

---

**Datum:** 02.07.2021  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Köln  
**Spruchkörper:** 10. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 10 Sa 61/21  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGK:2021:0702.10SA61.21.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Köln, 6 Ca 1928/20  
**Schlagworte:** Freistellungsanspruch tarifliches Zusatzgeld  
**Normen:** TV t-ZUG § 2; MTV Metall- und Elektroindustrie § 25  
**Sachgebiet:** Arbeitsrecht

---

**Tenor:**

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 22.12.2020 – 6 Ca 1928/20 – abgeändert und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 1.206,70 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit 01.01.2020 zu zahlen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
3. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

---

**Tatbestand**

Die Parteien streiten um die Abgeltung von tariflichen bzw. betriebsvereinbarungsgemäßen Freistellungstagen.

Der am 1959 geborene Kläger war im Zeitraum vom 04.10.1994 bis zum 31.12.2019 bei der Beklagten zu einem monatlichen Bruttogehalt von zuletzt 4619,05 € beschäftigt.

Auf das Arbeitsverhältnis fanden kraft beiderseitiger Tarifbindung die Tarifverträge der Metall-und Elektro Industrie NRW in der jeweils gültigen Fassung Anwendung.

1  
2  
3  
4  
5

Hierzu gehören unter anderem der Manteltarifvertrag für die Metall- und Elektroindustrie NRW vom 08.11.2018 (MTV) und der TV – T ZUG.

Nach § 2 TV – T ZUG erhalten Beschäftigte, die jeweils vom 31. Juli eines Kalenderjahres in einem Arbeitsverhältnis stehen und zu diesem Zeitpunkt dem Betrieb ununterbrochen sechs Monate angehört haben, ein tarifliches Zusatzgeld, welches 27,5 % des monatlichen regelmäßigen Arbeitsentgeltes ausmacht. 6

Zudem ist in § 25 MTV folgendes geregelt. 7

"§ 25 Freistellungstage statt T-ZUG (A) 8

Beschäftigte können nach Maßgabe nachfolgender Bestimmungen ver- 9

langen, statt des tariflichen Zusatzgeldes nach § 2 Nr. 2 a) TV T-ZUG 10

eine Freistellung in Anspruch zu nehmen. 11

25.1 Anspruchsberechtigte 12

Die Möglichkeit, eine bezahlte Freistellung in Anspruch zu nehmen, be- 13

steht für folgende Beschäftigtengruppen: 14

a) Beschäftigte mit einer individuellen regelmäßigen wöchentlichen 15

Arbeitszeit von mindestens 35 Stunden, die in drei oder mehr als drei Schichten oder nur in der Nachtschicht arbeiten (nach einer Betriebszugehörigkeit von mindestens 5 Jahren und nachdem sie mindestens 3 Jahre beim derzeitigen Arbeitgeber üblicherweise in Schicht gearbeitet haben), und voraussichtlich im Folgejahr in einem der vorgenannten Schichtmodelle beschäftigt sein werden. 16

25.2 Geltendmachung 17

Beschäftigte können bis zum 31. Oktober eines Jahres den Anspruch 18

für das Folgejahr geltend machen. 19

25.3 Freistellungsumfang 20

Der Freistellungsanspruch beträgt acht Tage für Beschäftigte, bei de- 21

nen sich die Arbeitszeit regelmäßig auf fünf Tage pro Woche ver- 22

teilt. Grundsätzlich erfolgt die Inanspruchnahme in Form von ganzen 23

freien Tagen, vergleichbar dem Verfahren bei der Urlaubsnahme. ... 24

Bei der zeitlichen Festlegung der Freistellung sind die Wünsche des 25

Beschäftigten im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten zu be- 26

rücksichtigen. 27

Kann der Freistellungsanspruch aus personenbedingten Gründen 28

nicht oder nicht vollständig im Kalenderjahr genommen werden, 29  
geht der Freistellungsanspruch unter. Im Umfang der nicht reali- 30  
sierten Freistellungstage besteht der Anspruch auf das tarifliche 31  
Zusatzgeld nach § 2 Nr. 2 a) TV T-ZUG. 32

#### 25.5 Kompensation des entfallenden Arbeitsvolumens 33

Betriebsrat und Arbeitgeber haben bis zum 31. Dezember eines 34  
Kalenderjahres anhand der vorliegenden Anträge zu erörtern, 35

wie das entfallende Arbeitsvolumen betriebsintern ausgeglichen 36  
werden kann. Dabei ist die Nutzung der vorhandenen betrieb- 37  
lichen und tariflichen Instrumente zu erörtern, insbesondere: 38

- Vereinbarung von Mehrarbeit 39
- Anwendung des Volumenmodells nach § 12 40
- Nutzung von Arbeitszeitkonten 41
- Anwendung von § 13. 42

Stellen die Betriebsparteien fest, dass der Anspruch nicht für 43  
alle Antragsteller realisiert werden kann, können sie eine Rei- 44  
henfolge festlegen. Dabei sollen folgende Kriterien berück- 45  
sichtigt werden: 46

- Dauer und Intensität der Belastung 47
- Betriebszugehörigkeit 48

Die Betriebsparteien können darüber hinaus weitere Kriterien 49  
festlegen. Kommt keine Einigung zustande und kann 50  
das entfallende Arbeitsvolumen nicht mit der entsprechen- 51  
den Qualifikation betriebsintern kompensiert werden, kann 52  
der Arbeitgeber solche Anträge ablehnen. 53

Für alle Tarifbeschäftigten der Beklagten in Deutschland wurde ein 54  
Ergänzungstarifvertrag vom 03.05.2018 vereinbart, wonach die Tarifbeschäftigten statt der  
monetären Auszahlung des tariflichen Zusatzgeldes aus dem TV T-Z UG eine äquivalente  
Abgeltung in Form von bezahlter Freistellung erhalten. Anstelle der festgeschriebene  
Vergütung i.H.v. 27,5 % des monatlichen regelmäßigen Arbeitsentgeltes erhalten danach alle

Beschäftigten einen jährlichen Anspruch auf bezahlte Freistellung i.H.v. 6 Tagen. Anstelle des in § 2 Z. 2 b TV – T ZUG NRW festgeschriebenen Betrages i.H.v. 400 € für 2019 erhalten alle Beschäftigten einen jährlichen Anspruch auf bezahlte Freistellung in Höhe von weiteren zwei Tagen.

In Z. 2 des Ergänzungstarifvertrages vom 03.05.2018 ist weiter vorgesehen, dass die konkrete Ausgestaltung der Gewährung der bezahlten Freistellung sowie deren eventuelle teilweise oder vollständige Abgeltung zwischen den Betriebsparteien durch noch abzuschließende Betriebsvereinbarungen festgelegt werden. 55

Zwischen der Geschäftsführung der Beklagten und dem Gesamtbetriebsrat wurde infolgedessen eine Betriebsvereinbarung über die konkrete Ausgestaltung der Gewährung der bezahlten Freistellung (TV – T ZUG) sowie deren eventuelle teilweise oder vollständige Abgeltung unter dem 20.09.2018 geschlossen. Dort ist in Z. 4 Abs. 3 geregelt, dass, sofern der Freistellungsanspruch aus personenbedingten Gründen nicht oder nicht vollständig im Kalenderjahr genommen werden kann, dieser bei Nichtinanspruchnahme spätestens nach dem 31.03. des Folgejahres ersatzlos verfällt, es sei denn, die Freistellung konnte dem Mitarbeiter zuvor trotz Antrages aus betrieblichen Gründen nicht gewährt und auch keine alternative Gewährung angeboten werden. 56

Die hieraus sich ergebenden acht bezahlten Freistellungstage wurden für den Kläger seitens der Beklagten für das Jahr 2019 auf die Tage vom 25. bis 19. November 2019, für den 23. Dezember, 27. Dezember und 30. Dezember 2019 verplant. Der Kläger nahm am 25. November 2019 einen solchen Freistellungstag in Anspruch. Er war danach in der Zeit vom 26. November bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember 2019 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. 57

Mit seiner Klage vom 27.03. 2020, die am selben Tag beim Arbeitsgericht in Köln eingegangen ist, macht der Kläger die Abgeltung der verbliebenen sieben Freistellungstage geltend. 58

Der Kläger hat erstinstanzlich die Rechtsansicht vertreten, da er die Freistellungstage aus personenbedingten Gründen wegen Arbeitsunfähigkeit im Jahr 2019 nicht vollständig habe in Anspruch nehmen können, seien diese bis zum 31.03.2020 zu übertragen gewesen. Im Jahr 2020 seien diese Freistellungstage für ihn nicht realisierbar gewesen, da das Arbeitsverhältnis bereits aus betriebsbedingten Gründen zuvor zum 31.12.2019 beendet gewesen sei. Daher könne er einen Zahlungsanspruch aus Z. 6 der Betriebsvereinbarung vom 20.09.2018 i.V.m. § 25 Z. 3 Abs. 3 des Manteltarifvertrages für die Metall, und Elektroindustrie NRW herleiten. Hieraus resultiere für sieben offene Freistellungstage ein Betrag von 1206,70 € brutto. 59

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1206,70 € brutto nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2020 zu zahlen. 60

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt, 62

die Klage abzuweisen. 63

Sie hat erstinstanzlich die Rechtsauffassung vorgetragen, eine Übertragung der Freistellungstage in das Jahr 2020 sei tatsächlich nicht zu vollziehen gewesen. Durch die 64

Festlegung der Freistellung im Rahmen deren Vorplanung sei der Anspruch tariflich und betriebsvereinbarungsgemäß bereits erfüllt, woran der Umstand seiner Arbeitsunfähigkeit nichts geändert habe. § 25 Abs. 3 des Manteltarifvertrages sei wirksam durch den Ergänzungstarifvertrag vom 03.05.2018 und die auf der Öffnungsklausel basierende Betriebsvereinbarung vom 20.09.2018 abgedungen worden. Einen Abgeltungstatbestand solle in Z. 4 der Betriebsvereinbarung vom 20.09.2018 nicht geregelt werden.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 22.12.2020 - 6 Ca 1928/20 - die Klage als unbegründet abgewiesen, da jedenfalls der Anspruch des Klägers auf Freistellung durch die Planung der Freistellungstage bereits erfüllt sei. 65

Gegen das ihm am 06.01.2021 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts Köln hat der Kläger am 25.01.2021 Berufung eingelegt und diese am 04.03.2021 beim Landesarbeitsgericht begründet. 66

Der Kläger wendet gegenüber der erstinstanzlichen Entscheidung ein, das Arbeitsgericht habe verkannt, dass die vorliegende tariflich bzw. betriebsvereinbarungsgemäß geregelte Freistellungszeit nicht mit der Freistellung im Rahmen von Überstunden Ausgleich zu vergleichen sei. Zu berücksichtigen sei, dass hier eine tarifpolitische Neuerung durch das tarifliche Zusatzgeld und die kompensatorisch geregelten Freistellungstage vorliege, die besonders belasteten Arbeitnehmern einen Anspruch geben sollten. In vergleichbaren Fällen habe die Beklagte bei Arbeitsunfähigkeit Freistellungstage auch finanziell abgegolten. 67

Der Kläger beantragt, 68

das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 22.12.2020 - 6 Ca 1928/20 - abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1206,70 € brutto nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2020 zu zahlen. 69

Die Beklagte beantragt, 70

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 71

Die Beklagte verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung unter Vertiefung ihres diesbezüglichen Sachvortrags. 72  
73

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst den zu den Akten gereichten Anlagen, welche Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, ergänzend verwiesen. 74

## **Entscheidungsgründe** 75

I. Die Berufung des Klägers ist zulässig, weil sie statthaft und fristgerecht eingelegt sowie begründet worden ist (vergleiche §§ 64, 66 ArbGG, 519,520 ZPO). 76

II. Die Berufung ist auch begründet, da der Kläger einen Abgeltungsanspruch im Umfang von 1206,70 € brutto wegen von ihm aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit ab dem 26.11.2019 nicht realisierten restlichen sieben Freistellungstage besitzt. 77

1. Allerdings gilt der Grundsatz, dass ein Anspruch auf Arbeitszeitausgleich bereits durch die Freistellung von der Arbeitspflicht erfüllt sein kann. Der Arbeitnehmer ist in diesem 78

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. Demnach trägt grundsätzlich der Arbeitnehmer das Risiko, die durch Arbeitsbefreiung als Arbeitszeitausgleich gewonnene Freizeit auch tatsächlich nach seinen Vorstellungen nutzen zu können (vergleiche BAG, Urteil vom 11.09.2003 - 6 AZR 374/02).

Etwas anderes gilt im Falle eines tariflich geregelten Arbeitszeitausgleichs nur dann, wenn in der Tarifregelung mit dem Freizeitausgleich die Verschaffung einer zu Erholungszwecken nutzbaren arbeitsfreien Zeit sichergestellt und dazu dem Arbeitgeber bei einer zuvor erfolgten Festlegung der freien Arbeitstage das Risiko dieser Nutzungsmöglichkeit zugewiesen wird (vergleiche BAG a. a. O.). 79

2. Die Ablehnung des Anspruchs des Klägers lässt sich vorliegend nicht aus der Rechtsprechung zum Überstundenausgleich herleiten. Der Überstundenausgleich verlangt vom Arbeitgeber nur die Entbindung des Arbeitnehmers von seiner vertraglichen Arbeitspflicht im Umfang der geleisteten Überstunden, nicht aber darüber hinaus die Verschaffung einer zu weiteren Zwecken nutzbaren arbeitsfreien Zeit. Der Überstundenausgleich stellt damit nur eine Regelung zur Arbeitszeitverlegung im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit dar. Überstunden sollen in der Regel vorweggenommene Arbeitsleistung sein. Der spätere Freizeitausgleich ist lediglich der zweite zur Arbeitszeitverlegung erforderliche Akt (vergleiche BAG, Urteil vom 11.09.2003 - 6 AZR 374 / 02; Urteil vom 04.09.1980 - 7 AZR 531 / 82). Der Arbeitszeitausgleich bei Überstunden betrifft Fälle, in denen durch die spätere Arbeitsfreistellung die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung (Arbeitszeit und Lohn) wiederhergestellt werden soll. Dadurch ist es plausibel in diesen Fällen, dass eine später eintretende Arbeitsunfähigkeit für die Erfüllungswirkung der Freistellung unerheblich ist, da die Äquivalenzbeziehung erhalten bleibt. 80

Vorliegend aber liegt in Gestalt des tariflichen Zusatzgeldes bzw. der Arbeitsfreistellung als deren Surrogat eine zusätzliche Leistung vor. Die bloße Freistellung reicht als zusätzliche Leistung nicht aus, wenn diese wegen Arbeitsunfähigkeit nicht individuell nutzbar ist. Der Zweck liegt nicht allein in der Entbindung des Arbeitnehmers von seiner vertraglichen Arbeitspflicht, sondern es ist darüber hinaus die Verschaffung einer zu einem bestimmten Zweck nutzbaren arbeitsfreien Zeit erforderlich. Dies ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang des §§ 25 MTV bzw. seines Vorgängers § 3 d EMTV. Nach diesen tariflichen Vorschriften können nur solche Arbeitnehmer einen Freistellungsanspruch geltend machen, die in Schichtarbeit tätig sind und sein werden oder einen Angehörigen pflegen bzw. ein Kind unter acht Jahren betreuen. Der ersten Gruppe soll damit die Freistellung aus Erholungszwecken zur Kompensation der besonderen Erschwernisse von Schicht- bzw. Nachtarbeit dabei zugutekommen, der zweiten Gruppe soll erleichtert werden, ihren sozialen Verpflichtungen zur Pflege und Betreuung nachzukommen. 81

Allerdings beschränkt der Ergänzungstarifvertrag vom 03.05.2018 gemäß Z. 2 den jährlichen Anspruch auf bezahlte Freistellung i.H.v. sechs Tagen und weiteren zwei Tagen nicht auf diese besonderen Beschäftigungsgruppen, sondern bezieht diese Ansprüche auf alle Beschäftigten. Zu berücksichtigen ist hierbei die Präambel des Ergänzungstarifvertrages. Hierbei gilt es deren Abs. 3 zu berücksichtigen, wonach die Regelung für das Jahr 2019 einen qualitativen Teil enthalten soll, der den Anforderungen einer ausgewogenen Work-Life-Balance Rechnung trägt, ohne dabei Differenzierungsanforderungen aufzustellen. Dieser 82

Zweck ist auch bei der konkreten Ausgestaltung durch die Betriebsvereinbarung vom 20.09.2018 zu berücksichtigen. Dieser Zweck lässt sich nur dann erreichen, wenn auch das Risiko der Nutzungsmöglichkeit im Falle einer nachträglich auftretenden Arbeitsunfähigkeit den Arbeitgeber trifft (vgl. hierzu LAG Düsseldorf, Urteil vom 20.04.2021 – 8 Sa 754/20)

3. Mit der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2019 ist der noch offene Freizeitausgleich für sieben restliche Freistellungstagen nicht mehr möglich (vgl. BAG, Urteil vom 26.06.2013 - 5 AZR 428/12). Da für diesen Fall nichts ausdrücklich anderes vereinbart ist, ist hieraus auf die konkludente Abrede zu schließen, dass die restlichen Freistellungstage mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Umfang des tariflichen Zusatzgeldes auszugleichen sind (vgl. zu dem Fall des positiven Saldos in einem Arbeitszeitkonto BAG, Urteil vom 20.11.2019 - 5 AZR 578/18). 83

Die Betriebsvereinbarung vom 20. 2018 enthält für den Fall der wegen Arbeitsunfähigkeit nicht möglichen Freistellung keine ausdrückliche Regelung. Die gebotene ergänzende Auslegung orientiert sich an dem erkennbaren Regelungsplan der Betriebsparteien, die in Z. 6 c der Betriebsvereinbarung vom 20.09.2018 die Auszahlung der Freistellungstage als Option vorgesehen haben, soweit die Gewährung ausnahmsweise im laufenden Kalenderjahr nicht möglich ist. Daher ist entgegen der Auffassung der Beklagtenseite für einen Zahlungsanspruch des Klägers nicht noch eine weitere Vereinbarung der Betriebsparteien hinsichtlich der Zahlungsverpflichtung notwendig. 84

4. Somit steht dem Kläger der zahlungsmäßige Ausgleich für die sieben offenen Freistellungsklage jedenfalls in Höhe der von ihm gemäß der Klageschrift errechneten 1206,70 € brutto nebst Zinsen zu. 85

III. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die unterlegene Beklagte nach § 91 ZPO. 86

Die Kammer hat die Revision für die Beklagte wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Angelegenheit nach § 72 Art GG zugelassen. 87