

BUNDEsarBEITSGERICHT



9 AZR 489/10
6 Sa 2/10
Thüringer
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. März 2012

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 20. März 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Dr. Suckow sowie die ehrenamtlichen Richter Preuß und Neumann-Redlin für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Thüringer Landesarbeitsgerichts vom 11. Juni 2010 - 6 Sa 2/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch über die Höhe des Ortszuschlags in den Monaten September 2006 bis Dezember 2007 während der Freistellungsphase ihres Altersteilzeitarbeitsverhältnisses und über die Höhe der jährlichen Zuwendung in den Jahren 2006 und 2007. 1

Der am 12. Oktober 1944 geborene, verheiratete Kläger war seit 1991 beim beklagten Freistaat als Angestellter im gehobenen Polizeivollzugsdienst beschäftigt. In § 3 des Arbeitsvertrags vom 18. August 1992 ist ua. vereinbart, dass sich das Arbeitsverhältnis nach dem BAT-O und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (*TdL*) jeweils geltenden Fassung bestimmt. In der maßgebenden Fassung des BAT-O heißt es ua.: 2

„§ 26

Bestandteile der Vergütung

(1) Die Vergütung des Angestellten besteht aus der Grundvergütung und dem Ortszuschlag.

...

§ 29

Ortszuschlag

A. Grundlage des Ortszuschlages

(1) Die Höhe des Ortszuschlages richtet sich nach der Tarifklasse, der die Vergütungsgruppe des Angestellten zugeteilt ist (Absatz 2), und nach der Stufe, die den Familienverhältnissen des Angestellten entspricht (Abschnitt B).

...

B. Stufen des Ortszuschlages

(1) Zur Stufe 1 gehören die ledigen und die geschiedenen Angestellten sowie Angestellte, deren Ehe aufgehoben oder für nichtig erklärt ist.

(2) Zur Stufe 2 gehören

1. verheiratete Angestellte,

...

(3) Zur Stufe 3 und den folgenden Stufen gehören die Angestellten der Stufe 2, denen Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) oder nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) zusteht oder ohne Berücksichtigung des § 64 oder § 65 EStG oder des § 3 oder § 4 BKGG zustehen würde. Die Stufe richtet sich nach der Anzahl der berücksichtigungsfähigen Kinder.

...

C. Änderung des Ortszuschlages

(1) Der Ortszuschlag einer anderen Tarifklasse wird von demselben Tage an gezahlt wie die Grundvergütung der neuen Vergütungsgruppe.

(2) Der Ortszuschlag einer höheren Stufe wird vom Ersten des Monats an gezahlt, in den das für die Erhöhung maßgebende Ereignis fällt. Er wird nicht mehr gezahlt für den Monat, in dem die Anspruchsvoraussetzungen an keinem Tage vorgelegen haben. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für die Zahlung von Unterschiedsbeträgen oder Teilen von Unterschiedsbeträgen zwischen den Stufen des Ortszuschlages.“

Der Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom 3
10. Dezember 1990 (*TV Zuwendung Ang-O*) regelt ua.:

„§ 1

Anspruchsvoraussetzungen

(1) Der Angestellte erhält in jedem Kalenderjahr eine Zuwendung, wenn er

1. am 1. Dezember im Arbeitsverhältnis steht und nicht für den ganzen Monat Dezember ohne Vergütung zur Ausübung einer entgeltlichen Beschäftigung oder Erwerbstätigkeit beurlaubt ist

und

2. seit dem 1. Oktober ununterbrochen als Angestellter ... im öffentlichen Dienst gestanden hat

...

und

3. nicht in der Zeit bis einschließlich 31. März des folgenden Kalenderjahres aus seinem Verschulden oder auf eigenen Wunsch ausscheidet.

...“

Unter dem 13. Oktober 2000 vereinbarten die Parteien, ihr Arbeitsverhältnis auf der Grundlage des jeweils gültigen Tarifvertrags zur Regelung der Altersteilzeitarbeit (TV ATZ) als Altersteilzeitarbeitsverhältnis im Blockmodell mit einer Arbeitsphase vom 1. November 2000 bis zum 30. April 2005 und einer Freistellungsphase vom 1. Mai 2005 bis zum 31. Oktober 2009 fortzuführen. In § 4 des TV ATZ vom 5. Mai 1998 idF des Änderungstarifvertrags Nr. 2 vom 30. Juni 2000 ist bestimmt:

4

**„§ 4
Höhe der Bezüge**

- (1) Der Arbeitnehmer erhält als Bezüge die sich für entsprechende Teilzeitkräfte bei Anwendung der tariflichen Vorschriften (z. B. § 34 BAT/BAT-O) ergebenden Beträge mit der Maßgabe, dass die Bezügebestandteile, die üblicherweise in die Berechnung des Aufschlags zur Urlaubsvergütung/Zuschlags zum Urlaubslohn einfließen, sowie Wechselschicht- und Schichtzulagen entsprechend dem Umfang der tatsächlich geleisteten Tätigkeit berücksichtigt werden.
- (2) Als Bezüge im Sinne des Absatzes 1 gelten auch Einmalzahlungen (z. B. Zuwendung, Urlaubsgeld, Jubiläumszuwendung) und vermögenswirksame Leistungen.

...“

Im November 2001 erhielt der Kläger eine anteilige Zuwendung nach dem TV Zuwendung Ang-O iHv. 1.089,36 Euro brutto und im November 2002 eine anteilige Zuwendung iHv. 1.059,77 Euro brutto. Bis Februar 2006 zahlte

5

der Beklagte dem Kläger einen anteiligen Ortszuschlag der Stufe 3 (*verheiratet, ein Kind*). Dieser betrug vom 1. Februar 2002 bis zum 28. Februar 2003 monatlich 301,49 Euro brutto und vom 1. März 2003 bis zum 30. Juni 2003 monatlich 312,15 Euro brutto. Nachdem das Kind des Klägers im Februar 2006 sein Studium beendet hatte und ab März 2006 in einem Arbeitsverhältnis stand, zahlte der Beklagte dem Kläger seit März 2006 nur noch anteiligen Ortszuschlag der Stufe 2 iHv. monatlich 281,78 Euro brutto. Zum 1. November 2006 wurde das Arbeitsverhältnis in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder übergeleitet. Für die Jahre 2006 und 2007 zahlte der Beklagte dem Kläger jeweils eine anteilige Zuwendung iHv. 1.015,96 Euro brutto.

Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte habe ihm auch nach der Beendigung des Studiums seines Kindes den Ortszuschlag der Stufe 3 zu zahlen. Änderungen seiner persönlichen Verhältnisse in der Freistellungsphase ließen seine Ansprüche nach § 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 TV ATZ unberührt. Auch sei der Beklagte nicht berechtigt gewesen, die Zuwendung für die Jahre 2006 und 2007 zu mindern.

Der Kläger hat, soweit für die Revision von Interesse, zuletzt sinngemäß beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn einen Bruttobetrag iHv. 595,04 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Bruttobetrag iHv. 460,12 Euro seit dem 19. September 2007 und aus einem weiteren Bruttobetrag iHv. 134,92 Euro seit dem 7. Januar 2008 zu zahlen.

Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen der Stufe 3 des Ortszuschlags hätten ab März 2006 nicht mehr vorgelegen. Der Ortszuschlag sei keine Gegenleistung für eine bereits in der Arbeitsphase erbrachte Arbeitsleistung. Der Kläger habe in der Freistellungsphase an allen tariflichen Entwicklungen teilgenommen. Bei einem Gesamtvergleich sei das gesamte von ihm während der Arbeitsphase erworbene Guthaben in der Freistellungsphase an ihn ausgekehrt worden. § 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 2 SGB IV belege, dass der Arbeitgeber seine finanziellen Verpflichtungen

tungen, die er mit dem Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsvertrags eingehe, durch die Zahlung einer angemessenen Vergütung erfülle. Dieselben Grundsätze gölten für die von dem Kläger beanspruchten Differenzbeträge hinsichtlich der Zuwendungen nach dem TV Zuwendung Ang-O.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht der Klage, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, stattgegeben. Der Beklagte verfolgt mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision - mit Ausnahme des dem Kläger vom Landesarbeitsgericht zugesprochenen Urlaubsgelds iHv. 127,83 Euro - sein Ziel der Klageabweisung weiter.

9

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Beklagten ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage bezüglich der noch streitgegenständlichen Ansprüche mit Recht stattgegeben.

10

I. Der Beklagte schuldet dem Kläger gemäß § 4 Abs. 1 TV ATZ iVm. § 26 Abs. 1, § 29 Abschn. B Abs. 3 BAT-O für die Monate September 2006 bis Dezember 2007 den anteiligen Unterschiedsbetrag zwischen dem Ortszuschlag der Stufe 2 und der Stufe 3 iHv. insgesamt 358,00 Euro brutto.

11

1. Nach § 4 Abs. 1 TV ATZ erhält der Arbeitnehmer als Bezüge die sich für entsprechende Teilzeitkräfte bei Anwendung der tariflichen Vorschriften (zB § 34 BAT/BAT-O) ergebenden Beträge mit der Maßgabe, dass die Bezügebestandteile, die üblicherweise in die Berechnung des Aufschlags zur Urlaubsvergütung/Zuschlags zum Urlaubslohn einfließen, sowie Wechselschicht- und Schichtzulagen entsprechend dem Umfang der tatsächlich geleisteten Tätigkeit berücksichtigt werden. Der Arbeitnehmer hat im Blockmodell während der Freistellungsphase Anspruch auf die durch seine Vorarbeit in der Arbeitsphase erworbenen Entgeltansprüche. Er tritt während der Arbeitsphase mit seinen vollen Arbeitsleistungen im Hinblick auf die anschließende Freistellungsphase

12

in Vorleistung und erarbeitet hierdurch Freizeit- und Entgeltansprüche. Das in der Arbeitsphase verdiente Entgelt wird nicht vollständig im jeweiligen Arbeitsmonat ausgezahlt, sondern teilweise zeitversetzt in der Freistellungsphase. Das während der Freistellungsphase ausgezahlte Entgelt ist daher Gegenleistung für die bereits während der Arbeitsphase geleistete, über die verringerte Arbeitszeit hinausgehende Arbeit. Der Arbeitnehmer 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 (*st. Rspr., vgl. BAG 21. Januar 2011 - 9 AZR 870/09 - Rn. 18, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 52; 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; 19. Oktober 2004 - 9 AZR 647/03 - zu II 3 a der Gründe, BAGE 112, 214; 24. Juni 2003 - 9 AZR 353/02 - zu A II 1 b bb (2) der Gründe, BAGE 106, 353*).

- a) Nach dem hier maßgeblichen § 26 Abs. 1 BAT-O bestand die Vergütung des Angestellten aus der Grundvergütung und dem Ortszuschlag. Dieser ist als Teil der Vergütung ein fester Bezügebestandteil iSd. § 4 Abs. 1 Alt. 1 TV ATZ und damit während der gesamten Dauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses zur Hälfte zu zahlen. Deshalb gilt auch hier der Grundsatz, dass Bezügebestandteile in der Freistellungsphase zumindest in der Höhe zu zahlen sind, in der sie zeitversetzt während der Arbeitsphase erarbeitet wurden (*vgl. BAG 19. Januar 2010 - 9 AZR 51/09 - Rn. 41, AP ATG § 4 Nr. 3*). 13
- b) Der Einwand des Beklagten, der Ortszuschlag der Stufe 3 knüpfe nicht an die Arbeitsleistung des Angestellten, sondern allein an seine familiären Verhältnisse an und deshalb seien für die Berechnung die jeweiligen aktuellen familiären Verhältnisse maßgeblich, trifft nicht zu. 14
- aa) Allerdings richtet sich die Höhe des Ortszuschlags gemäß § 29 Abschn. A Abs. 1 BAT-O ua. nach der Stufe, die den Familienverhältnissen des Angestellten entspricht (*Abschn. B*). Während den Ortszuschlag der Stufe 1 alle Angestellten ungeachtet ihres Familienstands erhielten, haben die Tarifvertragsparteien des BAT/BAT-O den Ortszuschlag ab der Stufe 2 an die persönli- 15

chen Verhältnisse des Angestellten gebunden. Insofern hängt die Höhe des Ortszuschlags ab der Stufe 2 nicht ausschließlich von der Vergütungsgruppe des Angestellten und dem Umfang seiner wöchentlichen Arbeitszeit ab. Ab der Stufe 2 ist der Ortszuschlag damit nicht allein auf die Arbeitsleistung bezogen, sondern bezweckt darüber hinaus, die mit einem bestimmten Familienstand oder einer bestimmten Lebensgemeinschaft verbundenen finanziellen Belastungen zu mindern (*vgl. BAG 4. Oktober 2005 - 9 AZR 449/04 - zu B I 3 g (1) der Gründe, BAGE 116, 86; 16. August 2005 - 9 AZR 580/04 - zu II 2 c der Gründe, EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 17; 24. Juni 2004 - 6 AZR 389/03 - zu II 2 b der Gründe, AP BAT § 34 Nr. 10*).

bb) Der ab der Stufe 2 höhere Ortszuschlag bleibt jedoch trotz seiner sozialen, familienbezogenen Komponente im vollen Umfang Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung. Der Angestellte hat nur dann Anspruch auf den unverminderten Ortszuschlag einer solchen Stufe, wenn er im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 BAT-O vollzeitbeschäftigt ist. Nicht vollzeitbeschäftigte Angestellte erhalten gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 BAT-O von der Vergütung (§ 26 BAT-O), die für entsprechende vollzeitbeschäftigte Angestellte festgelegt ist, den Teil, der dem Maß der mit ihnen vereinbarten durchschnittlichen Arbeitszeit entspricht. Soweit der Senat in seiner Entscheidung vom 4. Oktober 2005 (- 9 AZR 449/04 - zu B I 3 g (1) der Gründe, BAGE 116, 86) erwogen hat, bei einem auch von den persönlichen Verhältnissen des Angestellten mit bestimmten Ortszuschlag eine Änderung der persönlichen Verhältnisse des Angestellten in der Freistellungsphase zu berücksichtigen, wird daran nicht festgehalten. Dies würde zu einer Minderung des in der Arbeitsphase erarbeiteten Wertguthabens führen. § 4 Abs. 1 Alt. 1 TV ATZ soll aber gerade sicherstellen, dass sich die in der Arbeitsphase ersparten Bezüge in der Freistellungsphase nicht mindern.

16

c) Entgegen der Ansicht des Beklagten ist es ohne Bedeutung, dass sich das Arbeitsverhältnis ab dem 1. November 2006 nach dem TV-L richtet und dieser Tarifvertrag keinen Ortszuschlag mehr vorsieht. Maßgebend ist, dass der Ortszuschlag der Stufe 3 Teil des in der Arbeitsphase vom Kläger erarbeiteten Guthabens ist und der Beklagte damit die Auszahlung dieses Vergütungsbe-

17

standteils in der Freistellungsphase gemäß § 611 Abs. 1 BGB iVm. § 26 Abs. 1, § 29 Abschn. B Abs. 3 BAT-O schuldet. Der Arbeitgeber hat in der Freistellungsphase mindestens das an den Arbeitnehmer auszukehren, was dieser zuvor in der Arbeitsphase erarbeitet hat (*vgl. BAG 16. November 2010 - 9 AZR 597/09 - Rn. 33 mwN, ZTR 2011, 218*).

d) Der Beklagte beruft sich erfolglos auf einen Gesamtvergleich. Sein Argument, er habe auch ohne die vom Kläger beanspruchten Zahlungen an diesen in der Gesamtsumme das während der Arbeitsphase angesparte Geldguthaben ausgekehrt, trägt nicht. Der TV ATZ sieht eine Gesamtsaldierung der Zahlungen, die der Arbeitgeber im Laufe des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses an den Arbeitnehmer erbringt, nicht vor (*vgl. BAG 16. November 2010 - 9 AZR 597/08 - Rn. 37 mwN, ZTR 2011, 218*). Die Bezüge, die einem Altersteilzeitarbeitnehmer während der Freistellungsphase zustehen, werden deshalb durch das während der Arbeitsphase erworbene Wertguthaben nicht begrenzt. 18

e) Auch der Hinweis der Revision auf die sozialrechtliche Regelung in § 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 2 SGB IV hilft nicht weiter. Nach dieser Vorschrift besteht eine Beschäftigung auch in Zeiten der Freistellung von der Arbeitsleistung von mehr als einem Monat, wenn das monatlich fällige Arbeitsentgelt in der Zeit der Freistellung nicht unangemessen von dem für die vorausgegangenen zwölf Kalendermonate abweicht, in denen Arbeitsentgelt bezogen wurde. Die Regelung in § 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 2 SGB IV gilt nicht nur für die Altersteilzeit, sondern darüber hinaus für verschiedene Beschäftigungsmodelle. Sie bezweckt als Teil der allgemeinen Förderung flexibler Arbeitszeitregelungen den sozialversicherungsrechtlichen Schutz in Freistellungsphasen (*KassKomm/Seewald Bd. 1 Stand Dezember 2011 § 7 SGB IV Rn. 145a*), besagt jedoch nichts über die Art und Weise, in der bei einem Altersteilzeitarbeitsverhältnis das Entgeltguthaben zur Auszahlung zu kommen hat (*in diesem Sinne bereits BAG 4. Oktober 2005 - 9 AZR 449/04 - zu B I 3 f der Gründe, BAGE 116, 86*). 19

2. Der Kläger erfüllte während der Arbeitsphase des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses die Voraussetzungen für den Anspruch auf den Ortszuschlag der Stufe 3. Er sparte deshalb den Teil des Ortszuschlags dieser Stufe an, den der 20

Beklagte aufgrund der vereinbarten Altersteilzeit nicht an ihn auszahlte. Dieser Teil beträgt nach den vom Beklagten nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts für die Monate September 2006 bis Dezember 2007 358,00 Euro brutto.

II. Die Klage ist gemäß § 4 TV ATZ iVm. § 1 Abs. 1 TV Zuwendung Ang-O auch begründet, soweit der Kläger die Zahlung der in der Arbeitsphase angesparten hälftigen tariflichen Zuwendungen für die Jahre 2006 und 2007 beansprucht. 21

1. Gemäß § 4 Abs. 2 TV ATZ gelten als Bezüge im Sinne des § 4 Abs. 1 TV ATZ auch Einmalzahlungen (*zB Zuwendung, Urlaubsgeld, Jubiläumszuwendung*) und vermögenswirksame Leistungen. Erfüllt ein Arbeitnehmer während der Arbeitsphase die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Einmalzahlung, die nach § 4 Abs. 2 TV ATZ als Bezug im Sinne von § 4 Abs. 1 TV ATZ gilt, erhält er die Einmalzahlung gemäß § 4 Abs. 1 TV ATZ wie eine Teilzeitkraft in der Höhe, die sich aufgrund der verringerten Arbeitszeit ergibt. Den einbehaltenen Teil schuldet der Arbeitgeber zeitversetzt in der Freistellungsphase. 22

2. Die jährliche Zuwendung nach § 1 Abs. 1 TV Zuwendung Ang-O ist eine Einmalzahlung im Sinne des § 4 Abs. 2 TV ATZ. Diese Tarifvorschrift nennt die Zuwendung ebenso wie das Urlaubsgeld ausdrücklich als Beispiel für eine Einmalzahlung. In seiner Entscheidung vom 16. November 2010 (- 9 AZR 597/09 - Rn. 24, ZTR 2011, 218) hat der Senat angenommen, dass ein Altersteilzeitarbeitnehmer während der Freistellungsphase zeitversetzt Anspruch auf den angesparten Teil des tariflichen Urlaubsgelds hat, der in der Arbeitsphase erarbeitet, aber nicht ausgezahlt worden ist. Für die tarifliche Zuwendung gilt nichts anderes. Auch bei dieser handelt es sich um einen festen Bezügebestandteil, bei dessen Berechnung es nicht auf die in der Arbeitsphase tatsächlich geschuldete Arbeitsleistung ankommt. 23

3. Der Kläger erfüllte in der Arbeitsphase des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses in jedem Jahr die Voraussetzungen, an die § 1 Abs. 1 TV Zuwendung 24

Ang-O die Zahlung der Zuwendung knüpft. Im November 2001 hatte er Anspruch auf eine anteilige Zuwendung iHv. 1.089,36 Euro brutto (§ 2 TV Zuwendung Ang-O iVm. § 4 TV ATZ). Dementsprechend hat er zeitversetzt in der Freistellungsphase im November 2006 Anspruch auf einen Betrag in derselben Höhe. Da der Beklagte dem Kläger für das Jahr 2006 lediglich eine Jahressonderzahlung iHv. 1.015,96 Euro brutto leistete, war diesem der mit der Klage beanspruchte Differenzbetrag iHv. 65,40 Euro brutto zuzusprechen. Im November 2002 hatte der Kläger Anspruch auf eine anteilige Zuwendung iHv. 1.059,77 Euro brutto. Er erhielt im November 2007 vom Beklagten jedoch nur eine Jahressonderzahlung iHv. 1.015,96 Euro brutto. Dem Kläger steht somit der verlangte Differenzbetrag iHv. 43,81 Euro brutto zu.

III. Der Zinsanspruch folgt aus § 288 Abs. 1 iVm. § 291 BGB. Der Beklagte hat die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO). 25

Brühler

Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow ist aufgrund Elternzeit verhindert, seine Unterschrift beizufügen.

Krasshöfer

Brühler

Preuß

Neumann-Redlin