 TV FlexAZ Rn 3). Dies spricht deutlich für die Auslegung der Beklagten. Denn anderenfalls hätten in den allermeisten Fällen – außer die Zahl der Tarifmitarbeiter einer Verwaltung ist durch 40 teilbar – mehr als 2,5 % der Tarifmitarbeiter Anspruch auf Altersteilzeit. Dies zeigt sich gerade bei kleinen Verwaltungen und Betrieben. Nähme bei der Beklagten ein Mitarbeiter Altersteilzeit in Anspruch, läge die Quote bei 5,88 % ($100 \div 17$). Ausgehend vom Wortlaut der tariflichen Regelungen spricht deutlich mehr für die Interpretation der Beklagten.

cc. Nach dem Willen der Tarifparteien sollte jedenfalls in Verwaltungen/Betrieben mit weniger als 40 Tarifbeschäftigten ein Anspruch auf Altersteilzeit ausgeschlossen sein. Dieser Wille findet zum einen Ausdruck bereits in der bereits seit 2010 geltenden tariflichen Regelung („im Rahmen“, s.o.). Zum anderen haben die Tarifparteien selbst diesen Willen in der Tarifrunde 2018 mit der Niederschriftserklärung zu § 4 TV FlexAZ zum Ausdruck gebracht. Sie haben damit keine neue Regelung geschaffen, die erst mit dem Tarifabschluss in Kraft tritt, sondern die schon bestehenden Regelungen klargestellt.

Niederschriftserklärungen oder Protokollnotizen normsetzender Parteien haben unterschiedliche Bedeutung. Sie können eigenständige tarifliche Regelungen darstellen, sie können aber auch lediglich den Charakter einer authentischen Interpretation des Tarifvertrages oder eines bloßen Hinweises auf Motive der Vertragschließenden haben. Welcher rechtliche Status ihnen zukommt, ist durch Auslegung zu ermitteln (BAG 27.02.2018 – 9 AZR 430/17 Rn 19).

Die Tarifparteien haben mit der Niederschriftserklärung keine eigenständige tarifliche Regelung getroffen, sondern § 4 TV FlexAZ authentisch interpretiert. Hierfür spricht bereits die Überschrift „Niederschriftserklärung“. § 4 TV FlexAZ selbst wurde in der Tarifrunde 2018 nicht verändert. Bezugspunkt der Niederschriftserklärung ist daher eindeutig und ausschließlich der bereits vor der Tarifrunde 2018 vorhandene seit 2010 bestehende Tariftext. Weiter beginnt die Niederschriftserklärung mit der Formulierung, „Die Tarifvertragsparteien sind sich darüber einig, dass ...“. Hätten die Tarifvertragsparteien § 4 TV FlexAZ ändern

wollen, hätten sie dies eigenständig im § 4 TV FlexAZ formuliert. Die Niederschriftserklärung diene daher der Klarstellung und ist Ausdruck des seit 2010 bestehenden Willens der Tarifparteien, Mitarbeitern in Verwaltungen und Betrieben mit weniger als 40 Mitarbeitern einen Anspruch auf Altersteilzeit nicht einzuräumen. Dies wiederum bedeutet, dass die sich für den einzelnen Arbeitgeber ergebende Quotenzahl abzurunden ist.

dd. Diese Auslegung entspricht auch dem Sinn und Zweck der Tarifregelung. Im Jahre 2010 haben sich die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Inanspruchnahme von Altersteilzeit grundlegend geändert. Insbesondere sind die Erstattungsleistungen der Bundesagentur für Arbeit für Altersteilzeitverhältnisse, die nach dem 01.01.2010 begonnen haben, weggefallen (§ 1 Abs. 2 und § 16 ATZG). Damit wurde die Altersteilzeit für Arbeitgeber teurer. Mit dem TV FlexAZ haben die Tarifparteien auf die veränderten Rahmenbedingungen reagiert (vgl. Breier u.a., a.a.O. § 1 TV FlexAZ Rn 1 ff) und gegenüber dem zuvor relevanten Altersteilzeittarifvertrag (TV ATZ) erhebliche Veränderungen und Einschränkungen umgesetzt. Die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Altersteilzeit wurde beschränkt im Rahmen einer Quote von 2,5 % der Beschäftigten. Mit dieser Überlastquote haben die Tarifparteien eine wirtschaftliche Überforderung des kommunalen Arbeitgebers ausgeschlossen. Die Quotierung dient u.a. dazu, altersteilzeitbedingte finanzielle Mehraufwendungen des Arbeitgebers in Grenzen zu halten (BAG 10.02.2015 – 9 AZR 115/14 Rn 19). Dieses Ziel der Begrenzung auf 2,5 % würde bei der Auslegung des Klägers aber umso deutlicher verfehlt je kleiner der kommunale Arbeitgeber ist. Dies zeigt der vorliegende Fall anschaulich.

Der Kostendämpfung dienen auch die weiteren Einschränkungen: Aufstockungsleistungen werden nur noch in Höhe von 20 % des Teilzeit-Regelarbeitsentgelts gewährt (§ 7 Abs. 3 TV FlexAZ). Eine darüber hinaus gehende Mindestnettoaufstockung findet nicht mehr statt. Altersteilzeit kann frühestens ab dem 60. Lebensjahr für längstens fünf Jahre durchgeführt werden (§§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 TV FlexAZ).

Die Neuregelungen im TV FlexAZ dienen auch dazu, angesichts der demografischen Entwicklung mehr erfahrene Beschäftigte im Arbeitsleben zu halten und auf die Erhöhung des gesetzlichen Renteneintrittsalters zu reagieren. Dem Ziel, erfahrene Kräfte zu halten, dient die Auslegung der Beklagten eher als die Auslegung des Klägers. Darüber hinaus ist für

kleine Arbeitgeber die Ermöglichung von Altersteilzeit organisatorisch deutlich schwieriger als für größere Arbeitgeber.

ee. Vor diesem Hintergrund kommt es auf die bisherige Tarifübung nicht entscheidend an. Allerdings hat die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände bereits mit Rundschreiben vom 17.08.2010 ihre Auffassung kundgetan, dass aus der Anzahl der zum Stichtag vorhandenen Tarifbeschäftigten ermittelt wird, wie viele Beschäftigte 2,5 % der Gesamtzahl entsprechen und dass bei Bruchteilen abzurunden sei (Sponer/Steinherr, TVöD Gesamtausgabe, 186 AL 5/2018, 3.3). Dieser Auffassung ist die Gewerkschaftsseite - soweit ersichtlich - nie entgegengetreten. Sie hat sie vielmehr durch die Niederschriftserklärung in der Tarifrunde 2018 jedenfalls für Arbeitgeber mit weniger als 40 Tarifbeschäftigten bestätigt. In der mündlichen Verhandlung hat die Vertreterin der Beklagten mitgeteilt, dass erst in jüngerer Zeit die hier strittige Auslegungsfrage aufgekommen sei.

c. Der Anspruch des Klägers ist auch nach § 2 TV FlexAZ in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 3 ATZG ausgeschlossen.

aa. In § 2 TV FlexAZ ist geregelt, dass Altersteilzeit auf der Grundlage des Altersteilzeitgesetzes vom 23. Juli 1996 in der jeweils geltenden Fassung möglich ist. Dieselbe Formulierung enthielt der TV ATZ. Das Bundesarbeitsgericht hat hieraus geschlossen, dass der TV ATZ einen Anspruch auf Altersteilzeit nur im Rahmen der Überforderungsquote des § 3 Abs. 1 Nr. 3 ATZG einräume (BAG 15.04.2008 – 9 AZR 111/07). Es ist nach den o.g. Auslegungskriterien nicht anzunehmen, dass die Tarifparteien im TV FlexAZ zwar dieselbe Formulierung verwendet, damit aber andere Inhalte verbunden haben. Es spricht deshalb viel dafür, dass die Überforderungsklausel des § 3 Abs. 1 Nr. 3 ATZG tariflich in Bezug genommen ist und neben der tariflichen Überforderungsklausel des § 4 Abs. 3 TV FlexAZ zur Anwendung kommt (so Breier u.a., a.a.O., § 4 TV FlexAZ Rn 6). Im vorliegenden Fall wäre mit dem Altersteilzeitverhältnis des Klägers auch die 5 % Quote des § 3 Abs. 1 Nr. 3 ATZG überschritten. Insoweit wird auf die ausführliche Berechnung der Beklagten im Schriftsatz vom 03.04.2018 (Blatt 202 f. der Akten) verwiesen. Der Kläger hat die Berechnung selbst nicht bestritten.

bb. Selbst wenn aber § 3 Abs. 1 Nr. 3 ATZG nicht von der Bezugnahme in § 2 TV FlexAZ erfasst sein sollte und nicht neben § 4 Abs. 2 TV FlexAZ zur Anwendung käme, wäre dies für die Auslegung des § 4 TV FlexAZ von Bedeutung. Denn wenn § 4 Abs. 2 TV FlexAZ an die Stelle der Überforderungsklausel des § 3 Abs. 1 Nr. 3 ATZG getreten wäre, so ist vor dem Hintergrund der beabsichtigten Kostendämpfung nicht anzunehmen, dass mit der neuen Regelung die alte Quote überschritten werden sollte. Dies wäre aber bei Arbeitgebern mit weniger als 20 Tarifbeschäftigten immer und mit weniger als 40 Tarifbeschäftigten häufig der Fall, da nach § 7 Abs. 2 ATZG bei der Ermittlung der 5 % Quote die Teilzeitbeschäftigung zu berücksichtigen ist. Die Überforderungsquote des § 3 Abs. 1 Nr. 3 ATZG griff nicht erst dann ein, wenn der Arbeitgeber überhaupt eine die 5 % -Quote übersteigende Zahl von Altersteilzeitarbeitsverhältnissen eingegangen ist, sondern bereits, wenn sie durch das "neue" Altersteilzeitarbeitsverhältnis überschritten wurde (BAG 23.01.2007 - 9 AZR 393/06 - Rn 33).

d. Ob ein Anspruch des Klägers auch nach § 4 Abs. 3 TV Flex AZ wegen entgegenstehender dienstlicher Gründe ausgeschlossen wäre, kann letztlich dahinstehen. Die Beklagte war nicht allerdings gehindert, entsprechende Gründe in der Berufungsbegründung vorzubringen (§ 67 Abs. 4 ArbGG).

aa. Ein entgegenstehender dienstlicher oder betrieblicher Grund liegt vor, wenn die Umsetzung des Arbeitszeitverlangens die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht. Insoweit genügt es, wenn der Arbeitgeber rational nachvollziehbare, hinreichend gewichtige Gründe hat, der Verringerung der Arbeitszeit nicht zuzustimmen. Maßgeblich für das Vorliegen entgegenstehender dienstlicher oder betrieblicher Gründe ist der Zeitpunkt der Ablehnung des Altersteilzeitwunsches durch den Arbeitgeber. Aus der Formulierung in § 4 Abs. 3 TV FlexAZ „Der Arbeitgeber kann ausnahmsweise ... ablehnen“ wird deutlich, dass dieser die entgegenstehenden dienstlichen oder betrieblichen Gründe darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen hat (BAG 10.02.2015 – 9 AZR 115/14 – Rn 16). Dabei stellen die Aufwendungen, die typischerweise mit jedem Altersteilzeitverhältnis verbunden sind, für sich genommen im Regelfall keine dienstlichen oder betrieblichen Gründe dar (BAG a.a.O, Rn 17).

bb. Im vorliegenden Fall beruft sich die Beklagte in erster Linie darauf, dass wegen, aber auch vor der langen Erkrankung des Klägers, die im Zeitpunkt der Ablehnung des Antrags auf Altersteilzeit am 11.04.2017 noch andauerte, viel Arbeit liegen geblieben sei, der Kläger für zahlreiche Projekte auf Grund seiner Kompetenz die alleinige Zuständigkeit erworben habe und er daher berufen sei, diese im einzelnen benannten Projekte (Blatt 205 der Akten) zu Ende zu führen. Auf Grund einer Organisationsuntersuchung habe die Beklagte in 2016 beschlossen, neben den 4 Verwaltungsangestellten (Kläger Vollzeit, 1 Mitarbeiter 30 Stunden, 2 Mitarbeiter 19,5 Stunden) einen weiteren Mitarbeiter im Bereich des Bau- und Ordnungsamts bis zum offiziellen Altersruhestand des Klägers zu beschäftigen. Dieser Mitarbeiter sei zur personellen Unterstützung des Klägers eingestellt worden, um ihn von den Alltagsgeschäften zu entlasten und ihm die Möglichkeit zu geben, die liegen gebliebenen und dringend anstehenden Arbeiten und Projekte zu ermöglichen. Die Beklagte beruft sich im Ergebnis darauf, dass die bei ihr anfallenden Arbeiten vom Kläger alleine nicht zu erledigen seien, er aber der Spezialist für bestimmte noch anstehende oder abzuarbeitende Projekte sei und dies über die Arbeitsphase hinaus andauere.

Der Kläger hat zwar eingewandt, dass durch die Einstellung der weiteren Vollzeitkraft die personelle Situation wie vor seiner Erkrankung hergestellt worden sei und betriebliche Gründe daher nicht vorlägen. In der Berufungserwiderung schildert er jedoch eindringlich die Überbelastung, der er vor seiner Erkrankung ausgesetzt gewesen sei. Wenn die Beklagte vor diesem Hintergrund eine weitere Kraft zur Entlastung des Klägers einstellt, um ihn in die Lage zu versetzen nach Genesung die liegen gebliebenen und anstehenden Projekte zu erledigen, steht dies gerade in Übereinstimmung mit dem klägerischen Vortrag.

Im Hinblick auf die Ausführung unter b. und c. musste das Gericht dem aber nicht weiter nachgehen.

2. Ein Anspruch des Klägers auf Abschluss eines Altersteilzeitvertrages folgt auch nicht aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

a. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem Arbeitgeber, Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei

Anwendung einer selbst gegebenen Regelung gleich zu behandeln. Der Gleichbehandlungsgrundsatz wird inhaltlich durch den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bestimmt. Bei freiwilligen Leistungen muss der Arbeitgeber die Leistungsvoraussetzungen so abgrenzen, dass Arbeitnehmer nicht aus sachfremden oder willkürlichen Gründen ausgeschlossen werden. Verstößt der Arbeitgeber bei der Gewährung freiwilliger Leistungen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, hat der benachteiligte Arbeitnehmer Anspruch auf die vorenthaltene Leistung (st. Rspr., vgl. BAG 13.12.2016 - 9 AZR 606/15 – Rn 27 mwN). Bildet der Arbeitgeber Gruppen von begünstigten und benachteiligten Arbeitnehmern, muss diese Gruppenbildung sachlichen Kriterien entsprechen. Dabei kommt es darauf an, ob sich nach dem Zweck der Leistung Gründe ergeben, die es unter Berücksichtigung aller Umstände rechtfertigen, der einen Arbeitnehmergruppe Leistungen vorzuenthalten, die der anderen Gruppe eingeräumt worden sind. Eine unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer ist dann mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar, wenn die Unterscheidung gerade nach dem Zweck der Leistung gerechtfertigt ist (BAG a.a.O.).

b. Zu Gunsten des Klägers geht das Gericht davon aus, dass die Beklagte mit dem Abschluss der Altersteilzeitverträge mit dem vormaligen Geschäftsleiter und dem Bauhofmitarbeiter in den Jahren 2004 und 2006 eine freiwillige Leistung erbracht hat, da die Beklagte die Überlastquote von 5 % des TV ATZ iVm § 3 Abs. 1 Nr. 3 ATZG überschritten hat (vgl. hierzu BAG 13.12.2016 - 9 AZR 606/15 – Rn 26).

c. Der Kläger befindet sich jedoch nicht in einer vergleichbaren Lage. In den Jahren 2004 und 2006 galt eine andere Rechtslage. Mit Einführung des TV FlexAZ ist mit § 4 Abs. 2 eine neue restriktivere Überforderungsklausel eingeführt worden. Der Anspruch auf Altersteilzeit wurde auf eine völlig neue Grundlage gestellt. Die Beklagte hat nach Einführung des TV FlexAZ keine Altersteilzeitverträge mehr abgeschlossen und sich damit an die neue Rechtslage gehalten. Sie hat außerdem bekundet, dies auch künftig tun zu wollen. Im Unterschied hierzu hat die Arbeitgeberin im Fall des BAG 13.12.2016 – 9 AZR 606/15 die Altersteilzeitverträge unter der Geltung des TV ATZ und des TV ATZ LSA (Sachsen-Anhalt) abgeschlossen, die beide nur auf die Überforderungsquote des § 3 Abs. 1 Satz 3 ATZG Bezug nehmen. Die dortige Arbeitgeberin hat trotz Abschluss eines neuen Tarifvertrags wieder unter Überschreitung der Überforderungsquote ein Altersteilzeitverhältnis abgeschlossen.

C.

Da die Berufung der Beklagten erfolgreich war, hat der Kläger die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO). Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens waren entsprechend neu zu verteilen, da die Beklagte gegen das Urteil des Arbeitsgerichts nur teilweise in die Berufung gegangen ist. Soweit das Ersturteil rechtskräftig wurde, bleibt es bei der Kostentragungspflicht der Beklagten (§ 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ein gesetzlicher Grund, die Revision zuzulassen, liegt nicht vor (§ 72 Abs. 2 ArbGG).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Steindl
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Hübner
ehrenamtlicher Richter

Arnold
ehrenamtlicher Richter