

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 18/09

4 Ca 1090 b/08 ArbG Kiel
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 04.11.2009

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 04.11.2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 17.12.2008 – 4 Ca 1090 b/08 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionsschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: 0361 2636-2000 Revision eingelegt werden.

Die Revisionsschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Tatbestand:

Die Parteien streiten über den Anspruch der Klägerin auf Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsvertrags.

Die am ...1952 geborene Klägerin ist seit dem 01.01.1994 bei der Beklagten, bzw. deren Rechtsvorgängerin, der Landeshauptstadt K., als Krankenschwester beschäftigt. Aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme sind auf das Arbeitsverhältnis der Bundes-Angestellentarifvertrag (BAT) und die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der für den Bereich der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils geltenden Fassung anzuwenden, darunter der Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeit (TV ATZ). Der TV ATZ enthält unter anderem folgende Regelungen:

„Präambel

Die Tarifvertragsparteien wollen mit Hilfe dieses Tarifvertrages älteren Beschäftigten einen gleitenden Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhe-

stand ermöglichen und dadurch vorrangig Auszubildenden und Arbeitslosen Beschäftigungsmöglichkeiten eröffnen.

§ 2 Voraussetzungen der Altersteilzeitarbeit

(1) Der Arbeitgeber kann mit Arbeitnehmern, die das 55. Lebensjahr vollendet haben, eine Beschäftigungszeit (z. B. § 19 BAT/BGAT-O) von fünf Jahren vollendet haben und innerhalb der letzten fünf Jahre vor Beginn der Altersteilzeitarbeit mindestens 1080 Kalendertage in einer sicherungspflichtigen Beschäftigung nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch gestanden haben, die Änderung des Arbeitsverhältnisses in ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis auf der Grundlage des Altersteilzeitgesetzes vereinbaren; das Altersteilzeitarbeitsverhältnis muss ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Dritten Buches Sozialgesetzbuch sein.

(2) Arbeitnehmer, die das 60. Lebensjahr vollendet haben und die übrigen Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllen, haben Anspruch auf Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses. Der Arbeitnehmer hat den Arbeitgeber drei Monate vor dem geplanten Beginn des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses über die Geltendmachung des Anspruchs zu informieren; von dem Fristenfordernis kann einvernehmlich abgewichen werden.

(3) Der Arbeitgeber kann die Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses ablehnen, soweit dringende dienstliche bzw. betriebliche Gründe entgegenstehen.

(4) Das Altersteilzeitarbeitsverhältnis soll mindestens für die Dauer von zwei Jahren vereinbart werden. Es muss vor dem 1. Januar 2010 beginnen.

§ 3 Reduzierung und Verteilung der Arbeitszeit

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

(2) Die während der Gesamtdauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses zu leistende Arbeit kann so verteilt werden, dass sie

a) in der ersten Hälfte des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses geleistet und der Arbeitnehmer anschließend von der Arbeit unter Fortzahlung der Bezüge nach Maßgabe der §§ 4 und 5 freigestellt wird (Blockmodell) oder

b) durchgehend geleistet wird (Teilzeitmodell).

(3) Der Arbeitnehmer kann vom Arbeitgeber verlangen, dass sein Wunsch nach einer bestimmten Verteilung der Arbeitszeit mit Ziel einer einvernehmlichen Regelung erörtert wird.“

Gemäß § 2 Abs. 2 des die Parteien verbindenden Arbeitsvertrags (Bl. 4 d. A.) finden außerdem die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung.

Der Tarifvertrag Arbeitszeit für Schleswig-Holstein (TV-ArbZ SH) lautet auszugsweise:

§ 1 Geltungsbereich

Die folgenden Regelungen gelten für Beschäftigte der Mitglieder des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Schleswig-Holstein, auf deren Arbeitsverhältnis der TVöD in den jeweiligen durchgeschriebenen Fassungen Anwendung findet. Der Tarifvertrag gilt nicht für Auszubildende, Praktikanten, Beschäftigte in Altersteilzeitarbeitsverhältnissen sowie für Beschäftigte in Krankenhäusern, die unter den Geltungsbereich des TV-Ärzte oder des TVöD – Krankenhäuser fallen, soweit dies nicht ausdrücklich in den nachfolgenden Regelungen bestimmt ist.

§ 7 Altersteilzeitarbeit

Ergänzend zu § 2 Abs. 2 Tarifvertrag (TV ATZ) haben Beschäftigte, die das 57. Lebensjahr vollendet haben und die übrigen Voraussetzungen des § 2 Absatzes 1 TV ATZ erfüllen, Anspruch auf Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses. Alle übrigen Regelungen des TV ATZ bleiben unberührt.

Mit Schreiben vom 17.03.2008 beantragte die Klägerin mit ihr einen Altersteilzeitarbeitsvertrag für die Zeit vom 01.10.2009 bis zum 30.09.2017 zu schließen (Bl. 17 ff. d.A.). Das lehnte die Beklagte im Hinblick auf eine hohe finanzielle Belastung ab (Bl. 20 d.A.). Auf nochmalige Bitte um Prüfung führte die Beklagte mit Schreiben vom 19.05.2008 (Bl. 23 f. d.A.) zu ihrer ablehnenden Entscheidung weiter aus.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin geltend gemacht, sie werde wegen ihres Alters diskriminiert, wenn erst mit Vollendung des 60. Lebensjahres ein Anspruch auf Vereinbarung eines Altersteilzeitvertrages bestehe. Das sei mit Europa-, Verfassungs- und Bundesrecht unvereinbar. Das Bestreben der Beklagten, ihre Kostenbelastung zu begrenzen, rechtfertige die Ablehnung des Antrags auf Altersteilzeit nicht. Unter Berücksichtigung der Grundsätze billigen Ermessens sei die Entscheidung der Beklagten zu beanstanden.

Zudem sei der Gleichbehandlungsgrundsatz nach Artikel 3 Abs. 1 GG verletzt. Die Beschränkung des Geltungsbereichs in § 1 TV-ArbZ SH begünstige Beschäftigte der Stadt K. gegenüber den Beschäftigten des Städtischen Krankenhauses K.. Beschäftigte in Krankenhäusern würden grundlos ausgegrenzt. Die Tätigkeit einer Krankenschwester sei deutlich anstrengender als die der übrigen Beschäftigten im kommunalen öffentlichen Dienst.

Demgegenüber hat die Beklagte vorgetragen, sie lehne derzeit jeden Antrag auf Altersteilzeit vor Beginn des 60. Lebensjahres aus Kostengründen ab. Grund hierfür

seien die unsichere wirtschaftlichen Lage im Krankenhaus insgesamt und die hohen Kostensteigerungen in den vergangenen Jahren durch Streik, Tarifabschlüsse, Steigerung der Energiekosten, Mehrwertsteuererhöhung und Budgetreduzierung der Krankenhäuser sowie die Auswirkungen der Gesundheitsreform. Eine Gegenfinanzierung im Bereich der Krankenpflege und Ärzteschaft sei nur in ganz seltenen Fällen möglich, weil diese Beschäftigtengruppen selten von Arbeitslosigkeit betroffen seien und eine Erstattung der Agentur für Arbeit aufgrund der Einstellung eines Arbeitslosen im Wege der Wiederbesetzung für die Altersteilzeit kaum je erfolgen könne. Darüber hinaus berechtigten finanzielle Erwägungen durchaus eine Ablehnung des Altersteilzeitwunsches. Die Anforderungen an den Grund der Ablehnung seien in der Phase vor Vollendung des 60. Lebensjahres des Arbeitnehmers deutlich niedriger. Der TV-ArbZ SH gelte nicht für Beschäftigte in Krankenhäusern, die unter den Geltungsbereich des TVöD-Krankenhäuser fallen würden. Eine Diskriminierung sei nicht gegeben.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien und ihrer im ersten Rechtszug gestellten Anträge wird auf die Darstellung im Urteil des Arbeitsgerichts verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses. Ein solcher Anspruch ergebe sich nicht aus § 2 Abs. 1 TV ATZ. Nach dieser Vorschrift sei der Arbeitgeber nicht verpflichtet, dem Antrag eines Arbeitnehmers auf Änderung des Arbeitsvertrags allein deshalb zu entsprechen, weil dieser die in der Vorschrift bestimmten Voraussetzungen erfüllt. Der Arbeitnehmer habe nur Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber bei der Entscheidung über seinen Antrag billiges Ermessen im Sinne von § 315 Abs. 1 BGB wahrte. Die Beklagte habe den Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses unter Hinweis auf die finanzielle Belastung und ihre wirtschaftliche Lage ablehnen dürfen. Wirtschaftliche Aspekte könnten die Ablehnung des Altersteilzeitwunsches durchaus rechtfertigen. Eine Ungleichbehandlung oder gar Diskriminierung der Beschäftigten, die das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, gegenüber den Beschäftigten, die einen Anspruch auf Altersteilzeit nach § 2 Abs. 2 TV ATZ haben, liege nicht vor. Die Begünstigung der älteren Beschäftigten sei sachlich durchaus gerechtfertigt. Schließlich könne sich die Klägerin auch nicht mit Erfolg auf § 7 TV-ArbZ

SH berufen. Dieser Tarifvertrag sei auf Beschäftigte in Krankenhäusern nicht anwendbar. Es obliege den Tarifvertragsparteien zu entscheiden, für welche Beschäftigtengruppen das arbeitsmarktpolitische Instrument der Altersteilzeit Anwendung finden solle.

Gegen das ihr am 13.01.2009 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Klägerin am 21.01.2009 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbeurkundungsfrist bis zum 13.04.2009 am 09.04.2009 begründet.

Die Klägerin meint, die Beschränkung des Geltungsbereichs des TV-ArbZ SH verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die Ausgrenzung der Beschäftigten in Krankenhäusern sei nichtig. Die Tarifvertragsparteien hätten ihre Regelungsbefugnis überschritten. Die Klägerin werde gegenüber den übrigen Beschäftigten des öffentlichen Dienstes in Schleswig-Holstein benachteiligt. Der TV-ArbZ SH müsse deshalb mit der Maßgabe gelten, dass er auch auf die Beschäftigten in Krankenhäusern anzuwenden sei. Folglich könne sich die Klägerin auf § 7 TV-ArbZ SH berufen.

Der Vertreter der Berufungsklägerin beantragt:

Das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 17.12.2008, Aktenzeichen 4 Ca 1090 b/08 wird abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, das Angebot der Klägerin zum Abschluss eines Altersteilzeitvertrages in Form des Teilzeitmodells in der Zeit vom 01.10.2009 bis 30.09.2017 anzunehmen.

Der Vertreter der Berufungsbeklagten beantragt:

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin rüge zu Unrecht, dass die Begrenzung des personellen Geltungsbereichs des TV-ArbZ SH gegen Art. 3 GG verstoße. Für die Festlegung des Geltungsbereichs des TV-ArbZ SH und die Herausnahme der Beschäftigten der Krankenhäuser hätten ausreichende sachliche Gründe vorgelegen, nämlich die besonderen Arbeitsgegebenheiten des Klinikpersonals, die besonderen Verhältnisse in den Kran-

kenhäusern sowie die arbeitsmarktpolitische Situation im Bereich der Krankenpflege. Das Arbeitsgericht habe zu Recht festgestellt, dass ein Anspruch auf Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses gem. § 2 TV ATZ nicht gegeben sei, weil die Beklagte bei ihrer Entscheidung die wesentlichen Umstände des Falles und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt habe.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft (§ 64 Abs. 2 lit. b ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Abs. 1 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO. In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

I. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist der Antrag in der zuletzt gestellten Form hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Klägerin erstrebt die Verurteilung der Beklagten zum Abschluss einer Altersteilzeitvereinbarung nach Maßgabe ihres Antrags vom 17.03.2008 für den Zeitraum vom 01.10.2009 bis zum 30.09.2017. Das Altersteilzeitarbeitsverhältnis soll im Teilzeitmodell geführt werden. Es geht der Klägerin also darum, dass die bisher von ihr geschuldete regelmäßige Arbeitszeit halbiert wird. Inhaltlich soll sich das Altersteilzeitarbeitsverhältnis nach den Tarifbestimmungen des öffentlichen Dienstes richten. Mit Rechtskraft eines obliegenden Urteils soll ein Altersteilzeitarbeitsvertrag zustande kommen (§ 894 ZPO).

II. Die Klage ist jedoch unbegründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, mit der Klägerin für die Zeit vom 01.10.2009 bis zum 30.09.2017 ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis zu begründen.

1. Ein Anspruch auf Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses folgt nicht aus § 2 Abs. 2 TV ATZ. Anspruch auf Vertragsänderung haben danach nur Arbeitnehmer ab Vollendung des 60. Lebensjahres, soweit sie die weiteren Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 TV ATZ erfüllen. Die Klägerin hat am 11.09.2009 erst ihr 57. Lebensjahr vollendet und damit die Altersgrenze des § 2 Abs. 2 TV ATZ nicht erreicht.

2. Ein Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 2 Abs. 2 TV ATZ i. V. m. § 7 TV-ArbZ SH. Nach § 7 TV-ArbZ SH haben Beschäftigte, die das 57. Lebensjahr vollendet haben und die übrigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 TV ATZ erfüllen, ergänzend zu § 2 Abs. 2 TV ATZ Anspruch auf Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses.

a) Die Klägerin hat zwar die in § 7 TV-ArbZ SH genannte Altersgrenze von 57 Jahren erreicht, denn sie hat am 11.09.2009 das 57. Lebensjahr vollendet. Unstreitig erfüllt sie auch die weiteren Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 TV ATZ. Sie weist eine Beschäftigungszeit von mehr als fünf Jahren auf und war innerhalb der Rahmenfrist von fünf Jahren sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Auch würde sie nach der Verringerung ihrer bisherigen regelmäßigen Arbeitszeit von $\frac{3}{4}$ der regelmäßigen vollen Arbeitszeit versicherungspflichtig bleiben. Zudem hat sie die Altersteilzeit im März 2008 schriftlich und damit form- und fristgerecht beantragt.

b) Die Klägerin fällt jedoch nicht in den Geltungsbereich des TV-ArbZ SH. Gemäß dessen § 1 Satz 2 gelten seine Regelungen nämlich nicht für Beschäftigte in Krankenhäusern, die unter den Geltungsbereich des TV-Ärzte oder des TVöD-Krankenhäuser fallen, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Unstreitig fällt die Klägerin als Krankenschwester unter den Geltungsbereich des TVöD-Krankenhäuser. Für die hier in Rede stehende Besserstellung bei der Altersteilzeitarbeit bleibt es nach den weiteren Regelungen des TV-ArbZ SH, insbesondere nach dessen § 7, beim Ausschluss der Beschäftigten in Krankenhäusern, die unter den Geltungsbereich des TVöD-Krankenhäuser fallen.

c) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die einschränkende Regelung des Geltungsbereichs in § 1 Satz 2 TV-ArbZ SH wirksam. Eine Verpflichtung zum Vertragschluss folgt nicht aus der von der Klägerin gerügten Diskriminierung.

aa) Ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gemäß § 7 AGG liegt nicht vor. § 7 Abs. 1, Hs. 1 AGG macht deutlich, dass eine verbotene Benachteiligung nach dem AGG nur dann vorliegt, wenn die Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, also aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft,

des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität erfolgt. Dagegen folgt aus dem AGG kein allgemeines Diskriminierungsverbot oder ein Gebot der Sachlichkeit. Die unterschiedlichen Regelungen für Beschäftigte in Krankenhäusern einerseits und Beschäftigte in anderen Bereichen andererseits knüpfen an keines der Merkmale des § 1 AGG an.

bb) Die Differenzierung zwischen den Beschäftigten in Krankenhäusern und solchen in anderen Bereichen verstößt auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Die Beklagte ist also nicht deshalb zum Vertragsschluss verpflichtet, weil die in § 1 TV-ArbZ SH vorgesehene Differenzierung zwischen Arbeitnehmern verschiedener Arbeitsbereiche gegen den Gleichheitssatz verstieße.

(1) Richtig ist, dass die Tarifvertragsparteien bei ihrer Normsetzung den allgemeinen Gleichheitssatz zu beachten haben. Dabei kann die Frage, ob sich diese Bindung aus einer unmittelbaren oder einer nur mittelbaren Geltung des Art. 3 Abs. 1 GG ergibt, offen bleiben (vgl. BAG 27.05.2006 – 6 AZR 129/03 – BAGE 111,8; 18.10.2008 – 9 AZR 511/07 – AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 41). Aufgrund der Schutzpflichtfunktion der Grundrechte sind die Arbeitsgerichte gehalten, Tarifregelungen die Durchsetzung zu verweigern, die zu gleichheits- und sachwidrigen Differenzierungen führen und deshalb Art. 3 GG verletzen. Der Gleichheitssatz wird durch eine Tarifnorm verletzt, wenn die Tarifvertragsparteien es versäumt haben, tatsächliche Gleichheiten oder Ungleichheiten der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssen. Allerdings kommt den Tarifvertragsparteien als selbständigen Grundrechtsträgern (Art. 9 Abs. 3 GG) eine weitgehende Gestaltungsfreiheit zu. Wie weit diese reicht, hängt von den im Einzelfall vorliegenden Differenzierungsmerkmalen ab, wobei den Tarifvertragsparteien in Bezug auf die tatsächlichen Gegebenheiten und betroffenen Interessen eine Einschätzungsprärogative zusteht (BAG 18.12.2008 – 6 AZR 687/07 – zitiert nach JURIS). Die Tarifvertragsparteien brauchen nicht die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genügt, wenn sich für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund ergibt (vgl. nur BAG 06.12.2006 – 4 AZR 798/05 – BAGE 120, 281).

(2) An diesem Maßstab gemessen verletzt § 1 TV-ArbZ SH Art. 3 Abs. 1 GG nicht.

Die Tarifvertragsparteien des TV-ArbZ SH durften den Geltungsbereich des Tarifvertrags beschränken. Sie waren nicht gehalten, alle Regelungen des Tarifvertrags für sämtliche Beschäftigte der Mitglieder des kommunalen Arbeitgeberverbandes Schleswig-Holstein zur Anwendung zu bringen. Den besonderen Gegebenheiten in den Krankenhäusern ist durch die dort geltenden Tarifwerke (TV-Ärzte und TVöD-Krankenhäuser) bereits hinreichend Rechnung getragen. Vor diesem Hintergrund durften die Tarifvertragsparteien des TV-ArbZ SH davon absehen, diese Tarifwerke überlagernde Regelungen zu schaffen. Die besonderen Verhältnisse in den Krankenhäusern sowie die durch einen erheblichen Bedarf gekennzeichnete arbeitsmarktpolitische Situation im Bereich der Krankenpflege konnten berücksichtigt werden. Das gilt auch und gerade für die auf diese Weise für die Beschäftigten in Krankenhäusern nicht anwendbaren Regelungen zur Altersteilzeitarbeit. Die Beklagte hat in der Berufungsverhandlung auf Schwierigkeiten hingewiesen, durch Altersteilzeit ausscheidendes Personal adäquat zu ersetzen. Dem hat die Klägerin nicht widersprochen. Vor diesem Hintergrund leuchtet es ein, dass die Tarifvertragsparteien des TV-ArbZ SH es den Beschäftigten in Krankenhäusern nicht ermöglichen wollten, abweichend von § 2 Abs. 2 TV ATZ einen Anspruch auf Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses schon ab Vollendung des 57. Lebensjahres einzuräumen.

3. Schließlich kann die Klägerin ihren Anspruch nicht auf § 2 Abs. 1 TV ATZ stützen.

a. Nach dieser Vorschrift kann der Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer, der das 55. Lebensjahr vollendet hat und der zusätzlich die in § 2 Abs. 1 lit. b und c TV ATZ genannten Voraussetzungen erfüllt, die Änderung des Arbeitsverhältnisses in ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis vereinbaren. Der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat wiederholt entschieden, dass dem Arbeitnehmer kein Anspruch auf Abschluss eines Änderungsvertrags eingeräumt wird. Er hat lediglich Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber seinen Antrag auf Wechsel in die Altersteilzeit nach den Grundsätzen billigen Ermessens (§ 315 Abs. 1 BGB entsprechend) überprüft (vgl. nur BAG 14.10.2008 – 9 AZR 511/07 – a. a. O. m. w. N.). Gegen diese Auslegung der Tarifbestimmung wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung nicht.

b. Die Ermessensentscheidung der Beklagten ist nicht zu beanstanden.

aa) Die Grenzen billigen Ermessens sind gewahrt, wenn der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung die wesentlichen Umstände des Einzelfalls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt hat. Ob die Entscheidung des Arbeitgebers billigem Ermessen entspricht, unterliegt der gerichtlichen Kontrolle nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB (BAG 14.10.2008 – 9 AZR 511/07 – a. a. O. m. w. N.). Hierfür gilt ein objektiver Maßstab. Der Arbeitgeber hat alle Umstände zu berücksichtigen, die zu dem Zeitpunkt vorliegen, zu dem er die Ermessensentscheidung zu treffen hat. Soweit die Entscheidung ermessensfehlerhaft ist, tritt entsprechend § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB an ihre Stelle das Urteil des Gerichts (BAG 14.10.2008 – 9 AZR 511/07 – a. a. O.).

bb) Welche tatsächlichen Umstände in die Ermessensabwägung einzubeziehen sind, richtet sich nach dem jeweiligen Regelungsgegenstand (BAG 23.01.2007 – 9 AZR 624/06 – AP AVR Diakonisches Werk § 1 Nr. 14). Weil die Tarifvertragsparteien in ihrer Regelung keine besonderen Umstände aufgeführt haben, die der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung über einen Antrag auf Altersteilzeit nach § 2 Abs. 1 TV ATZ zu berücksichtigen hat, können alle sachlichen Gründe berücksichtigt werden, die sich aus einem Wechsel des Arbeitnehmers in die Altersteilzeit ergeben. Dringende dienstliche oder betriebliche Ablehnungsgründe im Sinne von § 2 Abs. 3 TV ATZ sind dagegen nicht erforderlich (BAG 14.10.2008 – 9 AZR 511/07 – a. a. O.). Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass finanzielle Erwägungen nicht ausgeschlossen sind (vgl. BAG 23.01.2007 – 9 AZR 624/06 – a. a. O.).

cc) Die wirtschaftlichen Erwägungen, die die Beklagte ihrer Entscheidung vom 31.03.2008 zugrunde gelegt hat, lassen keine Ermessenfehler erkennen. Die als Sachgrund angeführte finanzielle Belastung ist angemessen. Die Beklagte kann sich auf die von der Klägerin gewünschten Vertragslaufzeit von acht Jahren ausgehende besondere Kostenbelastung berufen. Denn die Erstattungsleistungen der Bundesagentur für Arbeit sind nach § 4 Abs. 1 Altersteilzeitgesetz (ATG) auf längstens sechs Jahre begrenzt. Bei einer darüber hinaus gehenden Dauer der Altersteilzeit muss der

Arbeitgeber nicht nur die tariflichen Zusatzleistungen, sondern die gesamte Aufstockung tragen, ohne dass er die Möglichkeit der Refinanzierung hat.

dd) Die Beklagte hat den in § 2 Abs. 1 TV ATZ vorgesehenen Ermessensspielraum nicht deshalb verkannt, weil sie unzulässigerweise den Abschluss von Altersteilzeitarbeitsverträgen generell ausgeschlossen hat. Zwar hat die Beklagte in ihrem Schreiben vom 19.05.2008 auf eine hausinterne Regelung hingewiesen, wonach aufgrund eines von der Geschäftsführung gefassten Grundsatzbeschlusses aus Kostengründen die Gewährung von Altersteilzeit vor dem 60. Lebensjahr generell abgelehnt wird. Die Klägerin hat aber ihrerseits keine besonderen persönlichen Umstände geltend gemacht, die die Beklagte im März 2008 – bei Entscheidung über das Altersteilzeitbegehren – hätte berücksichtigen müssen. Ihrem Antrag kann diesbezüglich nichts entnommen werden. Auch hat sie im Laufe des Verfahrens keine in ihrer Person liegenden Umstände benannt, die im Rahmen einer Ermessensentscheidung hätten berücksichtigt werden müssen.

c. In der unterschiedlichen Behandlung von Arbeitnehmern, die das 60. Lebensjahr vollendet haben und solchen, die es noch nicht vollendet haben, liegt kein Verstoß gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters gemäß § 1 AGG.

aa) Richtig ist, dass das Verbot der Altersdiskriminierung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts für Maßnahmen jeder Art gilt und sowohl von dem einzelnen Arbeitgeber als auch von den Tarifvertragsparteien zu beachten ist. § 2 TV ATZ enthält eine altersbezogene Differenzierung. Die Arbeitnehmer werden wegen ihres Alters unterschiedlich behandelt. Für Arbeitnehmer, die das 55., aber noch nicht das 60. Lebensjahr vollendet haben, besteht lediglich ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Wechsel in Altersteilzeit, während Arbeitnehmer ab Vollendung des 60. Lebensjahrs hierauf einen Anspruch haben, der nur aus dringenden dienstlichen oder betrieblichen Gründen abgelehnt werden kann. Das am 18.08.2006 in Kraft getretene AGG ist auf das Streitverhältnis der Parteien auch anzuwenden, weil die Klägerin ihren Antrag im März 2008 gestellt hat.

bb) Die in § 2 Abs. 1 und 2 TV ATZ angelegte Differenzierung ist eine nach § 10 AGG gerechtfertigte Ungleichbehandlung.

(1) Gemäß § 10 Satz 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Nach § 10 Satz 3 Nr. 1 AGG ist die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlohnung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, gerechtfertigt, wenn es darum geht, die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Beschäftigten und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen. Die Zugangs- oder Beschäftigungsbedingung muss dazu dienen, die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, Älteren oder Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen. Gemeint ist dabei der Schutz der genannten Personengruppen und nicht ein Eingliederungsschutz (BT-Drucksache 16/1780, Seite 36). Die älteren Arbeitnehmer begünstigenden Regelungen können vor dem Hintergrund eines gesteigerten Erholungsbedürfnisses grundsätzlich dem Schutz älterer Arbeitnehmer dienen und somit gemäß § 10 Satz 3 Nr. 1 AGG gerechtfertigt sein.

(2) Gemäß der Präambel des TV ATZ wollen die Tarifvertragsparteien mit Hilfe des Tarifvertrags älteren Beschäftigten einen gleitenden Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand ermöglichen und dadurch vorrangig Auszubildenden und Arbeitslosen Beschäftigungsmöglichkeiten eröffnen. Soweit es ihnen um den gleitenden Übergang in den Ruhestand geht, handelt es sich um ein rechtmäßiges Ziel aus dem Bereich der Beschäftigungspolitik und des Arbeitsmarktes. Damit verbunden ist gleichzeitig ein Anreiz, Jüngere einzustellen. Dieser Zweck ergibt sich auch aus dem Zusammenspiel mit dem Altersteilzeitgesetz (ATG). Das Gesetz will den Tarifvertragsparteien durch Förderleistungen der Bundesagentur für Arbeit einen Anreiz bieten, durch eine Reduzierung der Arbeitszeit nach Vollendung des 55. Lebensjahres einen kontinuierlichen Übergang vom Arbeitsleben in den Ruhestand zu vereinbaren, und dadurch freie Stellen zu schaffen, § 1 Abs. 1 ATG. Durch die Neueinstellung von arbeitslosen Menschen und durch die Übernahme von Auszubildenden sollen der Arbeitsmarkt und die Bundesagentur für Arbeit entlastet werden, § 1 Abs. 2 ATG.

Das ATG regelt das „Ob“ und „Wie“ einer Altersteilzeitvereinbarung zwar nicht unmittelbar. Es gibt im Wesentlichen vor, wann ein Arbeitsvertrag staatlich gefördert werden kann. Die Tarifvertragsparteien müssen bei der Ausgestaltung der Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien diese öffentlich-rechtlichen Förderbedingungen beachten. Ihre Regelungsbefugnis – auch hinsichtlich des Personenkreises, der Zugang zur Altersteilzeit haben soll – ist danach beschränkt, wenn nicht rechtlich, so aber faktisch (vgl. BAG 17.07.2007 – 9 AZR 1113/06 – AP ATG § 6 Nr. 3).

Die vom TV ATZ angestrebten legitimen Ziele „Gesundheitsschutz älterer Mitarbeiter“ und „Erleichterter Einstieg jüngerer Arbeitnehmer“ werden verfehlt, wenn der Rechtsanspruch auf Begründung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses unterschiedslos eingeräumt wird. Es geht um eine an diesen Zielen orientierte Verteilung des beschränkten Kontingents an Altersteilzeitarbeitsverhältnissen. Würde dies bereits durch die jüngeren Arbeitnehmer ausgeschöpft, könnten aus gesundheitlichen Gründen schutzbedürftige ältere Arbeitnehmer ihren Anspruch möglicherweise nicht realisieren. Das berücksichtigt auch das ATG.

Eine Förderung der Bundesanstalt für Arbeit steht nur in engen Grenzen zur Verfügung. Das bedeutet zunächst, dass für Arbeitnehmer, die das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, keine Förderung in Betracht kommt. Hier fehlt für den Arbeitgeber jeder finanzielle Anreiz, einen Altersteilzeitvertrag zu vereinbaren. Weil die Förderleistungen gemäß § 4 ATG längstens für sechs Jahre gewährt werden, durften die Tarifvertragsparteien aber auch innerhalb der Gruppe der 55 Jahre und älteren Arbeitnehmer hinsichtlich der Anspruchsintensität differenzieren. Bei den Arbeitnehmern, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, ist die Refinanzierung der Arbeitgeberleistungen weitestgehend sichergestellt. Anders verhält es sich bei den Mitarbeitern, die das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Sowohl der TV ATZ als auch das ATG berücksichtigen dabei, dass mit steigendem Lebensalter die physischen und psychischen beruflichen Belastungen erfahrungsgemäß oft schlechter bewältigt werden. Das legt es nahe, die altersteilzeitbedingten Mehraufwendungen auf den Kreis der rentennahen zu konzentrieren, jüngeren Arbeitnehmern dagegen nur unter engen Voraussetzungen einen Zugang zur Altersteilzeit zu verschaffen. Es kann im Übrigen keine Rede davon sein, die Gruppe der 55- bis 60-jährigen sei von

der Altersteilzeit ausgeschlossen. Gerade durch den ihnen eingeräumten Anspruch auf Prüfung ihres Antrags nach den Grundsätzen billigen Ermessens wird sichergestellt, dass auch sie gesundheitliche Umstände geltend machen können, die der Arbeitgeber dann bei seiner Entscheidung über den Antrag auf Altersteilzeit berücksichtigen muss.

d. Die Differenzierung in § 2 TV ATZ zwischen Arbeitnehmern verschiedener Altersgruppen verstößt schließlich nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Das hat der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts in seiner Entscheidung vom 14.10.2008 (9 AZR 511/07) überzeugend begründet. Die Kammer schließt sich den Ausführungen unter V (Rn. 44 ff.) ausdrücklich an.

III. Die Klägerin hat die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen, § 97 ZPO.

Die Revision wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen, § 72 Abs. 2 ArbGG.

gez. ...

gez. ...

gez. ...