

Aktenzeichen: 6 AZR 319/08
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 13. August 2009
- 6 AZR 319/08 -

I. Arbeitsgericht
Freiburg

Urteil vom 8. Oktober 2007
- 11 Ca 114/07 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg (Freiburg)

Urteil vom 3. März 2008
- 11 Sa 76/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Anspruch auf kinderbezogenen Ortszuschlag - Besitzstandszulage -
Auslegung der Gegenkonkurrenzklausel der AVR-Caritas

Gesetze:

Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) § 11, § 5 Abs. 2; Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR) Anlage 1 Abschnitt V; Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) § 29 Abschn. B; EStG §§ 32, 63 und 64

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



6 AZR 319/08

11 Sa 76/07

Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. August 2009

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. August 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie den ehrenamt-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lichen Richter Schäferkord und die ehrenamtliche Richterin Stang für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 3. März 2008 - 11 Sa 76/07 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Freiburg vom 8. Oktober 2007 - 11 Ca 114/07 - wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revision noch darüber, ob der Kläger von dem Beklagten die Zahlung des Ortszuschlags der Stufe 4 verlangen kann. 1

Der 1960 geborene Kläger ist bei dem Beklagten seit 1991 als Sozialpädagoge beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung die Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR) in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung. Der Kläger ist teilzeitbeschäftigt mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 19,25 Stunden (= 50 % der regelmäßigen Arbeitszeit). 2

Die Ehefrau des Klägers ist bei der Stadt F angestellt. Auf ihr Arbeitsverhältnis fand bis zum 30. September 2005 der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) Anwendung. Zum 1. Oktober 2005 wurde die Ehefrau des Klägers in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) übergeleitet. Von September 2005 bis Ende März 2006 war die Ehefrau des Klägers mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden vollzeitbeschäftigt. Seit 1. April 2006 ist sie mit einer Wochenarbeitszeit von 23,10 Stunden teilzeitbeschäftigt. 3



Der Kläger hat mit seiner Ehefrau zwei gemeinsame, 1994 und 1997 geborene Kinder. Das Kindergeld für die Kinder erhält der Kläger. 4

Bis zur Überleitung ihres Arbeitsverhältnisses in den TVöD erhielt die Ehefrau des Klägers den kinderbezogenen Ortszuschlag der Stufe 4. Bei der Überleitung ihres Arbeitsverhältnisses in den TVöD legte ihr Arbeitgeber bei der Ermittlung des Vergleichsentgelts den Ortszuschlag der Stufe 1 zugrunde. Seit dem 1. Oktober 2005 erhält die Ehefrau des Klägers von ihrem Arbeitgeber keine kinderbezogenen Leistungen mehr. 5

Der Beklagte zahlte dem Kläger bis zum 31. März 2006 keinen kinderbezogenen Ortszuschlag. Dieser hätte für die beiden Kinder unter Berücksichtigung der Teilzeitbeschäftigung in dieser Zeit monatlich 90,57 Euro (= $181,14 \text{ Euro} \times 19,25/38,5$) betragen. Seit dem 1. April 2006 zahlt der Beklagte dem Kläger teilweise die Ortszuschlagsdifferenz zwischen den Stufen 2 und 4. Bei der Berechnung des Auszahlungsbetrags ist der Beklagte davon ausgegangen, dass die Ehefrau des Klägers gegen ihren Arbeitgeber im Umfang ihrer Teilzeitbeschäftigung einen anteiligen Anspruch auf kinderbezogene Leistungen in Höhe von 108,68 Euro hat (= $181,14 \text{ Euro für die beiden Kinder bei Vollzeitbeschäftigung} \times 23,1/38,5$). Den verbleibenden Unterschiedsbetrag von monatlich 72,46 Euro (= $181,14 \text{ Euro} \times 15,4/38,5$) erhielt der Kläger von dem Beklagten. 6

Mit seiner Klage hat der Kläger - soweit für die Revision von Bedeutung - geltend gemacht, ihm stehe der Ortszuschlag der Stufe 4 zu. Seine Ehefrau habe seit dem 1. Oktober 2005 keinen Anspruch mehr auf kinderbezogene Entgeltbestandteile in Höhe des bis zum 30. September 2005 bezogenen Ortszuschlags der Stufe 4. Ihm stehe daher für die Zeit vom 1. Oktober 2005 bis zum 31. März 2006 ein Zahlungsanspruch in Höhe von monatlich 90,57 Euro zu. Für die Zeit vom 1. April 2006 bis zum 31. Juli 2007 könne er von dem Beklagten die noch offene Differenz zwischen 90,57 Euro und den geleisteten 72,46 Euro, dh. monatlich 18,11 Euro verlangen. 7

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt, 8

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 833,18 Euro



brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins aus 90,57 Euro brutto sowie aus 18,11 Euro brutto in bestimmter zeitlicher Staffelung zu zahlen;

2. festzustellen, dass der Beklagte bei den Vergütungsabrechnungen des Klägers ab 1. August 2007 den Ortszuschlag der Stufe 4 zugrunde zu legen hat.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags geltend gemacht, ein weiter gehender Anspruch des Klägers auf den Ortszuschlag der Stufe 4 bestehe nicht, weil die Ehefrau des Klägers auch nach der Überleitung in den TVöD von ihrem Arbeitgeber, der Stadt F, kinderbezogene Entgeltbestandteile als Besitzstandszulage beanspruchen könne. Hierbei handele es sich um eine dem Ortszuschlag der Stufe 4 entsprechende Leistung wesentlich gleichen Inhalts.

Das Arbeitsgericht hat durch ein Teilanerkennnis- und Endurteil der Klage nach einem Teilanerkennnis des Beklagten stattgegeben, soweit der Kläger erstinstanzlich vom Beklagten noch die Zahlung des Ortszuschlags der Stufe 2 verlangt hatte. Bezüglich des geltend gemachten Ortszuschlags der Stufe 4 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage zu Unrecht in dem noch anhängigen Umfang stattgegeben.

- I. Der Kläger hat keinen weiter gehenden Anspruch auf den Ortszuschlag der Stufe 4.



1. Nach Anlage 1 Abschn. V (f) AVR in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung erhalten den Ortszuschlag der Stufe 3 und der folgenden Stufen Mitarbeiter, denen Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz oder dem Bundeskindergeldgesetz zusteht oder ohne Berücksichtigung der §§ 64 oder 65 EStG oder der §§ 3 oder 4 BKGG zustehen würde. Die jeweilige Stufe richtet sich nach der Anzahl der berücksichtigungsfähigen Kinder. Danach könnte der Kläger für seine zwei Kinder an sich den Ortszuschlag der Stufe 4 verlangen, denn er bezieht für seine beiden Kinder Kindergeld. 13
2. Dem Anspruch des Klägers auf den Ortszuschlag der Stufe 4 steht jedoch Anlage 1 Abschn. V (i) Abs. 2 AVR in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung entgegen. 14
- a) In Anlage 1 Abschn. V (i) Abs. 2 AVR ist bestimmt: 15
- „Stünde neben dem Mitarbeiter einer anderen Person, die außerhalb der in Unterabsatz 1 Satz 1 genannten Bereiche tätig oder nach beamtenrechtlichen Grundsätzen versorgungsberechtigt ist, ein Anspruch auf Ortszuschlag oder Familienzuschlag oder Sozialzuschlag oder entsprechende Leistungen wesentlich gleichen Inhalts in Höhe der Stufe 3 oder einer der folgenden Stufen zu, so erhält der Mitarbeiter den Ortszuschlag Stufe 1; erreicht der Anspruch der anderen Person nicht die Höhe der Stufe 3 oder einer der folgenden Stufen, so erhält der Mitarbeiter den Unterschiedsbetrag zwischen der Stufe 2 und der Stufe 3 bzw. einer der folgenden Stufen des für ihn maßgebenden Ortszuschlages in der Höhe gewährt, dass der Mitarbeiter und die andere Person den Unterschiedsbetrag zwischen der Stufe 2 und der Stufe 3 bzw. einer der folgenden Stufen insgesamt einmal erhalten.“
- b) Die Ehefrau des Klägers ist eine andere Person iSv. Anlage 1 Abschn. V (i) Abs. 2 AVR. Als Angestellte der Stadt F ist sie außerhalb des Geltungsbereichs der AVR oder anderer Tätigkeitsbereiche der katholischen Kirche tätig. 16
- c) Die Ehefrau des Klägers hat seit dem 1. Oktober 2005 Anspruch auf eine dem Ortszuschlag entsprechende Leistung in Höhe der Stufe 4 des Orts- 17



zuschlags, denn nach § 11 Abs. 1 Satz 1 des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (*TVÜ-VKA*) hat der Arbeitgeber der Ehefrau des Klägers dieser die kinderbezogenen Entgeltbestandteile des BAT für ihre beiden im September 2005 berücksichtigten Kinder in der für September 2005 zustehenden Höhe als Besitzstandszulage fortzuzahlen.

aa) Die Ehefrau des Klägers bezog entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts im September 2005 zu Recht neben dem Ortszuschlag der Stufe 2 für ihre beiden Kinder den Ortszuschlag der Stufe 4. 18

(1) Der Anspruch auf den Ortszuschlag der Stufe 3 und der folgenden Stufen richtete sich für die im Geltungsbereich des BAT beschäftigten Arbeitnehmer nach § 29 Abschn. B Abs. 3, 6 und 7 BAT. Darin ist bestimmt: 19

„§ 29 Ortszuschlag

B. Stufen des Ortszuschlages

(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.

(6) Stünde neben dem Angestellten einer anderen Person, die im öffentlichen Dienst steht oder aufgrund einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst nach beamtenrechtlichen Grundsätzen oder nach einer Ruhelohnordnung versorgungsberechtigt ist, der Familienzuschlag nach 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;



(7) Öffentlicher Dienst im Sinne der Absätze 2, 5 und 6 ist die Tätigkeit im Dienste des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde oder anderer Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts oder der Verbände von solchen; ausgenommen ist die Tätigkeit bei öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften oder ihren Verbänden, sofern nicht bei organisatorisch selbständigen Einrichtungen, insbesondere bei Schulen, Hochschulen, Krankenhäusern, Kindergärten, Altersheimen, die Voraussetzungen des Satzes 3 erfüllt sind. Dem öffentlichen Dienst steht die Tätigkeit im Dienst einer zwischenstaatlichen oder überstaatlichen Einrichtung gleich, an der der Bund oder eine der in Satz 1 bezeichneten Körperschaften oder einer der dort bezeichneten Verbände durch Zahlung von Beiträgen oder Zuschüssen oder in anderer Weise beteiligt ist. Dem öffentlichen Dienst steht ferner gleich die Tätigkeit im Dienst eines sonstigen Arbeitgebers, der die für den öffentlichen Dienst geltenden Tarifverträge oder Tarifverträge wesentlich gleichen Inhalts oder die darin oder in Besoldungsgesetzen über Familienzuschläge, Ortszuschläge oder Sozialzuschläge getroffenen Regelungen oder vergleichbare Regelungen anwendet, wenn der Bund oder eine der in Satz 1 bezeichneten Körperschaften oder Verbände durch Zahlung von Beiträgen oder Zuschüssen oder in anderer Weise beteiligt ist. “

(2) Die Ehefrau des Klägers gehörte danach im September 2005 zur Ortszuschlagsstufe 4 iSv. § 29 Abschn. B Abs. 3 BAT. Sie hat zwar kein Kindergeld bezogen. Dies beruhte aber ersichtlich auf einer entsprechenden Entscheidung der Ehegatten, die von diesen gem. § 64 Abs. 2 Satz 2 EStG zu treffen war. Danach bestimmen die Eltern untereinander den Kindergeldberechtigten, wenn das Kind in den gemeinsamen Haushalt der Eltern aufgenommen worden ist. Da § 29 Abschn. B Abs. 3 BAT seinem eindeutigen Wortlaut nach nicht nur darauf abstellt, welchem Elternteil das Kindergeld zusteht, sondern auch darauf, wem es ohne Berücksichtigung des § 64 EStG zustehen würde, ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts für den Anspruch auf Ortszuschlag der Stufe 3 oder einer der folgenden Stufen nicht der tatsächliche Bezug des Kindergeldes maßgeblich, sondern der materiell-rechtlich bestehende Anspruch (*Uttlinger/Breier/Kiefer/Hoffmann/Dassau BAT*

20

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Stand Juni 2005 § 29 Rn. 9). Ein Anspruch auf Kindergeld besteht nach § 62 Abs. 1 EStG für Kinder iSv. § 63 EStG. Das sind, wie sich aus dem dortigen Verweis auf § 32 Abs. 1 EStG ergibt, im ersten Grad mit dem Steuerpflichtigen verwandte Kinder, mit anderen Worten die eigenen leiblichen Kinder. Danach hätte der Ehefrau des Klägers im September 2005 Kindergeld zugestanden, wenn die Ehegatten nicht eine Bestimmung nach § 64 Abs. 2 Satz 2 EStG getroffen hätten. Ohne Berücksichtigung des § 64 EStG gehörte sie damit gem. § 29 Abschn. B Abs. 3 BAT zur Ortszuschlagsstufe 4.

(3) Der Anspruch der Ehefrau des Klägers auf den Ortszuschlag der Stufe 4 war im September 2005 nicht durch die Konkurrenzregelung des § 29 Abschn. B Abs. 6 BAT ausgeschlossen. Die Beschäftigung des Klägers bei dem Beklagten stand zwar gem. § 29 Abschn. B Abs. 7 Satz 3 BAT einer Beschäftigung im öffentlichen Dienst gleich, denn der Beklagte wendet mit den AVR auf das Arbeitsverhältnis Regelungen an, die in Bezug auf den Ortszuschlag dem BAT vergleichbare Inhalte haben (*vgl. BAG 11. November 1997 - 3 AZR 600/96 - zu I 2 c bb der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: DRK Nr. 7 = EzA TVG § 4 Rotes Kreuz Nr. 3*). Der Beklagte erhält nach seinen eigenen Darlegungen auch Zuschüsse der öffentlichen Hand. Einer Anwendung des § 29 Abschn. B Abs. 6 BAT stand im September 2005 jedoch entgegen, dass der Kläger aufgrund der Gegenkonkurrenzregelung in Anlage 1 Abschn. V (i) Abs. 2 AVR keinen Anspruch auf kinderbezogene Anteile des Ortszuschlags hatte (*vgl. Senat 26. November 1998 - 6 AZR 296/97 - zu I 2 der Gründe*). Nach dieser Bestimmung erhält der Mitarbeiter nur den Ortszuschlag der Stufe 1, wenn dem bei einem Arbeitgeber im außerkirchlichen Bereich beschäftigten Ehegatten der Ortszuschlag der Stufe 3 oder einer der folgenden Stufen zustünde. Da - wie ausgeführt - die Ehefrau des Klägers im September 2005 gem. § 29 Abschn. B Abs. 3 BAT zur Ortszuschlagsstufe 4 gehörte, sind die Tatbestandsvoraussetzungen der Gegenkonkurrenzregelung in Anlage 1 Abschn. V (i) Abs. 2 AVR erfüllt, mit der Folge, dass die Konkurrenzklausel des § 29 Abschn. B Abs. 6 BAT im September 2005 nicht anwendbar war. Damit hatte im September 2005 allein die Ehefrau des Klägers Anspruch auf den kinderbezogenen Anteil des Ortszuschlags.

21

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



bb) Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA kann die Ehefrau des Klägers seit dem 1. Oktober 2005 von ihrem Arbeitgeber die Fortzahlung der im September 2005 erhaltenen kinderbezogenen Entgeltbestandteile als Besitzstandszulage verlangen. 22

(1) In § 11 Abs. 1 TVÜ-VKA ist bestimmt: 23

„§ 11 Kinderbezogene Entgeltbestandteile

(1) Für im September 2005 zu berücksichtigende Kinder werden die kinderbezogenen Entgeltbestandteile des BAT/BAT-O/BAT-Ostdeutsche Sparkassen oder BMT-G/BMT-G-O in der für September 2005 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. Die Besitzstandszulage entfällt ab dem Zeitpunkt, 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; die Änderung der Kindergeldberechtigung hat die/der Beschäftigte dem Arbeitgeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Unterbrechungen wegen der Ableistung von Grundwehrdienst, Zivildienst oder Wehrübungen sowie die Ableistung eines freiwilligen sozialen oder ökologischen Jahres sind unschädlich; soweit die unschädliche Unterbrechung bereits im Monat September 2005 vorliegt, wird die Besitzstandszulage ab dem Zeitpunkt des Wiederauflebens der Kindergeldzahlung gewährt.

“

(2) Nach dem klaren Wortlaut des § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA kann von dem Beschäftigten die Fortzahlung der kinderbezogenen Entgeltbestandteile als Besitzstandszulage verlangt werden, wenn bei den dem Beschäftigten für September 2005 gezahlten Bezügen Kinder zu berücksichtigen waren, der in den TVöD übergeleitete Arbeitnehmer also den kinderbezogenen Entgeltbestandteil im Ortszuschlag erhielt (vgl. Senat 30. Oktober 2008 - 6 AZR 712/07 - Rn 8, AP TVÜ § 11 Nr. 1 = EzTöD 320 TVÜ-VKA § 11 Abs. 1 Nr. 12). 24



Die Ehefrau des Klägers erfüllt diese tatbestandlichen Voraussetzungen, nachdem sie im September 2005 zu Recht den Ortszuschlag der Stufe 4 erhalten hat.

cc) Die abweichende Auffassung des Arbeitgebers der Ehefrau des Klägers ist unzutreffend. 25

(1) Soweit der Arbeitgeber der Ehefrau des Klägers offenbar im Anschluss an ein Rundschreiben der Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände (VKA) vom 8. November 2005 (*R 379/2005 - Tz 1.8*) die Auffassung vertritt, die Gegenkonkurrenzklausele in Anlage 1 Abschn. V (i) Abs. 2 AVR greife mit der Überleitung des Beschäftigten in den TVöD nicht mehr, die andere Person habe daher ab dem 1. Oktober 2005 Anspruch auf kinderbezogene Leistungen, kann dem nicht gefolgt werden. Hierbei wird unterstellt, dass sich aus § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA für kinderbezogene Entgeltbestandteile die gleiche Rechtsfolge ergibt wie nach § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA für den ehегattenbezogenen Ortszuschlag der Stufe 2. Dabei wird allerdings übersehen, dass in § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA ausdrücklich angeordnet worden ist, dass bei der Bildung des Vergleichsentgelts der Ortszuschlag der Stufe 1 zugrunde zu legen ist, wenn auch eine andere Person ortszuschlagsberechtigt ist. So gesehen enthält diese Bestimmung zu etwaigen Gegenkonkurrenzklauseln in Tarifverträgen oder AVR wiederum eine Gegenkonkurrenzklausele (*vgl. dazu Senat 25. Juni 2009 - 6 AZR 72/08 und 25. Juni 2009 - 6 AZR 384/08*). Entsprechendes ist indes in § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA nicht vorgesehen. Danach wird ohne Rücksicht auf die Ortszuschlagsberechtigung der anderen Person der kinderbezogene Entgeltbestandteil fortgezahlt, soweit der Angestellte im September 2005 einen Ortszuschlag in Höhe der Stufe 3 oder einer der folgenden Stufen bezogen hat, solange für diese Kinder Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz oder nach dem Bundeskindergeldgesetz ununterbrochen gezahlt wird oder ohne Berücksichtigung des § 64 oder des § 65 EStG oder des § 3 oder des § 4 BKGG gezahlt würde. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA kommt es damit nicht auf den tatsächlichen Kindergeldbezug an, sondern - ebenso wie nach § 29 Abschn. B 26



Abs. 3 BAT - auf die materielle Kindergeldberechtigung. Diese bestand bei der Ehefrau des Klägers jedoch über den 30. September 2005 hinaus fort.

(2) Aus § 11 Abs. 1 Satz 2 TVÜ-VKA folgt nichts anderes. Danach entfällt die Besitzstandszulage ab dem Zeitpunkt, 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. Diese Bestimmung greift nur ein, wenn nach der Überleitung des Beschäftigten in den TVöD einer anderen Person im Sinne dieser Bestimmung das Kindergeld gezahlt wird (*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand November 2008 TVÜ-Bund/TVÜ-VKA Rn. 127*). Nur dann kann der Anspruch auf die Besitzstandszulage „entfallen“, nicht aber, wenn die andere Person bereits im September 2005 das Kindergeld erhalten hat. Denn auch in diesem Fall kann dem übergeleiteten Beschäftigten nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA die Besitzstandszulage zu zahlen sein, sofern der übergeleitete Beschäftigte - wie die Ehefrau des Klägers - ohne Berücksichtigung des § 64 EStG kindergeldberechtigt war.

27

d) Mit dem Anspruch auf die Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 TVÜ-VKA steht der Ehefrau des Klägers ab 1. Oktober 2005 eine dem kinderbezogenen Ortszuschlag entsprechende Leistung wesentlich gleichen Inhalts iSd. Anlage 1 Abschn. V (i) Abs. 2 AVR zu. Das hat zur Folge, dass wegen der dort enthaltenen Gegenkonkurrenzklausele die vom Kläger erhobenen Ansprüche auf zeitanteilige Zahlung des Ortszuschlags der Stufe 4 nicht begründet sind.

28

aa) Nach der Gegenkonkurrenzregelung in Anlage 1 Abschn. V (i) Abs. 2 AVR kommt es nicht darauf an, dass der Ehefrau des Klägers die Besitzstandszulage tatsächlich gezahlt wird, ausreichend ist vielmehr, dass ihr ein Anspruch hierauf zusteht. Diese Regelung findet auch nach Inkrafttreten der Neufassung der AVR zum 1. Januar 2008 gem. Anlage 1 Abschn. V c (d) AVR sinngemäß Anwendung. Die Neuregelung in Anlage 1 Abschn. V c (e) der AVR, wonach der Mitarbeiter keine Kinderzulage erhält, wenn eine andere Person für dieses

29



Kind eine kinderbezogene Besitzstandszulage nach einem Überleitungstarifvertrag des öffentlichen Dienstes oder einem Tarifvertrag oder Vergütungssystem wesentlich gleichen Inhalts erhält, knüpft an die fortgeltende Altregelung an. Der systematische Zusammenhang der beiden Regelungen macht deutlich, dass der Anspruch auf die Kinderzulage nach Anlage 1 Abschn. V c (e) der AVR auch dann ausgeschlossen ist, wenn der Ehegatte die dort aufgeführten Leistungen beanspruchen kann und nur deshalb nicht erhält, weil sich sein Arbeitgeber weigert, sie zu zahlen.

bb) Die Besitzstandszulage ist eine dem Ortszuschlag entsprechende Leistung wesentlich gleichen Inhalts. Die Höhe der Besitzstandszulage hängt nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA von der dem Beschäftigten im September 2005 zustehenden Höhe der kinderbezogenen Entgeltbestandteile ab. Zu Recht weist die Revision darauf hin, dass es sich bei der Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA um einen Entgeltbestandteil handelt, der - anders als der familienstandsbezogene Ortszuschlag der Stufe 2 - nicht nach § 5 Abs. 2 TVÜ-VKA in das Vergleichsentgelt einfließt, sondern getrennt ausgewiesen bleibt. Des Weiteren verändert sich die Besitzstandszulage gem. § 11 Abs. 2 Satz 2 TVÜ-VKA bei allgemeinen Entgeltanpassungen um den von den Tarifvertragsparteien für die jeweilige Entgeltgruppe festgelegten Prozentsatz. Die Besitzstandszulage nimmt damit an Entgelterhöhungen teil und wird nicht angerechnet.

30

cc) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts steht der Annahme einer Leistung wesentlich gleichen Inhalts nicht entgegen, dass sich die Besitzstandszulage für nach dem 30. September 2005 geborene Kinder - abgesehen von den Fällen des § 11 Abs. 3 TVÜ-VKA - nicht erhöht. In Bezug auf solche Kinder würde die Gegenkonkurrenzklausele der Anlage 1 Abschn. V (i) Abs. 2 AVR nicht eingreifen, weil der außerhalb des Geltungsbereichs der AVR bzw. des Tätigkeitsbereichs der katholischen Kirche Beschäftigte für solche Kinder keine dem Ortszuschlag entsprechende Leistung bezöge. Davon geht auch der Beklagte in seiner Revisionsbegründung aus. Vorliegend geht es jedoch nicht um nach dem Überleitungsstichtag geborene Kinder, denn der

31



Kläger verlangt den kinderbezogenen Ortszuschlag für seine in den Jahren 1994 und 1997 geborenen Kinder. Für diese hat seine Ehefrau Anspruch auf die Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA. Unerheblich ist des Weiteren, dass nach § 11 Abs. 1 TVÜ-VKA Unterbrechungen in der Kindergeldberechtigung grundsätzlich zum Wegfall des Anspruchs auf die Besitzstandszulage führen. In einem solchen Fall lägen die Voraussetzungen der Gegenkonkurrenzklausele in Anlage 1 Abschn. V (i) Abs. 2 AVR nicht mehr vor, weshalb der im Geltungsbereich der AVR Beschäftigte einen Anspruch auf den kinderbezogenen Ortszuschlag hätte.

dd) Das Landesarbeitsgericht hat bei seiner abweichenden Bewertung der Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 TVÜ-VKA nicht genügend berücksichtigt, dass die Gegenkonkurrenzklausele der Anlage 1 Abschn. V (i) Abs. 2 AVR nicht den Bezug einer dem Ortszuschlag in jeder Hinsicht gleichwertigen Leistung voraussetzt, sondern lediglich fordert, dass dem Ehegatten eine dem Ortszuschlag entsprechende Leistung wesentlich gleichen Inhalts zusteht. Diese Anforderung erfüllt die Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA. Zudem führte die Auffassung des Landesarbeitsgerichts im Ergebnis dazu, dass die Eheleute nach der Überleitung der Ehefrau des Klägers in den TVöD besser stünden als zuvor: Die Ehefrau des Klägers könnte verlangen, den im September 2005 bezogenen Ortszuschlag der Stufe 4 als Besitzstandszulage fortgezahlt zu bekommen, und zusätzlich - anders als bis zum 30. September 2005 - erhalte der Kläger den Ortszuschlag der Stufe 4. Dieses Ergebnis ist mit dem allgemeinen Ziel der Gegenkonkurrenzklausele der Anlage 1 Abschn. V (i) Abs. 2 AVR nicht vereinbar, das dahin geht sicherzustellen, dass die Eltern den kinderbezogenen Entgeltbestandteil einmal in grundsätzlich voller Höhe erhalten. Eine am Zweck der Gegenkonkurrenzklausele orientierte Auslegung spricht daher ebenfalls dafür, die Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA als eine dem Ortszuschlag entsprechende Leistung anzusehen. Die vom Landesarbeitsgericht angezogenen Entscheidungen vom 13. Februar 2003 (- 6 AZR 526/01 -) und vom 1. Oktober 1998 (- 6 AZR 119/97 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bundesbahn Nr. 16 = EzA TVG § 4 Deutsche Bahn Nr. 1) betrafen andere Tarifregelungen mit anderen Konkurrenzklauseln, so dass hieraus

32

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



für den vorliegenden Fall keine weitergehenden Schlussfolgerungen gezogen werden können.

- e) Nachdem der Ehefrau des Klägers mit dem Anspruch auf die Besitzstands- 33
zulage nach § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA eine dem Ortszuschlag der
Stufe 4 entsprechende Leistung wesentlich gleichen Inhalts zusteht, ist die
Klage in dem noch anhängigen Umfang nicht begründet. Das Urteil des
Landesarbeitsgerichts war daher aufzuheben (§ 562 ZPO) und das erstinstanz-
liche Urteil wiederherzustellen.
- II. Der Kläger hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Berufung und der 34
Revision zu tragen.

Fischermeier

Linck

Spelge

Schäferkord

B. Stang



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)