

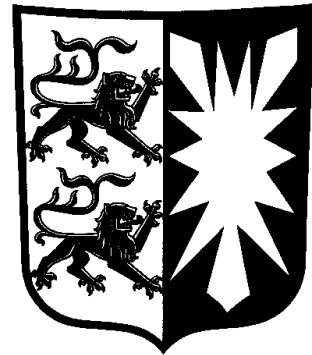
**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 4 Sa 126/15**

2 Ca 2288 e/14 ArbG Kiel  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 23.07.2015

gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 23.07.2015 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 20.03.2015  
- 2 Ca 2288 e/14 – wird auf ihre Kosten  
zurückgewiesen.

Die Revision wird für die Klägerin zugelassen.

---

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

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

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

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

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](http://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](http://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 um die Höhe des jährlichen Urlaubsanspruchs der Klägerin.

Die am ... 1983 geborene Klägerin trat am 01. August 2005 als Gesundheits- und Krankenpflegerin in die Dienste der Rechtsvorgängerin der Beklagten ein. Die Beklagte, die eine Klinik betreibt, ist Teil des H...Konzerns und war früher dem D... Konzern zugehörig.

Auf das Arbeitsverhältnis fand kraft beiderseitiger Tarifbindung der Manteltarifvertrag D... vom 02. März 2010 Anwendung. Dieser regelt zum Erholungsurlaub – soweit hier entscheidungserheblich – in § 22 Folgendes:

#### „§ 22 Erholungsurlaub

1. Der Arbeitnehmer erhält in jedem Urlaubsjahr Erholungsurlaub nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften. Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr.
2. Die Dauer des Erholungsurlaubs beträgt 28 Arbeitstage, nach Vollendung des 50. Lebensjahres 30 Arbeitstage. Die Lage des Urlaubs wird individuell zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Rahmen der Urlaubsplanung vereinbart.

#### Protokollnotiz zu § 22 Ziffer 2:

Arbeitnehmern die vor Inkrafttreten dieses Tarifvertrages einen höheren Urlaubsanspruch haben, bleibt dieser als Besitzstand gewahrt. Maßgeblich ist der Urlaubsanspruch am 31. Dezember 2006.

...

8. Für geleistete Nachtarbeit erhalten Arbeitnehmer, die in einem Kalenderjahr die folgenden Nachtarbeitsstunden geleistet haben, einen Zusatzurlaub:

ab 50 Nachtarbeitsstunden 1 Arbeitstag,

ab 75 Nachtarbeitsstunden 2 Arbeitstage,

ab 175 Nachtarbeitsstunden 3 Arbeitstage,

ab 225 Nachtarbeitsstunden 4 Arbeitstage.

Arbeitnehmer, die ständig Schichtarbeit leisten, erhalten einen Zusatzurlaub von einem Arbeitstag unabhängig davon, ob 50 Nachtarbeitsstunden erreicht werden. Schichtarbeit leisten diejenigen Arbeitnehmer, die eine Zulage nach § 15 Ziffer 14 erhalten. Die Schichtarbeit ist ständig, wenn im Kalenderjahr mindestens zehnmal diese Zulage gezahlt wurde.

Der Zusatzurlaub bemisst sich nach der im vorangegangenen Kalenderjahr erbrachten Arbeitsleistung. Der Anspruch auf Zusatzurlaub entsteht mit Beginn des auf die Arbeitsleistung folgenden Urlaubsjahres.“

Nach Übernahme der Beklagten durch den H... Konzern fanden Tarifverhandlungen statt zur Einbindung der ehemaligen D...-Gesellschaften und auch der Beklagten in das H...-Tarifgefüge. Die Tarifverhandlungen blieben bislang ohne Erfolg. Die Beklagte gewährte ihren Mitarbeitern in den Jahren 2012 und 2013 jeweils 30 Urlaubstage, wobei sie mit Schreiben vom 29. Juli 2013 für das Jahr 2013 erklärte, dass die Gewährung des Erholungsurlaubs in diesem Umfang für das Jahr 2013 ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erfolge und sich daraus für die künftigen Jahre keinerlei Rechte ergäben.

Im Jahre 2014 gewährte die Beklagte der Klägerin 28 Urlaubstage.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die tarifliche Regelung sei unwirksam, da sie eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters darstelle. Sie hat bestritten, dass die Tarifvertragsparteien bei Abschluss des Tarifvertrages das höhere Erholungsbedürfnis älterer Mitarbeiter berücksichtigen wollten. Die seitens der Beklagten vorgelegten Statistiken seien nicht Grundlage für die Entscheidung der Tarifvertrags-

parteien gewesen und im Übrigen von ihr – Klägerin – nicht nachprüfbar. Es fehle an einer entsprechenden Protokollnotiz im Manteltarifvertrag. Unter Berücksichtigung von technischen Hilfsmitteln heutigen Standards sei die Arbeit als Gesundheits- und Krankenpflegerin keine derart anstrengende und ermüdende Tätigkeit, die eine Ungleichbehandlung ab dem 50. Lebensjahr rechtfertige.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, dass sie einen jährlichen Urlaubsanspruch in Höhe von 30 Tagen hat.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die tarifliche Regelung sei erfolgt, da ältere Beschäftigte schutzbedürftiger seien als jüngere. Dies ergebe sich zwar nicht aus dem Wortlaut der tariflichen Regelung. Ältere Beschäftigte seien aber laut Statistik in allen Abteilungen ihres Betriebes häufiger arbeitsunfähig erkrankt als jüngere Beschäftigte. Die Tarifvertragsparteien hätten durch ihre Regelung diesem Umstand Rechnung getragen. 50-jährige Mitarbeiter seien ältere Beschäftigte im Sinne des AGG.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Ungleichbehandlung sei gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 1 AGG gerechtfertigt. § 22 Ziff. 2 MTV D... bezwecke bei Berücksichtigung der Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien den Schutz älterer Beschäftigter und sei geeignet, erforderlich und angemessen im Sinne von § 10 Abs. 2 AGG. Ein Sachverständigengutachten sei nicht einzuholen. Es gelte der Erfahrungssatz, dass mit zunehmendem Alter das Erholungsbedürfnis von Arbeitnehmern jedenfalls in körperlich bzw. psychisch anstrengenden Berufen steige. Das Gericht beziehe sich insbesondere auf die inhaltlich nicht bestrittene Studie der Beklagten, die von einer erhöhten Erkrankungsrate von Mitarbeitern nach Vollendung des 50. Lebensjahres in allen verschiedenen Berufszweigen bei ihr ausgehe. Unter Berücksichtigung der Einschätzungsprärogative der

Tarifvertragsparteien sei es nicht zu beanstanden, dass über 50-jährige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zwei Tage mehr Urlaub erhielten.

Wegen der weiteren Begründung im Einzelnen wird Bezug genommen auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 27.03.2015 zugestellte Urteil am 27.04.2015 Berufung eingelegt und diese am 27.05.2015 begründet.

Sie behauptet, es sei den Tarifvertragsparteien mit der streitgegenständlichen Regelung nicht um den Schutz älterer Mitarbeiter gegangen. Dieses Ziel lasse sich auch nicht dem Kontext der tariflichen Regelungen entnehmen. In § 22 Ziff. 8 MTV D... hätten die Tarifvertragsparteien Fallgruppen des gesteigerten Erholungsbedarfs geregelt. Es sei deshalb davon auszugehen, dass dies eine abschließende Regelung im Hinblick auf besondere Erholungsbedürfnisse sei. Hätten die Tarifvertragsparteien – so meint die Klägerin – in § 22 Ziff. 2 MTV D... ebenfalls eine Regelung aufgrund eines gesteigerten Erholungsbedürfnisses treffen wollen, so wäre zu erwarten gewesen, dass die Vertragsparteien dies ausdrücklich im Wortlaut oder einer Protokollnotiz betonen.

Auch der Umstand, dass der Tarifvertrag für den Klinikbereich geschlossen wurde, sei kein Argument für die vorgenommene Differenzierung hinsichtlich der Höhe des Erholungsurlaubes. Denn der Tarifvertrag gelte gleichermaßen für alle Beschäftigten der Beklagten, so beispielsweise auch für Logopäden, Physiotherapeuten, Ergotherapeuten und Psychologen, deren Tätigkeit körperlich weniger belastend sei als die einer Gesundheits- und Krankenpflegerin. Insoweit fehle es an einer differenzierten tariflichen Regelung. Die Festlegung der Grenze auf 50 Jahre sei auch nicht nachvollziehbar. Die von der Beklagten herangezogenen internen Studien belegten ebenfalls nicht ein gesteigertes Erholungsbedürfnis der über 50-Jährigen. Die diesbezüglichen Erhebungen seien nicht aussagekräftig.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 20.03.2015 – öD 2 Ca 2288 e/14 - abzuändern und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, für das Jahr 2014 zwei weitere Urlaubstage und zukünftig jährlich 30 Tage Erholungsurlaub zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. § 22 Abs. 2 MTV D... – so meint die Beklagte - bezwecke den Schutz älterer Beschäftigter. Dieser Schutz schließe die Festlegung besonderer Arbeitsbedingungen und damit zusätzlicher Urlaubstage ein. § 22 Abs. 8 MTV D... sei nicht abschließend, sondern Teil der Gesamtregelung des Erholungsurlaubs. Für die Altersgrenze sei im Übrigen zu berücksichtigen, dass der Tarifvertrag für Kliniken abgeschlossen wurde. In diesem Bereich seien die dortigen Beschäftigten besonderen Belastungen ausgesetzt. Die berufliche Tätigkeit beginne in einem frühen Alter und sei im besonderen Maße durch Wechselschicht, Nachtschicht und Feiertagsarbeit belastet. Hinzu komme der Umstand, dass der überwiegende Teil der im Klinikbereich Beschäftigten auch körperlich anstrengende Tätigkeiten ausüben müsse. Des Weiteren seien auch die in diesem Arbeitsumfeld hinzutretenden psychischen Belastungen zu beachten. Auch Logopäden, Ergotherapeuten, Physiotherapeuten und Psychologen unterlägen den mit dem Klinikbetrieb einhergehenden Belastungen. Die festgeschriebene Altersgrenze sei nicht willkürlich, sondern nachvollziehbar. Mitarbeiter, die das 50. Lebensjahr erreicht hätten, befänden sich im letzten Drittel der Erwerbsjahre eines durchschnittlichen Arbeitnehmers. Leitlinien der EU und Studien der Weltgesundheitsorganisation belegten, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Altersgruppe ab 45 bis 55 Jahren ältere Arbeitnehmer seien.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.



### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat zutreffend die Klage abgewiesen. Die Angriffe der Berufung rechtfertigen keine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung. Dazu im Einzelnen:

I. Die Klage ist zulässig. Der grundsätzliche Vorrang der Leistungsklage steht der Zulässigkeit einer Klage, mit der eine Arbeitnehmerin den Umfang des ihr zustehenden Urlaubs gerichtlich festgestellt wissen will, nicht entgegen. Die Klägerin hat ein rechtlich aner kennenswertes Interesse daran, alsbald zu erfahren, ob ihr für das Jahr 2014 noch weitere zwei Urlaubstage und sodann jährlich über die unstreitigen 28 Tage ebenfalls zwei weitere Urlaubstage zur Verfügung stehen. Ihr Antrag bezieht sich zwar für die Zukunft auf den gesamten Jahresurlaub. Er kann jedoch so ausgelegt werden, dass er sich nur auf zwei weitere Urlaubstage im Kalenderjahr bezieht. Die Klägerin hat mit ihrer Begründung im Laufe des Verfahrens deutlich gemacht, dass ihr Antrag auf die Feststellung des Bestehens zweier zusätzlicher Urlaubstage gerichtet ist.

II. Die Klage ist nicht begründet.

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen über 28 Urlaubstage hinausgehenden höheren Urlaubsanspruch gemäß § 1, 3 Abs. 1, 7 Abs. 1 u. Abs. 2 AGG i. V. m. § 22 Abs. 2 MTV D.... Die Urlaubsregelung im MTV D... ist nicht gemäß § 7 Abs. 2 AGG unwirksam und führt somit bezüglich der Dauer des Urlaubs nicht zu der verlangten Anpassung nach oben. Zwar liegt unstreitig eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG vor, da die Klägerin nach dem MTV D... weniger Urlaub erhält als Arbeitnehmer, die das 50. Lebensjahr vollendet haben. Diese Ungleichbehandlung ist jedoch gemäß § 10 Satz 1, Satz 2 und Satz 3 Nr. 1 AGG gerechtfertigt. Denn § 22 Abs. 2 MTV D... bezweckt den in § 10 Abs. 3 Nr. 1 AGG genannten Schutz älterer Beschäftigter und ist geeignet, erforderlich und angemessen im Sinne von § 10 Satz 2 AGG.

**a.** Entgegen der Auffassung der Klägerin dient die Regelung in § 22 Ziff. 2 Satz 1 MTV D... dem Schutz älterer Mitarbeiter. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte einen solchen Schutz als Zweck der zwei weiteren Urlaubstage lediglich vorgeschoben hat. Unerheblich ist insoweit, dass dieser beabsichtigte Schutz nicht ausdrücklich wörtlich im Tarifvertrag oder in einer Protokollnotiz erwähnt wurde.

**aa.** Nennt eine Regelung oder Maßnahme kein Ziel, müssen zumindest aus dem Kontext abgeleitete Anhaltspunkte die Feststellung des hinter der Regelung oder der Maßnahme stehenden Ziels ermöglichen, um die Legitimität des Ziels sowie die Angemessenheit und die Erforderlichkeit der zu seiner Erreichung eingesetzten Mittel gerichtlich überprüfen zu können. Wenn eine Tarifregelung die Urlaubsdauer nach dem Lebensalter staffelt, liegt die Annahme nahe, die Tarifvertragsparteien hätten einem mit zunehmendem Alter gesteigerten Erholungsbedürfnis älterer Beschäftigter Rechnung tragen wollen. Allerdings darf diese Annahme nicht durch die konkrete Wahl der Altersgrenzen widerlegt werden (BAG, Urteil vom 21.10.2014 – 9 AZR 956/12 – zitiert nach Juris Rn 30, 31).

**bb.** Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze ist davon auszugehen, dass die Gewährung der zwei weiteren Urlaubstage dem legitimen Zweck des Schutzes älterer Arbeitnehmer dient. Andere Anhaltspunkte oder Gründe sind nicht ersichtlich für die Regelung. Eine Staffelung der Urlaubsdauer nach Lebensalter legt die Annahme nahe, die Tarifvertragsparteien wollten damit einem mit zunehmenden Alter gesteigerten Erholungsbedürfnis älterer Beschäftigter Rechnung tragen. Davon ist auch hier auszugehen. Die Regelung enthält anders als frühere Altersgrenzen im TVöD nur eine Altersgrenze. Wenn die Tarifvertragsparteien nur auf eine Altersgrenze abstellen, hier: Erreichen des 50. Lebensjahres, so spricht alles beim Fehlen gegenteiliger Anhaltspunkte dafür, dass sie damit dem gesteigerten Erholungsbedürfnis dieser Altersgruppe Rechnung tragen wollten.

Dem steht auch nicht der systematische Zusammenhang mit § 22 Ziff. 8 MTV D... entgegen. Zwar haben die Tarifvertragsparteien dort bezogen auf Nacht- und

Schichtarbeit im Hinblick auf die damit verbundenen besonderen Belastungen zusätzliche Urlaubstage geregelt. Dies bedeutet aber keine abschließende Regelung mit der Maßgabe, dass nur die dort genannten Belastungen durch zusätzlichen Erholungsurlaub ausgeglichen bzw. abgemildert werden sollten. Vielmehr steht die Regelung in § 22 Ziff. 2 Satz 1 MTV D... neben der Regelung in § 22 Ziff. 8 MTV D... und regelt unabhängig von besonderen Belastungen aus Nacht- und Schichtarbeit das besondere Erholungsbedürfnis derjenigen, die ein bestimmtes Lebensalter überschritten haben und deshalb zusätzlich belastet werden und dafür einen Ausgleich in Form weiterer Urlaubstage erhalten sollen.

**b.** Die von den Tarifvertragsparteien gewählte Altersgrenze ist auch nicht zu beanstanden. Eindeutige Grenzen sind gesetzlich nicht vorgegeben. Insoweit verbleibt ein Bewertungsspielraum der Tarifvertragsparteien, woraus sich sodann entsprechend ein eingeschränkter Prüfungsmaßstab der Arbeitsgerichte ergibt. Mit dem Festsetzen einer Altersgrenze von 50 Jahren haben die Tarifvertragsparteien die Grenze ihres Bewertungsspielraums nicht überschritten. Bereits in seinem Urteil vom 20. März 2012 – 9 AZR 529/10 – hielt das Bundesarbeitsgericht grundsätzlich eine Altersgrenze von 50 Jahren für zulässig. Auch verwies das Bundesarbeitsgericht in der dortigen Entscheidung auf die Regelung in § 417 SGB III, welche ebenfalls auf eine Grenze von 50 Jahren abstellt. Mit der hier festgesetzten Grenze bei 50 Jahren umfasst der höhere Erholungsurlaubsanspruch gemessen an der Bandbreite des Erwerbslebens zwischen 17 und 67 Jahren auch nur das obere Drittel der Erwerbsjahre eines typischen Arbeitnehmers der Beklagten.

**c.** Für das Berufungsgericht bestand keine Veranlassung, ein Sachverständigengutachten zu der Frage einzuholen, ab welchem Alter das Erholungsbedürfnis der bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer steigt.

**aa.** Die Annahme eines Erfahrungssatzes dahingehend, dass bei körperlich belastenden Berufen das Erholungsbedürfnis im höheren Alter steigt, begegnet keinen Bedenken. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die physische Belastbarkeit mit zunehmendem Alter abnimmt. Dieser Erfahrungssatz betrifft auch den Wirkungszusammenhang vom erreichten Lebensalter und Krankheitsanfälligkeit. Alle bekann-

ten privaten und öffentlichen Systeme der Kranken-, Renten- und Lebensversicherungen beruhen auf dieser Erwartung (Urteil vom 21.10.2014 – 9 AZR 656/12 –, zitiert nach Juris Rn 26).

Das Bundesarbeitsgericht weist in der oben genannten Entscheidung auf den Fortschrittsreport „Altersgerechte Arbeitswelt“ – Ausgabe 3 des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (Stand September 2013) - hin, wonach sich zwar die körperliche Konstitution besonders für die Altersgruppe der 45- bis 64-jährigen verbessert hat. Dennoch zeige die Studie weiterhin ein Ansteigen der Anzahl der krankheitsbedingten Fehltage sowie eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes mit fortschreitendem Lebensalter. Auch bei einfachen Dienstleistungen und einfachen manuellen Berufen verschlechtere sich der „selbstberichtete Gesundheitszustand in der Altersgruppe 55 – 64 Jahren im Vergleich zum Durchschnitt“ immer noch deutlich.

Unter Berücksichtigung dessen und der den Tarifvertragsparteien gegebenen Einschätzungsprärogative ist die Festlegung der Altersgrenze mit 50 Jahren nicht zu beanstanden. Der Tarifvertrag bezieht sich auf den Klinikbereich. Dortige Tätigkeiten sind körperlich belastend, und zwar geprägt durch Schichtarbeit, Nachtarbeit und Arbeit an Feiertagen. Im Bereich der Krankenschwestern und Pfleger im Klinikbereich kommt hinzu, dass deren Tätigkeit mit erheblichen körperlichen Belastungen verbunden ist.

Die Tarifvertragsparteien waren auch nicht gehalten, insoweit zusätzliche Urlaubstage nur nach dem individuell ermittelten Erholungsbedarf zu gewähren und dabei individuell auf die Belastungen einzelner Tätigkeiten im Klinikbereich abzustellen. Zwar mag es sein, dass es insoweit körperlich und psychisch unterschiedliche Belastungen in einzelnen Tätigkeitsbereichen geben kann. Jedoch wird eine solche individuelle Regelung in vielerlei Hinsicht praktisch nicht oder nur mit großen Schwierigkeiten handhabbar sein. Zudem ist zu beachten, dass die Altersgrenze mit Erreichen des 50. Lebensjahres recht hoch gesetzt ist, jedenfalls soweit es um die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter geht, die im Klinikbereich körperlich anstrengende Tätigkeiten ausüben haben. Aber auch bei einfachen Dienstleistungen und einfachen manuellen Dienstleistungen und einfachen manuellen Berufen – soweit sie überhaupt im Klinik-

bereich vorkommen – verschlechtert sich – worauf das Bundesarbeitsgericht unter Bezug auf den Gesundheitsbericht hingewiesen hat – der Gesundheitszustand in der Altersgruppe der 55 bis 64 Jahre alten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Vergleich zum Durchschnitt. Das Bundesarbeitsgericht führt aus, dass hinsichtlich dieser Berufe sich die Annahme eines größeren Erholungsbedarfs im erhöhten Alter nicht als fehlerhaft erweise. Berücksichtigt man dies, so bewegten sich die Tarifvertragsparteien noch ohne weiteres in der ihnen zustehenden Einschätzungsprärogative, wenn sie insgesamt für den Klinikbereich die Altersgrenze für den zusätzlichen Erholungsurlaub mit 50 Jahren festlegten.

**bb.** Die Regelung der Gewährung von zwei weiteren Tagen ist auch geeignet, den in § 10 Satz 1 Nr. 3 AGG beschriebenen Zweck zu fördern. Es ist nachvollziehbar, dass die Gewährung von Mehrurlaub dem gesteigerten Erholungsbedarf älterer Arbeitnehmer dient. Die Regelung ist auch erforderlich und angemessen im Sinne des § 10 Satz 2. Mildere Mittel, die in gleicher Weise den Schutz älterer Arbeitnehmer verwirklichen könnten, sind nicht ersichtlich. Zwar sind theoretisch andere Maßnahmen denkbar. Allerdings ist insoweit der Bewertungsspielraum der Tarifvertragsparteien zu beachten.

Im Ergebnis ist daher die Regelung in § 22 Abs. 2 Satz 1 MTV D... nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht sieht sich insoweit in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 19.02.2015 – 5 Sa 168/14 -, die sich mit der inhaltsgleichen tariflichen Regelung befasst. Auch das Landesarbeitsgericht Hessen hat im Übrigen mit Urteil vom 09.05.2014 – 3 Sa 685/13 – ausgeführt, die in § 5 Abs. 1 der Hessischen Urlaubsverordnung vorgesehene Altersgrenze von 50 Jahren für die Gewährung zusätzlichen Urlaubs begegne keinen Bedenken.

**2.** Die Klägerin hat auch keinen Anspruch gemäß § 22 Ziff. 2 Satz 3 MTV D.... Danach haben Arbeitnehmer, die vor Inkrafttreten des MTV D... einen höheren Urlaubsanspruch hatten, als Besitzstand weiterhin einen Anspruch auf diesen höheren Urlaub, wobei maßgeblich der Urlaubsanspruch bis 31.12.2012 sein soll. Die Klägerin

hat nicht dargelegt, dass sie mit diesem Stichtag einen höheren Urlaubsanspruch hatte.

**3.** Die Klägerin hat auch aus sonstigen Gründen keinen Anspruch auf zusätzliche zwei Tage Erholungsurlaub. Wenn sie insoweit behauptet, die Beklagte gewähre im Jahre 2014 auch einigen Beschäftigten weiterhin 30 Tage Urlaub, so kann sie sich insoweit nicht auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen. Denn sie führt selbst in der Berufung aus, diese Mitarbeiter hätten zumeist eine arbeitsvertragliche Inbezugnahme des ehemaligen ÖTV-Tarifvertrages. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist aber gerade dieser Umstand geeignet, sie – Klägerin – anders zu behandeln als diese Mitarbeiter. Der Grund der unterschiedlichen Behandlung dieser Mitarbeiter mag gerade in § 22 Ziff. 2 Satz 3 MTV D... liegen. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung folgt daraus nicht.

Nach alledem ist die Berufung der Klägerin mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen. Anders als das Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern angenommen hat, ist jedoch die grundsätzliche Bedeutung der Sache zu bejahen, weshalb die Kammer die Revision zugelassen hat.

gez. ...

gez. ...

gez. ...