

# BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 680/09  
15 Sa 163/08  
Landesarbeitsgericht  
Niedersachsen

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
14. Dezember 2010

## URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Düwell, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Dr. Suckow sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Benrath und die ehrenamtliche Richterin Neumann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 18. Februar 2009 - 15 Sa 163/08 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob die tarifliche Schichtausgleichszulage 1  
auch in der Freistellungsphase des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses zu zahlen ist.

Der 1949 geborene Kläger ist seit 1973 bei der Beklagten beschäftigt. Er 2  
ist einem schwerbehinderten Arbeitnehmer gleichgestellt. Seit 1974 war er im  
Werk S der Beklagten als Werkschutzmann im vollkontinuierlichen Schichtbetrieb  
tätig. Nachdem er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage war,  
Nachtarbeit zu leisten, wurde er zum 1. Dezember 1996 in die Dauerfrühschicht  
versetzt. Sonnabend-, Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit musste er ab diesem  
Zeitpunkt nicht mehr leisten. Wegen des mit diesem Schichtwechsel verbundenen  
Wegfalls der im Entgelt enthaltenen Schichtzuschläge erhielt der Kläger gemäß  
§ 13.2.3 des Manteltarifvertrags der Volkswagen AG in der maßgeblichen  
Fassung (MTV) eine Schichtausgleichszulage. Im MTV heißt es hierzu ua.:

#### **„§ 13**

#### **Sonderregelungen**

- 13.1 Schwerbehinderte
- ...
- 13.2 Entgeltausgleich und Schichtausgleichszulage bei Min-  
derleistungsfähigkeit
- 13.2.1 Ein Werksangehöriger, der



13.2.5 Der Entgeltausgleich und die Schichtausgleichszulage wird neu berechnet bei

- Tarifänderungen auf der Grundlage der veränderten Entgelte

und

- sonstigen Entgeltänderungen.

...

13.3.3 ...

Bei Tarifierhöhungen werden das garantierte Entgelt sowie die garantierten Zuschläge auf der Grundlage der veränderten Entgelte neu berechnet.“

Zum 1. September 2000 wurde der Kläger in den Pförtnerdienst unter Ein- 3  
gruppierung in die Entgeltstufe 5 des Monatsentgelttarifvertrags der Beklagten  
versetzt. Neben der Entgeltsicherung nach § 13.2.1 MTV zahlte die Beklagte  
gemäß § 13.2.2 MTV das entsprechende Entgelt, zuletzt der Stufe 9 des Monats-  
gehaltstarifvertrags. Daneben zahlte sie die Schichtausgleichszulage gemäß  
§ 13.2.3 MTV.

Die Parteien führten ihr Arbeitsverhältnis seit dem 1. April 2005 als Alters- 4  
teilzeitarbeitsverhältnis im Blockmodell weiter. Die Arbeitsphase endete am  
30. April 2007. Die sich daran anschließende Freistellungsphase endete am  
31. Mai 2009. Die Parteien sind durch vertragliche Bezugnahme an die Tarifver-  
träge der Volkswagen AG gebunden. Im kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme  
auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anzuwendenden Tarifvertrag über Altersteil-  
zeit der Volkswagen AG vom 4. Oktober 2000, gültig ab 1. August 2001, (TV ATZ)  
heißt es ua. wie folgt:

## **„§ 4**

### **Arbeitszeit und Vergütung**

#### **4.1 Arbeitszeit**

4.1.1 Die wöchentliche Arbeitszeit eines Werksange-  
hörigen in Altersteilzeit richtet sich nach den ge-  
setzlichen Bestimmungen des Altersteilzeitgesetzes  
und beträgt demnach die Hälfte der bisherigen  
wöchentlichen Arbeitszeit ...

...

**4.2 Vergütung**

4.2.1 Der Werksangehörige erhält für die Dauer des Altersteilzeitverhältnisses einerseits ein seiner Arbeitszeit entsprechendes Teilzeit-Monatsentgelt (brutto) und andererseits einen Zuschuss gemäß § 4.2.2, der im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen steuer- und sozialversicherungsfrei ist.

Zuschläge gemäß § 4 Manteltarifvertrag berechnen sich nach dem tatsächlichen Umfang der geleisteten Arbeit; Zuschläge sind in die Zuschusszahlung nicht einzubeziehen. ...

4.2.2 Berechnungsbasis für den Zuschuss ist die Differenz zwischen dem monatlichen Teilzeitentgelt und dem Betrag, der sich nach Anwendung des aus der nachfolgenden Staffelung ersichtlichen Prozentsatzes des Monats-Netto-Arbeitsentgeltes der bisherigen Beschäftigung ergibt.

**Entgeltstufe                      % vom Monats-Netto-Entgelt/-Gehalt**

...	...
9	85
...	...

...

4.2.6 Für die Angehörigen des Werkschutzes und der Werkfeuerwehr gilt Folgendes:

Abweichend von § 4.2.1 wird die Berechnung und Zahlung der Zuschläge gemäß § 4 MTV während der Arbeitsphase weiterhin in pauschalierter Form gemäß dem Tarifvertrag für Angehörige des Werkschutzes und der Werkfeuerwehr in der jeweils geltenden Fassung vorgenommen. Dementsprechend werden Zuschläge beim Altersteilzeit-Blockmodell in der für vollzeitbeschäftigte Angehörige des Werkschutzes und der Werkfeuerwehr jeweils einschlägigen Höhe gezahlt.

Bei Anwendung eines vom Modell ‚Block-Basis‘ abweichenden Arbeitszeitmodells, z. B. Modell ‚Block-modifiziert‘ oder tägliche Arbeitszeitverkürzung im Rahmen der Altersteilzeit (Modell ‚Gleichmäßig‘), werden die Pauschalen anteilig ermittelt und gezahlt.

...“

Während der Arbeitsphase des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses zahlte die Beklagte neben dem anteiligen Teilzeitentgelt der Entgeltstufe 9 zuzüglich des Altersteilzeitzuschusses (*Aufstockungsbetrag*) die Schichtausgleichszulage in voller Höhe weiter. Ab Mai 2007 (*Beginn der Freistellungsphase*) stellte sie die Zahlung der Schichtausgleichszulage ein. 5

Der Kläger verfolgt mit seiner Zahlungsklage die Weiterzahlung der Schichtausgleichszulage für die Monate Mai bis Oktober 2007. 6

Er hat die Auffassung vertreten, bei der Schichtausgleichszulage handele es sich nicht um einen Zuschlag gemäß § 4 MTV. Sie sei deshalb auch während der Freistellungsphase in vollem Umfang zu zahlen. Zudem sei ihm die Fortzahlung der ursprünglichen Vergütung vor der Besetzung der Position des Pförtners zugesagt worden. 7

Der Kläger hat beantragt, 8  
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.297,20 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27. November 2007 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Schichtausgleichszulage sei nur für tatsächliche Arbeitstage zu zahlen. Der Kläger habe in der Freistellungsphase nicht mehr gearbeitet. 9

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat über die Behauptung des Klägers, ihm sei zugesagt worden, dass seine bisherige Vergütung trotz Entfallens von Kontischichten dieselbe bleibe wie vorher, Zeugenbeweis erhoben. Es hat sodann das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit seiner durch Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 15. September 2009 zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter. 10

## Entscheidungsgründe

- A. Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu 11  
Recht abgewiesen.
- I. Der Kläger hat für die Zeit der Freistellungsphase seines Altersteilzeit- 12  
arbeitsverhältnisses keinen tariflichen Anspruch auf Weiterzahlung der Schicht-  
ausgleichszulage.
1. Auf das Altersteilzeitarbeitsverhältnis der Parteien sind kraft einzelvertrag- 13  
licher Bezugnahme in den Schlussbestimmungen des Altersteilzeitarbeitsvertrags  
vom 14. Dezember 2004/14. März 2005 „die einschlägigen ... tarifvertraglichen ...  
Regelungen ... in ihrer jeweils gültigen Fassung“ anzuwenden. Damit finden auf  
das Altersteilzeitarbeitsverhältnis der Parteien der TV ATZ und der MTV An-  
wendung.
2. Gemäß § 4.2.1 Abs. 1 TV ATZ erhält der Arbeitnehmer während der 14  
gesamten Zeit des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses ein seiner Arbeitszeit ent-  
sprechendes Teilzeit-Monatsentgelt (*brutto*) sowie einen Zuschuss nach § 4.2.2  
TV ATZ. Dieser Zuschuss (*Aufstockungsbetrag*) stockt das monatliche Altersteil-  
zeitentgelt des Klägers auf 85 % seines bisherigen Monatsnettoentgelts (*mit der*  
*maßgeblichen Entgeltstufe 9*) auf. Da sich die Arbeitszeit des Altersteilzeitarbeit-  
nehmers während der Arbeitsphase nicht verringert, gelten auch für den vor-  
liegenden TV ATZ die vom Senat entwickelten Grundsätze zum Ansparmodell.  
Danach hat der Altersteilzeitarbeitnehmer im Blockmodell während der Frei-  
stellungsphase Anspruch auf die durch seine Vorarbeit in der Arbeitsphase er-  
worbenen Entgeltansprüche (*Senat 11. April 2006 - 9 AZR 369/05 - Rn. 50,*  
*BAGE 118, 1; 4. Oktober 2005 - 9 AZR 449/04 - zu B I 3 a der Gründe,*  
*BAGE 116, 86; 24. Juni 2003 - 9 AZR 353/02 - zu A II 1 b bb (2) der Gründe,*  
*BAGE 106, 353*). Im Blockmodell der Altersteilzeit tritt der Arbeitnehmer während  
der Arbeitsphase mit seinen vollen Arbeitsleistungen im Hinblick auf die an-

schließende Freistellungsphase in Vorleistung. Er erarbeitet sich damit im Umfang seiner Vorleistungen zum einen Ansprüche auf die spätere Zahlung der Bezüge und zum anderen einen entsprechenden Anspruch auf Freistellung von der Arbeitsleistungspflicht (*Senat 24. Juni 2003 - 9 AZR 353/02 - zu A II 1 b bb (2) der Gründe, aaO*). Das während der Freistellungsphase ausgezahlte Entgelt ist daher Gegenleistung für die bereits während der Arbeitsphase geleistete, über die verringerte Arbeitszeit hinausgehende Arbeit.

3. Hiervon weicht § 4.2.1 Abs. 2 Satz 1 TV ATZ für die Zuschläge gemäß § 4 MTV ab. Danach sind die Zuschläge nach dem tatsächlichen Umfang der geleisteten Arbeit zu berechnen. Im Blockmodell des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses wird die Arbeit ausschließlich während der Arbeitsphase im vollen nicht verringerten Umfang geleistet (§ 4.1.2 TV ATZ). Deshalb sind die Zuschläge des § 4 MTV nur in der Arbeitsphase und während dieser Zeit ungekürzt zu zahlen. Es findet auch keine Aufstockung statt (§ 4.2.1 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 TV ATZ). 15

Für Angehörige des Werkschutzes (*wie den Kläger*) und der Werkfeuerwehr trifft § 4.2.6 Abs. 2 TV ATZ eine Sonderregelung zur Berechnung der Zuschläge. Danach erfolgt die Berechnung und Zahlung der Zuschläge des § 4 MTV in pauschalierter Form während der Arbeitsphase. Der Vergleich zur Regelung des Teilzeitmodells in § 4.2.6 Abs. 3 TV ATZ (*Modell „Gleichmäßig“*) zeigt, dass die Zuschläge des § 4 MTV auch für Angehörige des Werkschutzes im Blockmodell des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses, so wie es § 4.2.1 Abs. 2 Satz 1 TV ATZ bestimmt, nur während der Arbeitsphase in Höhe des Anspruchs für Vollzeitbeschäftigte gezahlt werden. Denn nach § 4.2.6 Abs. 3 TV ATZ soll (*nur*) beim Teilzeitmodell eine anteilige Ermittlung und Zahlung der Pauschalen stattfinden. 16

4. Die vom Kläger begehrte Rechtsfolge einer nicht gekürzten Zahlung der Schichtausgleichszulage sowohl während der Arbeits- als auch während der Freistellungsphase sieht der TV ATZ nicht vor. Sie widerspräche auch dem Ansparmodell. Danach werden regelmäßig nur die in der Arbeitsphase erarbeiteten Vergütungsbestandteile für die Freistellungsphase angespart, die nicht in der Arbeitsphase, sondern zeitversetzt in der Freistellungsphase ausgezahlt werden 17



sollen. Werden Vergütungen bereits in der Arbeitsphase im vollen Umfang ausgezahlt, können sie nicht für die Freistellungsphase angespart werden.

5. Entgegen der Auffassung des Klägers findet § 4.2.1 Abs. 2 TV ATZ auch auf die Schichtausgleichszulage gemäß § 13.2.3 MTV Anwendung. Das ergibt die Auslegung der tariflichen Vorschriften. 18

a) Der Wortlaut des § 4.2.1 TV ATZ steht dieser Auslegung nicht entgegen. Nach § 4.2.1 Abs. 2 Satz 1 TV ATZ berechnen sich die Zuschläge gemäß § 4 MTV nach dem tatsächlichen Umfang der geleisteten Arbeit. Das sind Zuschläge für Nacht- und Nachtschichtarbeit, Sonnabend-, Sonntags- und Feiertagsarbeit. Auf diese Zuschläge hatte der Kläger keinen Anspruch, da er aus gesundheitlichen Gründen seit dem 1. Dezember 1996 nicht mehr im vollkontinuierlichen Schichtbetrieb, sondern ausschließlich in Dauerfrühschicht ohne Nacht-, Nachtschicht-, Sonnabend-, Sonntags- und Feiertagsarbeit tätig war. Die Schichtausgleichszulage, die der Kläger erhielt, ist in § 4 MTV nicht ausdrücklich aufgeführt. Dennoch ist sie nicht Entgelt iSv. § 4.2.1 Abs. 1 TV ATZ, sondern Zuschlag iSv. § 4.2.1 Abs. 2 TV ATZ. Das zeigt § 13.3.3 Abs. 2 MTV. Diese Tarifvorschrift differenziert zwischen garantiertem Entgelt und garantierten Zuschlägen. § 4.2.2 TV ATZ geht zudem für die Berechnung des Zuschusses (*Aufstockungsbetrags*) vom Begriff des „Monats-Netto-Arbeitsentgelts“ aus. Das ist nach der Tabelle die für die jeweilige tarifliche Entgeltstufe maßgebende Nettovergütung. Da keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass die Tarifvertragsparteien im TV ATZ unterschiedliche Entgeltbegriffe verwenden wollten, ist Entgelt im Sinne des TV ATZ deshalb das tarifliche Tabellenentgelt ohne Zuschläge/Zulagen. Wäre die Auslegung des Klägers zutreffend, dass die Schichtausgleichszulage nicht § 4.2.1 Abs. 2 TV ATZ unterfiele, hätte der TV ATZ sie überhaupt nicht geregelt. Sie müsste deshalb in der Freistellungsphase nicht gezahlt werden. 19

b) Dieser Auslegung entspricht auch der tarifliche Zweck der Schichtausgleichszulage. Nach § 13.2.3 MTV erhalten schwerbehinderte Arbeitnehmer einen Ausgleich für den durch „Minderleistungsfähigkeit“ verursachten Verdienstausschlag. Im Falle des Wegfalls von Zuschlägen gemäß § 4 MTV wird anstelle dessen für jeden Arbeitstag eine Schichtausgleichszulage gezahlt. Diese Schichtausgleichs- 20

zulage ist entgegen der Auffassung des Klägers keine neben § 4 MTV geregelte Treueprämie für besonders belastende Arbeiten in der Vergangenheit. Die Tarifvertragsparteien haben lediglich zugunsten der in § 13 MTV geschützte Personen-  
gruppe auf die Arbeitsleistung gerade während der zuschlagsbegründenden  
Zeiten verzichtet und deswegen die Bemessungsgrundlage pauschaliert. Sie wird  
dennoch nur für Tage tatsächlicher Arbeitsleistung gezahlt (§ 13.2.3 Abs. 1 Satz 1  
MTV) und ist damit gegenwartsbezogen. Eine, wie der Kläger meint, vom An-  
spruchsgrund losgelöste Ausgleichszulage würde eher einen pauschalierten Fest-  
betrag bestimmen, abhängig von den in einem Referenzzeitraum erworbenen An-  
sprüchen. Die Schichtausgleichszulage stellt deshalb eine Fortführung der Zu-  
schläge des § 4 MTV für eine besonders geschützte Personengruppe dar. Es wird  
lediglich auf ein Tatbestandsmerkmal des § 4 MTV verzichtet, nämlich die tatsäch-  
liche Arbeitsleistung zu den zuschlagsbegründenden Zeiten.

c) Diese Auslegung wird auch durch die Regelung in § 13.2.5 MTV bestätigt. 21  
Danach wird die Schichtausgleichszulage bei Tarifänderungen und sonstigen  
Entgeltänderungen neu berechnet. Sie knüpft deshalb nicht ausschließlich an  
erworbene Besitzstände an, sondern ist dynamisch.

d) Schließlich würde die Auslegung des Klägers zu einer nicht zu recht- 22  
fertigenden Besserstellung der durch § 13 MTV geschützten Personen führen. Ar-  
beitnehmern, die tatsächlich bis zum Beginn der Freistellungsphase innerhalb der  
nach § 4 MTV zuschlagsbegründenden Zeiten arbeiteten, erhielten nach § 4.2.1  
Abs. 2 Satz 1 TV ATZ während der Freistellungsphase keine Zuschläge. Dem-  
gegenüber hätten Arbeitnehmer der Personengruppe nach § 13.1 MTV Anspruch  
auf Weiterzahlung der Schichtausgleichszulage in der Freistellungsphase. Dies  
widerspräche auch dem Sinn dieser Zulage, Verdiensteinbußen zu vermeiden.  
Der Kläger begehrt deshalb entgegen seiner Auffassung keine Gleichstellung,  
sondern eine Besserstellung.

e) Der Kläger beruft sich ohne Erfolg darauf, die Nichtzahlung der Schichtausgleichszulage während der Freistellungsphase widerspräche der Regelung des § 4.2.2 TV ATZ. Danach habe er für die Entgeltstufe 9 Anspruch auf ein aufgestocktes Einkommen von 85 % des maßgeblichen „Monats-Netto-Arbeitsentgelts“. Er erreiche in der Freistellungsphase aber lediglich 63 %. Der Kläger übersieht, dass nach § 4.2.1 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 TV ATZ die Zuschläge gemäß § 4 MTV und damit die Schichtausgleichszulage in die Zuschusszahlung nicht einzubeziehen sind. Deshalb erfolgt die Zuschusszahlung (*Aufstockung*) auch nur auf das Tarifentgelt der jeweiligen Entgeltstufe. Auch daraus folgt die Anwendung des § 4.2.1 Abs. 2 TV ATZ auf die Schichtausgleichszulage. Andernfalls ergäbe sich ein Widerspruch zu § 4.2.2 TV ATZ. Es müsste nur auf das tarifliche Entgelt der jeweiligen Entgeltstufe prozentual aufgestockt werden, obwohl die Schichtausgleichszulage Teil des Altersteilzeitentgelts wäre. Denn § 4.2.1 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 TV ATZ, wonach die Zuschläge in die Zuschusszahlung nicht einzubeziehen sind, fände keine Anwendung. 23

II. Die Parteien haben auch nicht individualrechtlich eine übertarifliche Weiterzahlung der Schichtausgleichszulage während der Freistellungsphase vereinbart. 24

1. Das Landesarbeitsgericht ist nach Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt, die Behauptung des Klägers, ihm sei die Weiterzahlung der Schichtausgleichszulage zugesagt worden, treffe nicht zu. Gegen diese Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger keine Verfahrensrügen nach § 559 Abs. 2 ZPO erhoben. Damit sind die Feststellungen für den Senat bindend (*vgl. Senat 13. März 2007 - 9 AZR 494/06 - Rn. 20, AP BBiG § 14 Nr. 13 = EzA BBiG § 14 Nr. 14*). 25

2. Auf die Einhaltung der in Abs. 3 der Schlussbestimmungen des Altersteilzeitarbeitsvertrags vereinbarten doppelten Schriftformklausel kommt es deshalb nicht an (*vgl. hierzu Senat 20. Mai 2008 - 9 AZR 382/07 - Rn. 42, BAGE 126, 364*). 26

B. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 27

Düwell

Vermerk

Krasshöfer

Der Richter am BAG  
Dr. Suckow ist infolge  
Urlaubs an der Unter-  
schrift verhindert.

Düwell

Benrath

Neumann