

Aktenzeichen: 6 AZR 384/08
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 25. Juni 2009
- 6 AZR 384/08 -

I. Arbeitsgericht
Herne

Urteil vom 31. Oktober 2007
- 5 Ca 1870/07 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 28. Februar 2008
- 17 Sa 2138/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Vergleichsentsgelt bei Überleitung des Beschäftigten vom BAT in den
TVöD - Ausschlussfrist

Gesetze:

Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen
Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-
VKA) § 5 Abs. 2; Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) § 29 Abschn. B
Abs. 5 und 7; Richtlinien für die Arbeitsverträge in den Einrichtungen des
Deutschen Caritasverbandes (AVR) Anlage 1 V; Tarifvertrag für den
öffentlichen Dienst (TVöD) § 37

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 384/08
17 Sa 2138/07
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. Juni 2009

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Juni 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Schmidt und Spiekermann für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 28. Februar 2008 - 17 Sa 2138/07 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe des Vergleichsentgelts, das bei der Überleitung des Klägers vom Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) zu bilden war. 1

Der 1958 geborene Kläger ist verheiratet und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtet. Er ist seit Juli 1986 bei der beklagten Stadt beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis war bis zum 30. September 2005 der BAT und ab dem 1. Oktober 2005 der TVöD anwendbar. 2

Die Ehefrau des Klägers ist seit 1996 bei den V GmbH in M teilzeitbeschäftigt. Kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung gelten für ihr Arbeitsverhältnis die Richtlinien für die Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR) in der jeweiligen Fassung. 3

Bis zum 30. September 2005 erhielt der Kläger neben seiner Grundvergütung und der allgemeinen Zulage den Ortszuschlag der Stufe 2 sowie den kinderbezogenen Ortszuschlag für seine beiden Kinder. Bei der Überleitung seines Beschäftigungsverhältnisses in den TVöD zum 1. Oktober 2005 legte die Beklagte bei der Berechnung des Vergleichsentgelts den Ortszuschlag der Stufe 2 zugrunde. Die kinderbezogenen Entgeltbestandteile wurden nach der Überleitung in den TVöD als Besitzstandszulage fortgezahlt. 4

Mit Schreiben vom 3. August 2006 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sein Vergleichsentgelt sei fehlerhaft berechnet worden. Es sei nicht der Ortszuschlag der Stufe 2, sondern der Stufe 1 zugrunde zu legen gewesen. Die 5



Beklagte berechnete das Vergleichsentgelt unter Zugrundelegung des Ortszuschlags der Stufe 1 neu und zahlte dem Kläger ab August 2006 eine entsprechend geringere Vergütung. Mit Schreiben vom 3. September 2006 verlangte der Kläger daraufhin die Einbeziehung des Ortszuschlags der Stufe 2 in das Vergleichsentgelt, was die Beklagte mit Schreiben vom 13. Oktober 2006 ablehnte.

Mit seiner am 19. Juli 2007 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, bei der Berechnung seines Vergleichsentgelts habe die Beklagte den Ortszuschlag der Stufe 2 zugrunde legen müssen. Der nachträglichen Korrektur der Berechnung des Vergleichsentgelts im Juli 2006 stehe die Ausschlussfrist des § 37 TVöD entgegen.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.175,90 Euro brutto zuzüglich Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27. Juli 2007 zu zahlen;
2. festzustellen, dass sein Vergleichsentgelt nach § 5 Abs. 2 TVÜ-VKA mit Wirkung ab dem 1. August 2006 unter Einbeziehung eines Ortszuschlags der Stufe 2 zu bilden ist.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags die Bildung des Vergleichsentgelts als tarifgemäß verteidigt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Im Tenor des Urteils vom 28. Februar 2008, das dem Kläger am 18. März 2008 zugestellt worden ist, hat das Landesarbeitsgericht die Revision zugelassen. In der Rechtsmittelbelehrung hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, die Revision sei für den Kläger mangels ausdrücklicher Zulassung nicht statthaft. Mit Berichtigungsbeschluss vom 14. April 2008, der dem Kläger verbunden mit einer Ausfertigung des Urteils am 17. April 2008 zugestellt worden ist, hat das Landesarbeitsgericht die Rechtsmittelbelehrung des Urteils dahingehend berichtigt, dass der Kläger Revision einlegen kann. Mit seiner am Montag, dem 19. Mai



2008, eingelegten Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. 10

I. Die Revision ist zulässig. Der Zulässigkeit des Rechtsmittels steht nicht entgegen, dass der Kläger ausgehend vom Datum der erstmaligen Zustellung des Urteils die Revision nicht innerhalb der Monatsfrist des § 74 Abs. 1 ArbGG eingelegt hat. Wegen fehlerhafter Rechtsmittelbelehrung hat die Revisionsfrist mit der erstmaligen Zustellung des Berufungsurteils nicht zu laufen begonnen, sondern erst mit der erneuten Zustellung einer Ausfertigung des Urteils zusammen mit dem Berichtigungsbeschluss. Unter Berücksichtigung dieses Zustellungsdatums hat der Kläger fristgerecht Revision eingelegt. 11

II. Die Revision ist nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die von ihm begehrte höhere Vergütung. 12

1. Die Beklagte hat bei der Berechnung des Vergleichsentgelts des Klägers gem. § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) zu Recht nur den Ortszuschlag der Stufe 1 berücksichtigt. Die Ehefrau des Klägers ist eine „andere Person“ iSd. in § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA in Bezug genommenen § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT. 13

a) Nach § 29 Abschn. B Abs. 5 Satz 1 BAT erhält der Angestellte den Unterschiedsbetrag zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2 des für ihn maßgebenden Ortszuschlags nur zur Hälfte, wenn sein Ehegatte als Angestellter, Beamter, Richter oder Soldat im öffentlichen Dienst steht oder aufgrund einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst nach beamtenrechtlichen Grundsätzen versorgungsberechtigt ist und ihm ebenfalls der Ortszuschlag der Stufe 2 oder 14



einer der folgenden Stufen oder eine entsprechende Leistung in Höhe von mindestens der Hälfte des Unterschiedsbetrags zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2 des Ortszuschlags der höchsten Tarifklasse zustünde. Was öffentlicher Dienst im Sinne dieser Bestimmung ist, wird in Absatz 7 des § 29 Abschn. B BAT erläutert. Danach ist öffentlicher Dienst im Sinne der Absätze 2, 5 und 6 des § 29 Abschn. B BAT 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. Nach dieser Bestimmung steht dem öffentlichen Dienst 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.

b) Mit der Verweisung in § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA auf § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT wird zugleich die Regelung des § 29 Abschn. B Abs. 7 BAT in Bezug genommen. 15

aa) Ob eine Person im „öffentlichen Dienst“ iSv. § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT beschäftigt ist, kann nur unter Heranziehung des Absatzes 7 dieser Tarifregelung festgestellt werden. § 29 Abschn. B Abs. 7 BAT enthält nach seinem eindeutigen Wortlaut die dafür maßgebliche tarifvertragliche Begriffsbestimmung. Einer gesonderten Verweisung auf § 29 Abschn. B Abs. 7 BAT bedurfte es in § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA nicht, weil sich der Normbereich des in Bezug genommenen § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT nur unter Berücksichtigung des Absatzes 7 dieser Tarifvorschrift erschließt. Es hätte 16



daher nur dann einer ausdrücklichen Regelung in § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA bedurft, wenn der Begriff des „öffentlichen Dienstes“ iSv. § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT andere als die in § 29 Abschn. B Abs. 7 BAT enthaltenen Begriffsmerkmale hätte haben sollen. Hierfür gibt es jedoch keine Anhaltspunkte.

bb) Entgegen der Auffassung der Revision lässt sich ein anderes Auslegungsergebnis nicht mit der Begründung rechtfertigen, Zweck der Regelung des § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA sei es gewesen, andere Bereiche des öffentlichen Dienstes zu veranlassen, ebenfalls den TVöD einzuführen. Angesichts des klaren Wortlauts und des systematischen Zusammenhangs zwischen dem in § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA in Bezug genommenen § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT und dem Absatz 7 dieser Bestimmung kann der von der Revision unterstellte Regelungszweck des § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA keine andere Auslegung rechtfertigen. Hinzu kommt, dass die Berücksichtigung von § 29 Abschn. B Abs. 7 BAT bei der Auslegung und Anwendung des § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT den von der Revision behaupteten Zweck des § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA nicht in Frage stellt. Auch in diesem Fall stehen Arbeitgeber, die den TVöD zum 1. Oktober 2005 einführen, besser als andere Arbeitgeber, weil nur diese von der Regelung des § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Halbs. TVÜ-VKA profitieren und den Ehegatten ebenfalls nur mit dem individuell zustehenden Teil des Unterschiedsbetrags zwischen den Stufen 1 und 2 des Ortszuschlags überleiten müssen. Arbeitgeber, die den TVöD nicht zum 1. Oktober 2005 einführen, schulden einem Arbeitnehmer, der mit einem in den TVöD übergeleiteten Arbeitnehmer verheiratet ist, dagegen ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich den vollen Ortszuschlag der Stufe 2, sofern diese Zahlungspflicht nicht durch eine Gegenkonkurrenzklausel ausgeschlossen ist (dazu Senat 25. Juni 2009 - 6 AZR 72/08 -).

c) Die Ehefrau des Klägers ist als Angestellte der V GmbH, die das St. Krankenhaus betreibt, eine andere Person iSv. § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT. Die Tätigkeit der Ehefrau des Klägers steht gem. § 29 Abschn. B Abs. 7 Satz 3 BAT dem öffentlichen Dienst gleich. Das St. Krankenhaus ist eine

17

18



organisatorisch selbständige Einrichtung einer öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaft iSv. § 29 Abschn. B Abs. 7 Satz 1 BAT. Das Land Nordrhein-Westfalen ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts an dieser Einrichtung beteiligt (§ 29 Abschn. B Abs. 7 Satz 3 BAT). Da es insoweit nur darauf ankommt, ob überhaupt eine finanzielle Beteiligung der öffentlichen Hand besteht, nicht aber auf deren Art und Umfang, können auch einmalige Mittelzuweisungen das Tarifmerkmal erfüllen (*Senat 26. Mai 1994 - 6 AZR 897/93 - zu I 3 der Gründe, AP BAT § 29 Nr. 11 = EzBAT BAT § 29 Nr. 21*). Der Arbeitgeber der Ehefrau des Klägers wendet mit den AVR 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*). Einer Entscheidung nach § 29 Abschn. B Abs. 7 Satz 4 BAT bedarf es nicht. Diese hat keine konstitutive Bedeutung, sondern soll nur in Zweifelsfällen eine einheitliche Anwendung gewährleisten (*BAG 26. Mai 1994 - 6 AZR 897/93 - zu I 4 der Gründe, aaO*).

d) Die Gegenkonkurrenzklausel in Anlage 1 V (h) Unterabs. 2 Satz 1 AVR steht der Anwendung des § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA nicht entgegen. Nach dieser Regelung in den AVR wird der kirchliche Arbeitgeber zwar von der aus Anlage 1 V (e) Nr. 1 der AVR folgenden Verpflichtung entbunden, dem Mitarbeiter den familienstandsbezogenen Anteil des Ortszuschlags zu zahlen, wenn dessen bei einem Arbeitgeber im außerkirchlichen Bereich beschäftigter Ehegatte den Ortszuschlag der Stufe 2 erhält. Aufgrund dieser Konkurrenzklausel hatte die Ehefrau des Klägers auch bis zur Überleitung des Klägers in den TVöD nur Anspruch auf Ortszuschlag der Stufe 1. Bereits mit Bildung des Vergleichsentgelts hat jedoch der bis zum 30. September 2005 an den Ehemann einer kirchlichen Mitarbeiterin gezahlte Ortszuschlag der Stufe 2 seinen bis dahin bestehenden Charakter eines sozialen Ausgleichs für die mit dem Familienstand der Ehe verbundenen finanziellen Belastungen verloren. Ab diesem Zeitpunkt findet daher auf das mit einem kirchlichen Arbeitgeber bestehende Arbeitsverhältnis die Konkurrenzklausel aus Anlage 1 V (h) Unterabs. 2 Satz 1 der AVR keine Anwendung mehr. Der kirchliche Arbeit-

19



nehmer hat Anspruch auf Ortszuschlag der Stufe 2 (*Senat 17. Juli 2008 - 6 AZR 635/07 - AP AVR Caritasverband Anlage 1 Nr. 4 = EzTöD 320 TVÜ-VKA § 5 Abs. 2 Ortszuschlag Nr. 13*). Dementsprechend hat die Ehefrau des Klägers - wenn auch verspätet - ab dem 1. Oktober 2005 den Ortszuschlag der Stufe 2 erhalten. Wäre der Kläger zusätzlich unter Einbeziehung des Ortszuschlags der Stufe 2 in den TVöD überzuleiten, stünden die Ehegatten finanziell besser als vor der Überleitung. Dies widerspräche jedoch dem Zweck des § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA, der sicherstellen soll, dass der Erwerbsgemeinschaft der Ehegatten der Ortszuschlag der Stufe 2 einmal in grundsätzlich voller Höhe zukommt (*Senat 30. Oktober 2008 - 6 AZR 682/07 - Rn. 21, EzA GG Art. 3 Nr. 107*).

2. Die sechsmonatige Ausschlussfrist des § 37 TVöD steht einer Neuberechnung des Vergleichsentgelts nicht entgegen. Zwar hat die Beklagte dem Kläger ab dem 1. Oktober 2005 für die Dauer von zehn Monaten bis zum 31. Juli 2006 Entgelt auf der Grundlage eines Vergleichsentgelts gezahlt, bei dessen Berechnung sie den Ortszuschlag der Stufe 2 zugrunde gelegt hatte. Die Beklagte ist gleichwohl nicht gehindert, bei der Berechnung des Vergleichsentgelts für den darauffolgenden Zeitraum vom Ortszuschlag der Stufe 1 auszugehen. Die Ausschlussfrist des § 37 TVöD bezieht sich ebenso wie die des § 70 BAT auf Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis. Das sind, soweit es sich um laufende Ansprüche handelt, die monatlich neu entstehenden Ansprüche. Das dem laufend neu entstehenden Anspruch zugrunde liegende Recht unterliegt dagegen nicht der Ausschlussfrist (*vgl. Uttlinger/Breier/Kiefer/Hoffmann/Dassau BAT Stand Juli 2001 § 70 Erl. 7*). Nicht dem Verfall unterliegt deshalb anerkanntermaßen das Recht, sich auf eine höhere oder ggf. auch niedrigere als die vom Arbeitgeber zunächst anerkannte Eingruppierung zu berufen (*vgl. BAG 28. Oktober 1981 - 4 AZR 244/79 - BAGE 36, 392, 394 ff., zu § 70 BAT*). Dagegen ist auf die einzelnen Zahlungsansprüche, die sich aus einer Änderung der Eingruppierung ergeben, die Ausschlussfrist anwendbar. Dementsprechend kann die Berechnung des Vergleichsentgelts nach § 5 TVÜ-VKA auch noch nach Ablauf der Ausschlussfrist des § 37 TVöD geändert werden. Nur die sich daraus ergebenden Rückforderungsansprüche des Arbeitgebers bzw. weiter-

20

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



gehenden Entgeltansprüche des Arbeitnehmers unterliegen der Ausschlussfrist des § 37 TVöD. Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung des Klägers nicht daraus, dass in § 5 Abs. 1 TVÜ-VKA auf die „erhaltenen“ Bezüge abgestellt wird. Damit wird nur der Grundsatz bezeichnet, von dem schon § 5 Abs. 2 Satz 2 TVÜ-VKA eine Ausnahme macht. Im Übrigen ist die Höhe der dem Kläger für September 2005 gezahlten Vergütung zwischen den Parteien nicht streitig. Beide Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass der Kläger im September 2005 den Ortszuschlag der Stufe 2 zu Recht erhalten hat.

III. Der Kläger hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen. 21

Fischermeier

Linck

Spelge

Schmidt

Spiekermann



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)