

# BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 809/08  
3 Sa 700/07  
Sächsisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
25. Februar 2010

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger, Anschlussberufungsbeklagter und  
Revisionskläger,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter, Anschlussberufungskläger und  
Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen  
Verhandlung vom 25. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter am

Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Schmidt und die ehrenamtliche Richterin Stang für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 8. August 2008 - 3 Sa 700/07 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Beklagte Zinsen aus einem Betrag von 179,55 Euro betreffend die Lohnforderung des Klägers für den Monat Mai 2006 sowie Zinsen aus einem Betrag von jeweils 35,91 Euro betreffend die Lohnforderungen des Klägers für die Monate Juni 2006 bis Oktober 2006 erst ab dem 1. des jeweiligen Folgemonats zu zahlen hat.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die zeitanteilige Kürzung des kinderbezogenen Ortszuschlags in den Monaten Januar bis Oktober 2006 sowie die zeitanteilige Kürzung der an die Stelle dieses Ortszuschlags getretenen Besitzstandszulage in den Monaten November 2006 bis Januar 2008. 1

Der Kläger ist teilzeitbeschäftigter Lehrer beim Beklagten. Auf das Arbeitsverhältnis fand aufgrund beiderseitiger Tarifgebundenheit bis Oktober 2006 der Tarifvertrag zur Anpassung des Tarifrechts - Manteltarifliche Vorschriften - (BAT-O) vom 10. Dezember 1990 Anwendung. In diesem heißt es zum Ortszuschlag ua.: 2

#### **„§ 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**

...

(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.

(4) Angestellte der Stufe 1, denen Kindergeld nach dem EStG oder nach dem BKGG zusteht oder ohne Berücksichtigung des § 64 oder § 65 EStG oder des § 3 oder § 4 BKGG zustehen würde, erhalten zusätzlich zum Ortszuschlag der Stufe 1 den Unterschiedsbetrag zwischen Stufe 2 und der Stufe, die der Anzahl der berücksichtigungsfähigen Kinder entspricht. Absatz 6 gilt entsprechend.

(5) Steht der Ehegatte eines Angestellten als Angestellter, Beamter, Richter oder Soldat im öffentlichen Dienst oder ist er auf Grund einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst nach beamtenrechtlichen Grundsätzen versorgungsberechtigt und stünde ihm ebenfalls der Familienzuschlag der Stufe 1 oder einer der folgenden Stufen, der Ortszuschlag der Stufe 2 oder einer der folgenden Stufen oder eine entsprechende Leistung in Höhe von mindestens der Hälfte des Unterschiedsbetrages zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2 des Ortszuschlages der höchsten Tarifklasse zu, erhält der Angestellte den Unterschiedsbetrag zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2 des für ihn maßgebenden Ortszuschlages zur Hälfte; dies gilt auch für die Zeit, für die der Ehegatte Mutterschaftsgeld bezieht. § 34 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 1 findet auf den Unterschiedsbetrag keine Anwendung, wenn einer der Ehegatten vollbeschäftigt oder nach beamtenrechtlichen Grundsätzen versorgungsberechtigt ist oder beide Ehegatten mit jeweils mindestens der Hälfte der durchschnittlichen regel-

mäßigen wöchentlichen Arbeitszeit beschäftigt sind.

(6) Stünde neben dem Angestellten einer anderen Person, die im öffentlichen Dienst steht oder auf Grund einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst nach beamtenrechtlichen Grundsätzen oder nach einer Ruhelohnordnung versorgungsberechtigt ist, der Familienzuschlag der Stufe 2 oder einer der folgenden Stufen oder der Ortszuschlag nach Stufe 3 oder einer der folgenden Stufen zu, wird der auf das Kind entfallende Unterschiedsbetrag zwischen den Stufen des Ortszuschlages dem Angestellten gewährt, wenn und soweit ihm das Kindergeld nach dem EStG oder nach dem BKGG gewährt wird oder ohne Berücksichtigung des § 65 EStG oder des § 4 BKGG vorrangig zu gewähren wäre; dem Ortszuschlag nach Stufe 3 oder einer der folgenden Stufen stehen der Sozialzuschlag nach den Tarifverträgen für Arbeiter des öffentlichen Dienstes, eine sonstige entsprechende Leistung oder das Mutterschaftsgeld gleich. Auf das Kind entfällt derjenige Unterschiedsbetrag, der sich aus der für die Anwendung des EStG oder des BKGG maßgebenden Reihenfolge der Kinder ergibt. § 34 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 1 findet auf den Unterschiedsbetrag keine Anwendung, wenn einer der Anspruchsberechtigten im Sinne des Satzes 1 vollbeschäftigt oder nach beamtenrechtlichen Grundsätzen versorgungsberechtigt ist oder mehrere Anspruchsberechtigte mit jeweils mindestens der Hälfte der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit beschäftigt sind.

...“

Auch die vollbeschäftigte Ehefrau des Klägers steht im öffentlichen Dienst. Das Kindergeld für ihre beiden Kinder bezieht der Kläger. Dieser erhielt deshalb trotz seiner Teilzeitarbeit den vollen kinderbezogenen Ortszuschlag. Das Arbeitsverhältnis der Ehefrau des Klägers wurde zum 1. Oktober 2005 in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst vom 13. September 2005 (TVöD) übergeleitet. Der Beklagte zahlte dem Kläger zunächst weiterhin den ungekürzten kinderbezogenen Ortszuschlag in Höhe von monatlich 167,56 Euro brutto. In einem Schreiben vom 30. Juni 2006 teilte er dem Kläger mit, dass diesem nach der Überleitung seiner Ehefrau in den TVöD nur noch der entsprechend seiner Arbeitszeit gekürzte Ortszuschlag zustehe und die erfolgte Überzahlung mit den laufenden Bezügen verrechnet werde. Ab Mai 2006 zahlte

3

der Beklagte dem Kläger einen zeitanteilig gekürzten kinderbezogenen Ortszuschlag in Höhe von 131,65 Euro brutto und behielt den sich für die Monate Januar bis April 2006 ergebenden Differenzbetrag in Höhe von 143,64 Euro brutto von der Vergütung des Klägers für Mai 2006 ein.

Seit dem 1. November 2006 richtet sich das Arbeitsverhältnis der Parteien nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) vom 12. Oktober 2006. Im Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Länder) vom 12. Oktober 2006 heißt es zu den kinderbezogenen Entgeltbestandteilen:

4

**„§ 11 Kinderbezogene Entgeltbestandteile**

(1) <sup>1</sup>Für im Oktober 2006 zu berücksichtigende Kinder werden die kinderbezogenen Entgeltbestandteile des BAT/BAT-O oder MTArb/MTArb-O in der für Oktober 2006 zustehenden Höhe als Besitzstandszulage fortgezahlt, solange für diese Kinder Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) oder nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) ununterbrochen gezahlt wird oder ohne Berücksichtigung des § 64 oder § 65 EStG oder des § 3 oder § 4 BKGG gezahlt würde. <sup>2</sup>Die Besitzstandszulage entfällt ab dem Zeitpunkt, zu dem einer anderen Person, die im öffentlichen Dienst steht oder auf Grund einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst nach beamtenrechtlichen Grundsätzen oder nach einer Ruhelohnordnung versorgungsberechtigt ist, für ein Kind, für welches die Besitzstandszulage gewährt wird, das Kindergeld gezahlt wird; die Änderung der Kindergeldberechtigung hat die/der Beschäftigte dem Arbeitgeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen. <sup>3</sup>Unterbrechungen der Kindergeldzahlung wegen Ableistung von Grundwehrdienst, Zivildienst oder Wehrübungen sowie die Ableistung eines freiwilligen sozialen oder ökologischen Jahres sind unschädlich; soweit die unschädliche Unterbrechung bereits im Monat Oktober 2006 vorliegt, wird die Besitzstandszulage ab dem Zeitpunkt des Wiederauflebens der Kindergeldzahlung gewährt.

...“

Der Kläger hat gemeint, ihm habe bis Oktober 2006 der ungekürzte kinderbezogene Ortszuschlag zugestanden. Ab November 2006 habe er deshalb Anspruch auf eine Besitzstandszulage in dessen Höhe. Der TVöD sehe

5

zwar die Zahlung eines kinderbezogenen Ortszuschlags nicht mehr vor. An dessen Stelle sei jedoch die Besitzstandszulage nach § 11 der Überleitungstarifverträge getreten. Bei dieser handele es sich um eine dem kinderbezogenen Ortszuschlag „entsprechende Leistung“ iSv. § 29 Abschn. B Abs. 6 BAT-O. Ohne Bedeutung sei, dass seine Ehefrau vor ihrer Überleitung in den TVöD den an den Bezug des Kindergeldes geknüpften kinderbezogenen Ortszuschlag nicht erhalten habe und ihr deshalb tatsächlich keine Besitzstandszulage zustehe.

Der Kläger hat beantragt:

6

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 359,10 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von 179,55 Euro seit dem 31. Mai 2006, aus einem Betrag von 35,91 Euro seit dem 30. Juni 2006, aus einem Betrag von 35,91 Euro seit dem 31. Juli 2006, aus einem Betrag von 35,91 Euro seit dem 31. August 2006, aus einem Betrag von 35,91 Euro seit dem 30. September 2006 und aus einem Betrag von 35,91 Euro seit dem 31. Oktober 2006 zu zahlen.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 538,65 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von jeweils 35,91 Euro seit dem 1. Dezember 2006, seit dem 1. Januar 2007, seit dem 1. Februar 2007, seit dem 1. März 2007, seit dem 1. April 2007, seit dem 1. Mai 2007, seit dem 1. Juni 2007, seit dem 1. Juli 2007, seit dem 1. August 2007, seit dem 1. September 2007, seit dem 1. Oktober 2007, seit dem 1. November 2007, seit dem 1. Dezember 2007, seit dem 1. Januar 2008 und seit dem 1. Februar 2008 zu zahlen.

Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, die Konkurrenzklausele des § 29 Abschn. B Abs. 6 BAT-O finde nach der Überleitung der Ehefrau des Klägers in den TVöD keine Anwendung mehr. Es fehle an einer „sonstigen entsprechenden Leistung“ im Sinne dieser Tarifvorschrift. Die Ehefrau des Klägers erhalte weder eine Besitzstandszulage nach § 11 TVÜ-Bund noch stehe ihr diese Zulage „fiktiv“ zu.

7

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

8

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Beklagten ist in der Hauptsache unbegründet. Die Vorinstanzen haben der Klage insoweit mit Recht stattgegeben.

9

I. Dem in den Monaten Januar bis Oktober 2006 im Geltungsbereich des BAT-O beschäftigten Kläger steht für diese Monate nach § 29 Abschn. B Abs. 3 BAT-O der ungekürzte kinderbezogene Ortszuschlag in Höhe von monatlich 167,56 Euro brutto zu. Deshalb hat der Kläger nach seiner Überleitung in den TV-L für die Monate November 2006 bis Januar 2008 nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-Länder Anspruch auf eine monatliche Besitzstandszulage in dieser Höhe. Der kinderbezogene Ortszuschlag war entgegen der Ansicht des Beklagten trotz der Teilzeitarbeit des Klägers nach der Überleitung seiner Ehefrau in den TVöD nicht gemäß § 34 Abs. 1 BAT-O zeitanteilig zu kürzen. Diese Kürzungsregelung fand gemäß § 29 Abschn. B Abs. 6 Satz 3 BAT-O nach wie vor keine Anwendung.

10

1. Dafür ist maßgebend, dass die vollbeschäftigte Ehefrau des Klägers eine Anspruchsberechtigte iSv. § 29 Abschn. B Abs. 6 Satz 1 BAT-O war. Sie hätte vor ihrer Überleitung in den TVöD den kinderbezogenen Ortszuschlag erhalten, wenn sie das Kindergeld bezogen hätte. Nach ihrer Überleitung in den TVöD stünde ihr für die Dauer des Kindergeldbezugs mit der Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-Bund eine dem kinderbezogenen Ortszuschlag entsprechende Leistung zu.

11

2. In seinem Urteil vom 13. August 2009 (- 6 AZR 319/08 - EzTöD 320 TVÜ-VKA § 11 Abs. 1 Nr. 15) hat der Senat eingehend ausgeführt, dass es sich

12

bei der in § 11 Abs. 1 Satz 1 des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) geregelten Besitzstandszulage um eine dem kinderbezogenen Ortszuschlag entsprechende Leistung iSv. § 29 Abschn. B Abs. 6 BAT-O handelt. Für die Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-Bund, die der Arbeitgeber ebenso in Höhe der kinderbezogenen Entgeltbestandteile des BAT/BAT-O fortzuzahlen hat, gilt nichts anderes. Der Beklagte hat keine gewichtigen neuen Gesichtspunkte und Argumente vorgebracht, die seine abweichende Auffassung rechtfertigen.

a) Entgegen der Ansicht des Beklagten fehlt den in § 11 der Überleitungstarifverträge geregelten Besitzstandszulagen nicht der „Charakter kinderbezogener Entgeltbestandteile“. Das Gegenteil ist der Fall. Die Höhe der Besitzstandszulagen hängt nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA und nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-Bund von der dem Beschäftigten im September 2005 zustehenden Höhe der kinderbezogenen Entgeltbestandteile ab. Es handelt sich um Entgeltbestandteile, die im Gegensatz zum familienstandsbezogenen Ortszuschlag der Stufe 2 nicht nach § 5 Abs. 2 TVÜ-VKA bzw. § 5 Abs. 2 TVÜ-Bund in das Vergleichsentgelt einfließen, sondern getrennt ausgewiesen bleiben und sich bei allgemeinen Entgeltanpassungen um den von den Tarifvertragsparteien für die jeweilige Entgeltgruppe festgelegten Prozentsatz verändern (§ 11 Abs. 2 Satz 2 TVÜ-VKA bzw. § 11 Abs. 2 Satz 2 TVÜ-Bund).

b) Gegen die Bewertung der Besitzstandszulagen als eine dem kinderbezogenen Ortszuschlag entsprechende Leistung spricht entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht die Regelung in § 11 Abs. 1 Satz 2 der Überleitungstarifverträge, wonach die Besitzstandszulage ab dem Zeitpunkt entfällt, zu dem einer anderen Person, die im öffentlichen Dienst steht oder aufgrund einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst nach beamtenrechtlichen Grundsätzen oder nach einer Ruhelohnordnung versorgungsberechtigt ist, für ein Kind, für welches die Besitzstandszulage gewährt wird, das Kindergeld gezahlt wird. Auch die Zahlung des kinderbezogenen Ortszuschlags war an den Bezug des Kindergeldes geknüpft.



3. Die Kürzungsregelung des § 34 Abs. 1 BAT-O findet auch nicht deshalb Anwendung, weil der Kläger und nicht seine Ehefrau Kindergeld bezogen und deshalb den kinderbezogenen Ortszuschlag erhalten hat. Dies bewirkt zwar, dass der Ehefrau des Klägers tatsächlich keine Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-Bund gezahlt wird, ist aber ohne Bedeutung für die Anwendung des § 29 Abschn. B Abs. 6 Satz 3 BAT-O. Für die Anspruchsberechtigung der Ehefrau des Klägers war nach dem eindeutigen Wortlaut des § 29 Abschn. B Abs. 3 BAT-O nicht nur darauf abzustellen, ob ihr das Kindergeld zustand, sondern auch darauf, ob es ihr ohne Berücksichtigung des § 64 EStG, wonach die Eltern untereinander den Kindergeldberechtigten bestimmen, wenn das Kind in ihren gemeinsamen Haushalt aufgenommen ist, zugestanden hätte (*Senat 13. August 2009 - 6 AZR 319/08 - Rn. 20, EzTöD 320 TVÜ-VKA § 11 Abs. 1 Nr. 15*). Damit kam es nicht auf den tatsächlichen Bezug des Kindergeldes, sondern auf den materiellrechtlichen Anspruch an. Maßgeblich ist, dass die Ehefrau des Klägers die Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-Bund erhalte, wenn sie zur Kindergeldberechtigten bestimmt worden wäre. 15
4. Der Kläger hat bezüglich der beanspruchten Differenzbeträge, über deren Höhe kein Streit besteht, mit seinen Schreiben vom 27. Juni und 29. Dezember 2006 sowie seinen Klageanträgen die tarifvertraglichen Ausschlussfristen von sechs Monaten nach Fälligkeit gewahrt (§ 70 BAT-O, § 37 TV-L). 16
5. Gemäß § 288 Abs. 1 BGB stehen dem Kläger die beanspruchten Verzugszinsen größtenteils zu. Soweit der Kläger restliche Entgeltbestandteile für die Monate Mai bis Oktober 2006 geltend gemacht hat, hatte der Beklagte diese allerdings erst jeweils am letzten Tag dieser Monate zu zahlen, so dass Verzug nicht schon mit Beginn, sondern erst jeweils mit Ablauf des letzten Tags im Monat eingetreten ist. Verzugszinsen sind deshalb erst ab dem ersten Tag des jeweiligen Folgemonats zu entrichten. 17

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

18

Fischermeier

Brühler

Spelge

Schmidt

B. Stang