

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

3 Sa 312/20

3 Ca 939/19

(Arbeitsgericht Bayreuth)

Datum: 15.04.2021

Rechtsvorschriften:

§ 9 BUrlG, §§ 10, 18 Manteltarifvertrag vom 01.04.2018 für die Arbeitnehmer der bayerischen Metall- und Elektroindustrie (MTV), Tarifvertrag Tarifliches Urlaubsgeld vom 08.02.2018 für die bayerische Metall- und Elektroindustrie (TV T-ZUG)

Leitsatz:

Der Anspruch auf tarifliche Freistellungszeit nach § 10 A MTV bay. Metall- und Elektroindustrie wird mit der antragsgemäßen Gewährung der Freistellung für bestimmte Tage erfüllt. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer für diese Tage arbeitsunfähig erkrankt (entgegen LAG Hamm 25.11.2020 - 6 Sa 695/20).

Urteil:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Bayreuth vom 16.06.2020, Az.: 3 Ca 939/19, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über einen tariflichen Freistellungsanspruch. Es geht dabei um die Frage, ob der Freistellungsanspruch erloschen ist, obwohl der Kläger am Tag der gewährten Freistellung arbeitsunfähig erkrankt ist.

Der Kläger ist bei der Beklagten gewerblicher Arbeitnehmer. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft beiderseitiger Tarifbindung die Tarifverträge für die Arbeitnehmer der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie Anwendung, insbesondere der Manteltarifvertrag vom 01.04.2018, gültig ab 01.04.2018, (künftig MTV) und der Tarifvertrag Tarifliches Urlaubsgeld vom 08.02.2018, gültig ab 01.01.2019 (künftig TV T-ZUG).

Als Ausgleich für Schichtarbeit können die Mitarbeiter das tarifliche Zusatzgeld beanspruchen, sie können dieses aber auch in Freistellungstage umwandeln (§§ 2, 5 TV T-ZUG, § 10 MTV).

§ 10 MTV lautet auszugsweise wie folgt:

§ 10 Freistellungen

A. Tarifliche Freistellungszeit

1. *Arbeitnehmer können nach Maßgabe nachfolgender Bestimmungen verlangen, statt des tariflichen Zusatzgeldes nach § 2.2.1 TV T-ZUG eine Freistellung in Anspruch zu nehmen.*
2. *Für folgende Arbeitnehmergruppen besteht die Möglichkeit, statt des tariflichen Zusatzgeldes gemäß § 2.2.1 TV T-ZUG eine bezahlte Freistellung in Anspruch zu nehmen:*
 - a) *Arbeitnehmer mit einer individuellen regelmäßigen Arbeitszeit von mindestens 35 Stunden, die in*
 - *drei oder mehr als drei Schichten oder nur in der Nachtschicht arbeiten, haben nach einer Betriebszugehörigkeit von mindestens 5 Jahren und nachdem sie mindestens 3 Jahre*
 - *Wechselschicht arbeiten, haben ab dem 1.1.2019 nach einer Betriebszugehörigkeit von mindestens 15 Jahren und nachdem sie 10 Jahre*
 - *Wechselschicht arbeiten, haben ab dem 1.1.2020 nach einer Betriebszugehörigkeit von mindestens 7 Jahren und nachdem sie 5 Jahre**beim derzeitigen Arbeitgeber üblicherweise in Schicht gearbeitet haben und voraussichtlich im Folgejahr in einem der vorgenannten Schichtmodelle beschäftigt sein werden.*
 - b) *Arbeitnehmer mit einer individuellen regelmäßigen Arbeitszeit von mindestens 35 Stunden und /oder Vollzeit Arbeitnehmer, die nach dem 1.1.2019 ihre IRWAZ reduzieren oder in verkürzte Vollzeit wechseln, und*
 - *die einen Angehörigen ersten Grades (Eltern und Kinder), einen Ehegatten, Lebenspartner, Partner einer eheähnlichen oder lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaft*

oder Schwiegereltern in häuslicher Umgebung pflegen, der mindestens den Pflegegrad 1 aufweist, oder

- *die ihr in häuslicher Gemeinschaft lebendes Kind bis zur Vollendung des 8. Lebensjahres selbst betreuen und erziehen.*

...

3. *Arbeitnehmer können bis zum 31.10. eines Jahres den Anspruch für das Folgejahr geltend machen.*

...

4. *Der Freistellungsanspruch beträgt 8 Tage für Arbeitnehmer, bei denen sich die Arbeitszeit regelmäßig auf 5 Tage pro Woche verteilt.*

Grundsätzlich erfolgt die Inanspruchnahme in Form von ganzen freien Tagen, vergleichbar dem Verfahren bei der Urlaubsnahme. Arbeitgeber und Arbeitnehmer können sich einvernehmlich auch auf eine hiervon abweichende Inanspruchnahme verständigen. Bei der zeitlichen Festlegung der Freistellung sind die Wünsche des Arbeitnehmers im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten zu berücksichtigen.

Kann der Freistellungsanspruch aus personenbedingten Gründen nicht oder nicht vollständig im Kalenderjahr genommen werden, geht der Freistellungsanspruch unter. Im Umfang der nicht realisierten Freistellungstage besteht der Anspruch auf das tarifliche Zusatzgeld nach § 2.2.1 TV T-ZUG.

Endet das Arbeitsverhältnis nach Realisierung der Freistellungstage vor dem Auszahlungstag, ist die Differenz im Arbeitsentgelt zu verrechnen.

Die Ausübung einer Nebentätigkeit während der Freistellungszeit ist nicht zulässig.

5. *Der Anspruch, statt tariflichem Zusatzgeld nach § 2.2.1 TV T-ZUG freie Tage zu gewähren (siehe Ziffer 1) kann durch freiwillige Betriebsvereinbarung auf den ganzen Betrieb, bestimmte Arbeitnehmergruppen oder Abteilungen/Bereich, z.B. auch auf Vollkonti-Schicht-Arbeitnehmer, erweitert werden.*
6. *Betriebsrat und Arbeitgeber haben bis zum 31.12. anhand der vorliegenden Anträge zu erörtern, wie das entfallende Arbeitsvolumen betriebsintern ausgeglichen werden kann. dabei ist die Nutzung der vorhandenen betrieblichen Instrumente zu erörtern, insbesondere:*
 - *Vereinbarung von Mehrarbeit*
 - *Anwendung des Volumenmodells gemäß MTV*
 - *Nutzung von Arbeitszeitkonten*
 - *Anwendung von § 2 B Absatz (V) MTV*

Stellen die Betriebsparteien fest, dass der Anspruch nicht für alle Antragsteller realisiert werden kann, können sie die Reihenfolge festlegen. Dabei sollen folgende Kriterien berücksichtigt werden:

- *Dauer und Intensität der Belastung*
- *Betriebszugehörigkeit*

Die Betriebsparteien können darüber hinaus weitere Kriterien festlegen.

Kommt keine Einigung zustande und kann das entfallende Arbeitsvolumen nicht mit der entsprechenden Qualifikation betriebsintern kompensiert werden, kann der Arbeitgeber solche Anträge ablehnen.

...

In § 18 MTV („Urlaubsregelung“) findet sich unter A Ziffer 5 folgende Regelung:

Bei einer unverschuldeten Erkrankung des Arbeitnehmers während des Urlaubs werden die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit auf den Jahresurlaub nicht angerechnet. Der Arbeitnehmer hat sich jedoch nach Ablauf der regulären Urlaubszeit – wenn die Krankheit länger als diese dauert nach ihrer Beendigung – zur Wiederaufnahme der Arbeit zur Verfügung zu stellen.

Der TV T-ZUG lautet auszugsweise wie folgt:

§ 2 Tarifliches Zusatzgeld/Zusatzbetrag

...

2.2.1.

Das tarifliche Zusatzgeld beträgt 27,5 % eines Monatsverdienstes

...

§ 5 Tarifliche Freistellungszeit

Nehmen Arbeitnehmer ihren Anspruch auf tarifliche Freistellungszeit gemäß § 10 A MTV wahr, dann entfällt das tarifliche Zusatzgeld gemäß § 2.2.1.

...

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Kläger berechtigt ist, eine bezahlte Freistellung gemäß § 10 A Nr. 2 MTV in Anspruch zu nehmen. Er hatte die zusätzlichen tariflichen Freistellungstage für den 27.05.2019 bis 29.05.2019 (drei Werktage) beantragt und die Beklagte hatte dies so genehmigt. Der Kläger erkrankte arbeitsunfähig vom 27.05.2019 bis 29.05.2019.

Mit Schreiben vom 21.08.2019 (Anlage K1, Blatt 7 der Akten) bat der Kläger um Nachgewährung der drei seiner Ansicht nach noch nicht verbrauchten Freistellungstage am 19.09.2019, 17.10.2019 und 31.10.2019. Hilfsweise machte er die Zahlung des anteiligen tariflichen Zusatzgeldes geltend. Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 03.09.2019 (Anlage K2, Blatt 8 der Akten) den Freistellungs- und auch einen Zahlungsanspruch ab.

Mit seiner Klage vom 25.11.2019 macht der Kläger einen Abgeltungsanspruch für drei Freistellungstage geltend.

Wegen des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien und der genauen Antragstellung wird auf den Tatbestand im Urteil des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Endurteil vom 18.06.2020 abgewiesen. Der Freistellungsanspruch sei mit der Freistellungserklärung der Beklagten erfüllt worden. Aufgrund der Arbeitsunfähigkeit des Klägers habe der Leistungserfolg nicht eintreten können. Die von der Beklagten geschuldete Leistung sei damit rechtlich unmöglich geworden. Der auf die fraglichen Tage konkretisierte Freistellungsanspruch sei deshalb erloschen. Die beim Kläger im Freistellungszeitraum eingetretene Arbeitsunfähigkeit sei von der Beklagten nicht zu vertreten gewesen im Sinne von vorsätzlicher oder fahrlässiger Herbeiführung. Damit sei der Anspruch des Klägers ersatzlos untergegangen. Die Beklagte sei nicht zum Schadensersatz verpflichtet. Die Tarifregelung des § 10 A Ziffer 4 MTV führe nicht zu einem anderen Ergebnis. Sie enthalte keine den § 9 BUrlG entsprechende Regelung. Auch die Regelung in § 10 A Ziffer 4 Abs. 3 MTV führe nicht zu dem geltend gemachten Zahlungsanspruch, da sie die vorliegende Fallgestaltung nicht erfasse. Die Tarifregelung beziehe sich nach Wortlaut, systematischen Zusammenhang und ihrer Zwecksetzung auf Fallgestaltungen, in denen bereits die Antragstellung oder Gewährung im gesamten Kalenderjahr deshalb nicht möglich sei, weil der Arbeitnehmer zu den Zeitpunkten des Antrags oder der beabsichtigten Gewährung arbeitsunfähig erkrankt sei. In diesem Falle solle anstelle des Freistellungsanspruchs wieder ein Anspruch auf das tarifliche Zusatzgeld treten. Die Regelung erfasse nicht die Fallgestaltung, dass in einem bewilligten Freistellungszeitraum von drei Tagen der Arbeitnehmer arbeitsunfähig werde. Es sei nicht erkennbar, dass die Tarifregelung das Risiko, dass der Arbeitnehmer in einem bewilligten

Freistellungszeitraum arbeitsunfähig werde, dem Arbeitgeber auferlegen wolle. Die Bewertung und Risikoverteilung der tarifvertraglichen Regelung führe nicht dazu, dass der Kläger für den erloschenen Freistellungsanspruch einen Zahlungsanspruch auf das tarifliche Zusatzgeld habe. Es sei fraglich, ob selbst dann, wenn der Arbeitgeber zur Nachgewährung verpflichtet wäre, dies aber in rechtswidriger Weise abgelehnt habe, dann nicht an die Stelle des erloschenen Freistellungsanspruchs ein entsprechender Ersatzanspruch auf Freistellung entstehe. Im Übrigen wird auf die Gründe im Urteil des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

Gegen das am 28.07.2020 zugestellte Endurteil legte der Kläger mit Schriftsatz vom 19.08.2020, der beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 21.08.2020 eingegangen ist, Berufung ein und begründete sie mit Schriftsatz vom 04.12.2020, der am 07.12.2020 innerhalb der bis zu diesem Tag verlängerten Berufungsbegründungsfrist eingegangen ist.

Der Kläger hält an seiner erstinstanzlichen Rechtsauffassung unter Wiederholung und weiterer Vertiefung seines Vortrags fest. Ihm stehe im Umfang der wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht realisierten drei Freistellungstage ein Anspruch auf das tarifliche Zusatzgeld in Höhe der geltend gemachten Forderung gemäß § 10 A Ziffer 4 MTV in Verbindung mit § 2.2.1 TV T-ZUG zu. Unter Berücksichtigung des Wortlauts sowie den Sinn und Zweck der hier streitgegenständlichen Tarifvertragsnorm gelange man bei der Auslegung zu dem richtigen Ergebnis, dass an die Stelle des Freistellungsanspruchs ein Anspruch auf Zahlung des tariflichen Zusatzgeldes trete. Der Grundsatz, dass der Freistellungsanspruch bereits durch die Freistellung von der Arbeitspflicht für die Zukunft erfüllt werde und dass der Umstand, inwieweit der Arbeitnehmer diese Freistellung nützen könne, keinen Einfluss auf die Erfüllung des Anspruchs habe, finde vorliegend keine Anwendung. Die Grundsätze des § 9 BUrlG fänden sich in einer vom BAG formulierten Ausnahmekonstellation wieder, die vorliegend gegeben sei. Die streitgegenständlichen tarifvertraglichen Regelungen verfolgten richtigerweise und entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts den einem Erholungsurlaub vergleichbaren Zweck. Die Regelungen wiesen dem Arbeitgeber das Risiko einer während einer bereits bewilligten Freistellung auftretenden Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers zu. Die tariflichen Bestimmungen seien von Sinn und Zweck getragen, dass dem Arbeitnehmer wirtschaftlich der Wert des tariflichen Zusatzgeldes in jedem Fall zufließen solle. Es käme sonst zu einer Ungleichbehandlung von

Arbeitnehmern, die sich für das tarifliche Zusatzentgelt entschieden und solchen, die sich stattdessen für eine Freistellung entschieden. Es sei unrichtig, dass § 10 A Ziffer 4 Abs. 3 MTV nur Fallgestaltungen betreffe, in denen die Gewährung einer Freistellung im Kalenderjahr von vorneherein aus personenbedingten Gründen ausscheide. Rein vorsorglich und hilfsweise werde ein Ersatzanspruch auf Freistellung für die nicht realisierten drei Freistellungstage 2019 geltend gemacht. Die Beklagte sei zur Freistellung in dem vom Kläger beantragten Umfang verpflichtet gewesen. Sie habe den Umstand zu vertreten, dass der Kläger die Freistellung im Jahr 2019 nicht realisieren konnte.

Der Kläger und Berufungskläger stellt im Berufungsverfahren folgende Anträge:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Bayreuth vom 24.07.2020, verkündet am 16.06.2020, AZ 3 Ca 939/19, wird abgeändert.
2. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verurteilt, 510 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an den Kläger und Berufungskläger zu zahlen.
3. Hilfsweise die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verurteilt, dem Kläger und Berufungskläger bezahlte Ersatzfreistellung von 3 Arbeitstagen aus dem Jahr 2019 zu gewähren.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Bayreuth vom 24.07.2020, verkündet am 16.06.2020, Az. 3 Ca 939/19, wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagte verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Die Beklagte sei ihren tarifvertraglichen Verpflichtungen nachgekommen, habe den Antrag des Klägers genehmigt und ihn freigestellt. Der Kläger verkenne, dass es sich um Freistellungstage und nicht um Urlaubstage handele. Mit der Genehmigung habe die Beklagte alles Erforderliche getan. Der Kläger sei nicht mehr ver-

pflichtet gewesen, seine Arbeitsleistung zu erbringen. Er konnte über den Freistellungszeitraum frei verfügen, ohne dass die Pflicht der Beklagten zur Zahlung des entsprechenden Entgelts entfallen sei. Letztlich trage der Kläger das Risiko, die durch Arbeitsbefreiung als Arbeitszeitausgleich gewonnene Freizeit auch tatsächlich nach seinen Vorstellungen nutzen zu können. Jedenfalls sei der Freistellungsanspruch aufgrund rechtlicher Unmöglichkeit erloschen. Aufgrund der Arbeitsunfähigkeit habe der Leistungserfolg nicht mehr eintreten können. Da die Erkrankung des Klägers nicht von der Beklagten zu vertreten sei, gehe der Anspruch des Klägers ersatzlos unter. Eine dem § 9 BUrlG entsprechende Vorschrift sei weder im MTV noch im TV T-ZUG getroffen. Das Risiko habe daher vorliegend der Kläger zu tragen. Nach dem Wortlaut und den Sinn und Zweck der Regelung des § 10 MTVG verbiete sich eine anderweitige Auslegung. Die Argumentation des Klägers müsste dazu führen, dass, sofern der Kläger das darüberhinausgehende Entgelt nach dem TV T-ZUG erhalte, er diesen Tag nacharbeiten müsse. Er wäre sonst doppelt bevorteilt, nachdem er neben den Freistellungstagen noch das anteilige Zusatzentgelt zusätzlich erhalten würde. § 10 A Ziffer 4 Abs. 4 des MTV betreffe nur die Fallgestaltungen in denen die Gewährung einer Freistellung im Kalenderjahr von vorneherein aus personenbedingten Gründen ausscheide. Der Fall, dass bei einem bereits gewährten Freistellungstag nachträglich eine Arbeitsunfähigkeit eintrete, sei von dieser Vorschrift nicht erfasst. Aus diesem Grund komme man wegen des Erlöschens bzw. Untergangs des Freistellungsanspruchs nicht zu einer Auszahlung in Geld. Bei den Freistellungstagen handele es sich nicht um Urlaubstage. Eine analoge Anwendung scheide aus. Der einzige Verweis, der sich in der tariflichen Regelung in Bezug auf den Urlaub finde, handele von einem Vergleich beim Verfahren bei der Urlaubsnahme. Weil der Freistellungsanspruch erfüllt wurde bzw. untergegangen sei, bestehe auch kein originärer Anspruch fort. Die Beklagte habe nicht ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt, sodass auch kein Schadensersatzanspruch in Form der Naturalrestitution gegeben sei. Dem Kläger stünden keine Ersatzfreistellungstage zu. Die Beklagte habe die Ansprüche des Klägers bereits erfüllt. Auch aus Sinn und Zweck des Tarifvertrages würde kein anderes Ergebnis resultieren. Eine Übertragbarkeit der tariflichen Freistellungszeit scheide aus, nicht in Anspruch genommene Tage verfielen mit Ablauf des 31.12. des jeweiligen Kalenderjahres. Das werde gerade durch die Regelung in § 10 A Ziffer 4 MTV bestätigt.

Wegen des weitergehenden Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die

wechselseitig eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Berufung 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 nicht begründet. Die Beklagte hat den Freistellungsanspruch des Klägers mit der Freistellungserklärung für den 27.05.2019 bis 29.05.2019 erfüllt. Es besteht weder ein Zahlungs- noch ein Ersatzfreistellungsanspruch.

Das Berufungsgericht folgt nach eigener Prüfung der sorgfältigen und umfassenden Begründung des Erstgerichts und macht sie sich in vollem Umfang zu eigen.

I. Der Anspruch des Klägers auf Freistellung für die streitgegenständlichen Tage nach § 10 A MTV ist mit der Gewährung der Freistellung wie beantragt erfüllt worden. § 9 BUrlG ist weder unmittelbar noch analog anwendbar. Auch aus den tariflichen Rege-

lungen folgt nicht, dass der Arbeitgeber im Falle der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit das Risiko der Nutzungsmöglichkeit nach Festlegung der freien Tage tragen soll. Die vom Kläger im Berufungsverfahren vorgebrachten Argumente vermögen nach Ansicht der erkennenden Kammer ein anderes Ergebnis nicht zu begründen. Die Kammer macht sich nach eigener Prüfung die Begründung der zweiten Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg in sachlich und rechtlich gleich gelagertem Verfahren 2 Sa 343/20 wie folgt zu eigen:

1. Zwischen den Parteien steht nicht im Streit, dass dem Kläger grundsätzlich ein tarifliches Zusatzgeld für das Jahr 2019 aus § 2 TV T-ZUG zusteht und er seinen Freistellungsanspruch für 2019 wirksam geltend gemacht hat.
2. Mit der Bewilligung der Freistellung für den beantragten Zeitraum hat die Beklagte den Freistellungsanspruch erfüllt. Vergleichbar mit dem Verfahren der Urlaubsnahme (§ 10 A Ziffer 4 Abs. 2 Satz 1 MTV) hat der Kläger konkret für den Zeitraum 27.05.2019 bis 29.05.2019 die Freistellung beantragt. Dieser wurde ihm von der Beklagten unstreitig bewilligt. Damit hat die Beklagte vergleichbar mit dem Verfahren bei der Urlaubsnahme ihre Erfüllungshandlung erbracht.
3. Die Erfüllung des Freistellungsanspruchs ist im Falle der Arbeitsunfähigkeit nicht nach § 9 BUrlG bzw. § 18 A Ziffer 5 MTV ausgeschlossen.
 - a. Diese Bestimmungen gelten unmittelbar nur für den gesetzlich garantierten Erholungsurlaub (vgl. BAG 11.09.2003 - 6 AZR 374/02; BAG 02.12.1987 - 5 AZR 652/86) bzw. für den tariflichen Erholungsurlaub. In § 10 A Ziffer, 4 Abs. 2 Satz 1 MTV ist auch nicht auf diese Bestimmungen verwiesen. Denn danach erfolgt die Inanspruchnahme in Form von ganzen freien Tagen, vergleichbar mit dem Verfahren bei der Urlaubsnahme. Die §§ 9 BUrlG bzw. 18 A Ziffer 5 MTV enthalten aber keine Verfahrensregeln, sondern materielles Urlaubsrecht, wonach der Urlaubsanspruch unter den dort genannten Voraussetzungen erhalten bleibt.

b. Ebenso scheidet vorliegend eine analoge Anwendung dieser Bestimmungen aus. Der in § 10 A MTV geregelte Freistellungsanspruch ist mit einer Urlaubsgewährung nicht vergleichbar. Unabhängig von der Frage, ob die zu gewährende Freizeit teilweise auch dem Erholungsbedürfnis des Arbeitnehmers dienen kann und soll, haben die Tarifvertragsparteien eine vom Urlaub ausdrücklich zu unterscheidende Freistellung vorgesehen. Dies wird aus der Formulierung der Ziffer 4 Abs. 2 deutlich. Im Kontext mit der Inanspruchnahme in Form von ganzen freien Tagen und der zeitlichen Festlegung der Freistellung wird nicht auf das Urlaubsrecht, sondern nur auf das „Verfahren bei der Urlaubsnahme“ Bezug genommen. Im Umkehrschluss gehen die Tarifvertragsparteien damit also davon aus, dass die tarifliche Freistellungszeit im Übrigen einem eigenen, vom Urlaub abgekoppelten Regelungsregime folgt. So ist ausdrücklich - abweichend von § 7 Abs. 3 BUrlG - in Ziffer 4 Abs. 3 der Untergang des Freistellungsanspruchs am Jahresende vorgesehen, wenn er aus personenbedingten Gründen nicht oder nicht vollständig genommen werden kann. Auch ist der Freistellungsanspruch nicht an das Kalenderjahr gekoppelt, sondern besteht in allen anderen Fällen ohne weiteres fort (BAG 11.11.2020 – 4 AZR 210/20 – Rn 46 zu den entsprechenden Regelungen des TV T-ZUG und MTV 2018 in Nordrhein-Westfalen). Hätten die Tarifvertragsparteien eine Bezugnahme auf die Rechtslage beim Urlaub im Ganzen gewollt, hätte eine entsprechende umfassende Verweisung auf die Regelungen des § 18 A MTV bzw. auf das BUrlG nahegelegen. Wenn die Tarifparteien aber ausdrücklich in § 18 A Ziffer 5 MTV nur für den Urlaub eine dem § 9 BUrlG nachgebildete Regelung getroffen haben, spricht dies deutlich dafür, dass sie die Frage der Erkrankung während der Freistellung nach § 10 A MTV gerade nicht in der für den Urlaub geltenden Weise regeln wollten. Insgesamt handelt es sich bei § 10 A MTV um ein vom Urlaub unabhängiges, eigenständiges Regelungswerk hinsichtlich eines Freistellungsanspruchs (ebenso LAG Hamm 25.11.2020 - 6 Sa 695/20 Rn 90 für die insoweit inhaltlich gleichlautenden tariflichen Regelungen für die Metall- und Elektroindustrie in Nordrhein-Westfalen).

4. Aus den tariflichen Regelungen ergibt sich nicht, dass der Arbeitgeber das Risiko der Nutzungsmöglichkeit bei einer erfolgten Festlegung der Freistellungstage tragen soll.

a. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG wird ein Anspruch auf Arbeitszeitausgleich bereits durch die Freistellung von der Arbeitspflicht erfüllt. Der Arbeitnehmer ist

in diesem Falle nicht mehr verpflichtet, im Freistellungszeitraum die nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Er kann über diesen Zeitraum frei verfügen, ohne dass die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung der entsprechenden Vergütung entfällt. Eine nachträglich eintretende krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit im Freistellungszeitraum macht die Erfüllung des Ausgleichsanspruchs nicht hinfällig (vgl. BAG 11.09.2003 – 6 AZR 374/02 Rn 26 m. w. N.). Demnach trägt grundsätzlich der Arbeitnehmer das Risiko, die durch Arbeitsbefreiung als Arbeitszeitausgleich gewonnene Freizeit auch tatsächlich nach seinen Vorstellungen nutzen zu können. Etwas anderes gilt im Falle eines tarifvertraglich geregelten Arbeitszeitausgleichs nur dann, wenn der Tarifvertrag mit dem Freizeitausgleich die Verschaffung einer zu Erholungszwecken nutzbaren arbeitsfreien Zeit sicherstellen und dazu dem Arbeitgeber bei einer zuvor erfolgten Festlegung der freien Arbeitstage das Risiko dieser Nutzungsmöglichkeit zuweist. Dabei muss der Wille der Tarifvertragsparteien erkennbar sein, dass sie, abweichend von den allgemeinen Grundsätzen, eine Erfüllung des Anspruchs auf Arbeitszeitausgleich ausnahmsweise ausschließen wollten, falls der Arbeitnehmer nach bereits erfolgter Festlegung des Arbeitszeitausgleichs im Ausgleichszeitraum arbeitsunfähig erkrankt (vgl. BAG vom 11.09.2003 – 6 AZR 374/02 – Rn 27; LAG Hamm 25.11.2020 - 6 Sa 695/20, Rn 93).

Die Frage, ob die Inanspruchnahme tariflicher Freistellungszeit i. S. v. § 10 A MTV während einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit möglich ist, ist nicht anhand begrifflicher Erwägungen oder allgemeiner schuldrechtlicher Grundsätze, sondern durch Auslegung der Tarifvorschrift selbst zu beantworten (vgl. BAG 04.09.1985 - 7 AZR 531/82 Rn 19).

b. Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags folgt den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Über den reinen Wortlaut hinaus ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm mit zu berücksichtigen, sofern und soweit er in den tariflichen Regelungen und ihrem systematischen Zusammenhang Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den tariflichen Ge-

samtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden können (BAG 22.03.2018 - 6 AZR 29/17 Rn 12 m. w. N).

aa. Nach dem Wortlaut des § 10 A Ziffer 4 Abs. 2 Satz 1 MTV erfolgt die Inanspruchnahme in Form von ganzen Tagen, vergleichbar dem Verfahren bei der Urlaubsnahme. Nach Satz 3 sind bei der zeitlichen Festlegung der Freistellung die Wünsche des Arbeitnehmers im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten zu berücksichtigen. Daraus wird deutlich, dass grundsätzlich der Arbeitgeber die zeitliche Lage der Freistellung festlegt. Dies geschieht durch eine entsprechende Erklärung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer, durch die der Arbeitgeber auf sein vertragliches Recht auf Leistung der versprochenen Dienste in einem bestimmten Umfang verzichtet und damit die entsprechende Dienstleistungspflicht des Arbeitnehmers zum Erlöschen bringt (vgl. BAG 04.09.1985 – 7 AZR 531/82 Rn 20). Eine Rückumwandlung der tariflichen Freistellungszeit in das tarifliche Zusatzgeld erfolgt nach § 10 A Ziffer 4 Abs. 3 MTV nur, wenn der Freistellungsanspruch aus personenbedingten Gründen nicht oder nicht vollständig im Kalenderjahr realisiert werden kann. Unerheblich ist danach, ob und inwieweit der Arbeitnehmer eine bereits im Voraus gewährte Freistellungszeit nach seinen Vorstellungen nutzen kann. Aus dem Tarifwortlaut geht nicht hervor, dass die Tarifvertragsparteien, abweichend von den allgemeinen Grundsätzen, eine Erfüllung des Anspruchs auf Freistellungszeit ausnahmsweise ausschließen wollten, falls der Arbeitnehmer nach bereits erfolgter einvernehmlicher Festlegung der Freistellungszeit während der Freistellung arbeitsunfähig erkrankt (vgl. BAG 11.09.2003 - 6 AZR 374/02 Rn 28).

bb. Auch aus dem tariflichen Gesamtzusammenhang ergibt sich nicht hinreichend, dass der Arbeitgeber das Risiko der Nutzungsmöglichkeit bei einer erfolgten einvernehmlichen Festlegung der freien Arbeitstage tragen soll. Der tarifliche Anspruch auf Umwandlung des Zusatzgeldes in Freistellungszeit ist Arbeitnehmern im Schichtbetrieb oder mit pflegebedürftigen Angehörigen oder zu betreuenden und zu erziehenden Kindern eingeräumt (§ 10 A Ziffer 2 MTV). Hieraus kann zwar gefolgert werden, dass mit der Freistellung dem schichtarbeitenden Arbeitnehmer ein Erholungswert zugutekommen bzw. den anderen Berechtigten die Pflege bzw. Betreuung und Erziehung ermöglicht werden soll. Hierfür spricht auch das in § 10 A Ziffer 4 Abs. 5 MTV bestimmte Nebentätigkeitsverbot

für die Freistellungstage. Dem weiteren mit beachtlichen Argumenten herausgearbeiteten Schluss des LAG Hamm (a. a. O Rn 102), dass die Erfüllung des Freistellungsanspruchs auch die tatsächliche Nutzung der festgelegten arbeitsfreien Zeit erfordert, vermag sich das erkennende Gericht aber nicht anzuschließen. Zum einen würde eine solche Argumentation bedeuten, dass die Regelung in § 9 BUrlG bzw. § 18 A Ziffer 5 MTV überflüssig wäre. Denn auch der Urlaub hat eine Zweckbestimmung. Er dient der Erholung (§ 1 BUrlG und § 18 A Ziffer 1 MTV: „Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub“), weshalb der Arbeitnehmer während des Urlaubs keine dem Urlaubszweck (= Erholung) widersprechende Erwerbstätigkeit ausüben darf (§ 8 BUrlG, ähnlich § 18 A Ziffer 1 Satz 2 MTV). Zum anderen wäre nicht erklärbar, warum der Tarifvertrag den Betriebsparteien gestattet, den Freistellungsanspruch für den ganzen Betrieb, bestimmte Arbeitnehmergruppen oder Abteilungen/Bereiche zu öffnen (§ 10 A Ziffer 5 MTV), also unabhängig davon, ob Schichtarbeit vorliegt oder pflegebedürftige Personen oder zu betreuende Kinder vorhanden sind. Bei der Erweiterung auf den ganzen Betrieb usw. entfällt aber gerade der besondere Zweck, den das LAG Hamm als entscheidend für die Verlagerung des Risikos auf den Arbeitgeber ansieht.

cc. Auch aus § 10 A Ziffer 4 Abs. 3 MTV folgt nicht, dass eine nachträglich eingetretene krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit dazu führt, dass der Freistellungsanspruch trotz der bewilligten Freistellung nicht erlischt und dass das Risiko insoweit dem Arbeitgeber zugewiesen wird. Der Regelungsgegenstand des § 10 A Ziffer 4 Abs. 3 MTV ist nämlich eng begrenzt. Danach geht der Freistellungsanspruch nur dann am Jahresende unter, wenn er aus personenbedingten Gründen nicht genommen werden kann. Als Kompensation lebt das tarifliche Zusatzgeld dann wieder auf. Eine weitergehende Regelung enthält die Vorschrift nicht. Daraus folgt zwar, dass der Freistellungsanspruch über das Kalenderjahr hinaus im bestehenden Arbeitsverhältnis erhalten bleibt und ein Fall der Unmöglichkeit im Sinne von § 275 BGB nach Ablauf des Kalenderjahres nicht vorliegt (BAG 11.11.2020 – 4 AZR 210/20 – Rn 46 zu den entsprechenden Regelungen des TV T-ZUG und MTV 2018 in Nordrhein-Westfalen, anders das Erstgericht und das LAG Hamm a. a. O). Die Vorschrift enthält aber gerade keine Aussage darüber, ob der Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers mit der einvernehmlichen Gewährung bereits erfüllt ist.

c. Die hier vertretene Tarifauslegung führt auch nicht zu unbilligen Ergebnissen insbesondere für den Fall, dass der Arbeitgeber die Freistellungstage ohne Einverständnis des Arbeitnehmers festlegen will.

aa. Steht im Zeitpunkt der Gewährung fest, dass der Arbeitnehmer am Freistellungstag nicht arbeitsfähig ist - etwa, weil bereits eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorliegt - besteht keine Arbeitspflicht, die der Arbeitgeber aufheben könnte. Eine solche Erklärung wäre auf eine unmögliche Leistung gerichtet (§ 275 BGB). Die an sich geschuldete Freistellung kann an diesem Tage nicht bewirkt werden (§ 362 Abs. 1 BGB).

bb. In den übrigen Fällen der einseitigen Gewährung durch den Arbeitgeber ist zu berücksichtigen, dass bei der Festlegung der Freistellungstage die Wünsche des Arbeitnehmers im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten zu berücksichtigen sind (§ 10 A Ziffer 4 Abs. 2 Satz 3 MTV). Damit haben die Tarifparteien bestimmt, dass der Arbeitnehmer vor der zeitlichen Festlegung befragt werden muss. Ist dies nicht geschehen, kann der Arbeitnehmer der einseitigen Gewährung widersprechen und die Annahme der Freistellung für diesen Tag verweigern. Insoweit haben die Tarifparteien ausdrücklich eine ähnliche Regelung getroffen wie in § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG bzw. in § 18 A Ziffer 3 (II) Satz 2 MTV (hierzu ErfK-Gallner, 21. Aufl., § 7 BUrlG, Rn 11 ff). Kann dann die Freistellungszeit ganz oder zum Teil im Kalenderjahr nicht genommen werden, etwa weil der Arbeitnehmer bis zum Jahresende arbeitsunfähig ist, geht der Freistellungsanspruch unter und das tarifliche Zusatzgeld ist auszuzahlen (§ 10 A Ziffer 4 Abs. 3 MTV). Wird der Arbeitnehmer vor Jahresende aber wieder arbeitsfähig, bleibt der Freistellungsanspruch unabhängig vom Jahresende bestehen (BAG 11.11.2020 – 4 AZR 210/20 – Rn 46).

Da am Jahresende 2019 ein Anspruch auf Freistellung nicht mehr bestand, konnte er auch nicht wieder in einen Zahlungsanspruch nach § 10 A Ziffer 4 Abs. 5 MTV, § 2.2.1 TV T-ZUG zurückfallen, der Zahlungsanspruch des Klägers besteht nicht.

II. Der wegen der Abweisung des Hauptantrags nunmehr zur Entscheidung angefallene Hilfsantrag ist zwar zulässig, aber ebenfalls unbegründet. Weil die Beklagte wie ausgeführt den Anspruch des Klägers mit der Freistellung wie beantragt erfüllt hat, besteht kein Ersatzanspruch auf Freistellung.

- 16 -

C.

Der Kläger hat als unterlegener Rechtsmittelführer die Kosten der Berufung zu tragen, § 97 ZPO.

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Die Entscheidung betrifft die Auslegung über den Bereich des LAG Nürnberg hinaus in ganz Bayern geltender tariflicher Regelungen, die in anderen Tarifbezirken praktisch wortgleich ebenfalls gelten, § 72 Abs. 2 ArbGG.

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.

Die Revision kann auch in elektronischer Form eingelegt und begründet werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg entsprechend § 46c ArbGG übermittelt werden. Wegen näherer Einzelheiten wird verwiesen auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) vom 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung.

...
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

.
Ehrenamtlicher
Richter

...
Ehrenamtlicher
Richter