

**Altersteilzeit: In der Freistellungsphase geht's nicht bergab**

Arbeitnehmer, die sich in Altersteilzeit befinden, bekommen in der Freistellungsphase für die während der Arbeitsphase — trotz halber Bezahlung — geleistete volle Arbeitszeit ihr Gehalt quasi nachgezahlt. Das bedeutet: Der Arbeitgeber hat nach der vorher maßgebenden Vergütungsgruppe das Entgelt weiterzuzahlen. (Hier wollte ein öffentlicher Arbeitgeber während der Freistellungsphase einen geminderten Verdienst auszahlen, weil für den betreffenden Arbeitsplatz inzwischen eine geringere Gehaltsstufe eingerichtet war. Das BAG missbilligte das, weil die Arbeitnehmerin dann ihre Vorleistung, nämlich volle Arbeitszeit bei halber Bezahlung, nur gekürzt entgolten bekommen hätte.)

Quelle: Wolfgang Büser

**Bemessung des Entgelts während der Freistellungsphase des Blockmodells in der Altersteilzeit; Spiegelbildliche Orientierung an der dem Arbeitnehmer zustehenden erarbeiteten Vergütung in der Arbeitsphase; Berechnung der Aufstockungsbeträge des Arbeitgebers sowie der Förderleistungen der Bundesagentur für Arbeit; Auswirkungen einer Veränderung der Verhältnisse in der Freistellungsphase auf die Zahlung an die persönliche Situation anknüpfender Vergütungsbestandteile; Anspruch auf Zahlung der unverminderten hälftigen Bezüge für die ersten sechs Monate der Freistellungsphase im Fall der tariflich verminderten Vergütung für die ersten sechs Monate der Arbeitsphase wegen Rückgangs der Belegungszahlen; Entfallen erschwerniszuschlagspflichtiger Arbeitsvorgänge in der Freistellungsphase; Zulässigkeit der Revision trotz Fehlens der Ankündigung eines Revisionsantrages sowohl in der Revisionschrift als auch in der Revisionsbegründung**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 04.10.2005

**Aktenzeichen:** 9 AZR 449/04

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2005, 31461

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Senftenberg - 10.06.2003 - AZ: 5 Ca 320/03

LAG Brandenburg - 12.03.2004 - AZ: 5 Sa 371/03

**Rechtsgrundlagen:**

§ 611 BGB

§ 4 Abs. 1 Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeitarbeit ( TV ATZ )

§ 9 Abs. 3 Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeitarbeit ( TV ATZ )

§ 26 BAT-O

§ 34 BAT-O

§ 7 Abs. 1a SGB IV

§ 7d SGB IV

§ 2 Abs. 1 Nr. 2 AltTZG

§ 3 AltTZG , aF

§ 4 AltTZG , aF

§ 6 Abs.1 AltTZG , aF

§ 551 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ZPO

**Fundstellen:**

BAGE 116, 86 - 95

AA 2006, 121-122

AuR 2006, 169 (Kurzinformation)

AUR 2006, 169 (Kurzinformation)

BB 2006, 1456 (amtl. Leitsatz)

DB 2006, XII Heft 12 (amtl. Leitsatz)

DB 2006, 1167-1168 (Volltext mit amtl. LS)

EBE/BAG 2006, 58-60

EzA-SD 7/2006, 10

JR 2007, 220 (amtl. Leitsatz)

NJ 2006, 287 (amtl. Leitsatz)

NJW 2006, XII Heft 19 (Kurzinformation)

NZA 2006, 506-509 (Volltext mit amtl. LS)

RdW 2006, 744-745

RiA 2006, 206

schnellbrief 2006, 6

ZfPR online 2006, 13 (amtl. Leitsatz)

ZTR 2006, 310-312 (Volltext mit amtl. LS)

---

**BAG, 04.10.2005 - 9 AZR 449/04**

**Amtlicher Leitsatz:**

1. Das während der Freistellungsphase der Altersteilzeit zu zahlende Entgelt ist Gegenleistung für die während der Arbeitsphase über die verringerte Arbeitszeit hinausgehende Arbeit. Das in der Arbeitsphase angesparte Wertguthaben wird in der Freistellungsphase ausgeglichen.
2. Für die Bemessung der Altersteilzeitvergütung während der Freistellungsphase ist grundsätzlich spiegelbildlich dieselbe tarifliche Vergütungsgruppe zu Grunde zu legen, nach der während der Arbeitsphase die Vergütung bemessen worden war.

## Tenor:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Brandenburg vom 12. März 2004 - 5 Sa 371/03 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

## Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Höhe der in der Freistellungsphase ihres Altersteilzeitarbeitsverhältnisses zu zahlenden Arbeitsvergütung. Die 1944 geborene Klägerin war seit 1962 als Erzieherin bei der beklagten Stadt und deren Rechtsvorgängerin tätig und leitete seit 1990 verschiedene von der Beklagten betriebene Kindertagesstätten. Die wöchentliche Arbeitszeit betrug 32 Stunden. Sie erhielt eine Vergütung nach der VergGr. IVa der Anlage 1a (Angestellte im Sozial- und Erziehungsdienst) zum BAT-O (VKA).
- 2 Mit Änderungsvertrag vom 16. Oktober 2000 vereinbarten die Parteien mit Wirkung zum 1. Juli 2001 eine Änderung der Vergütung von der VergGr. IVa in die VergGr. IVb. Grund war die geringere Durchschnittsbelegung der von der Klägerin geleiteten Horte mit nur noch zwischen 95 und 97 Plätzen, so dass die Eingruppierungsvoraussetzungen in die VergGr. IVa bereits zum 1. Januar 2001 nicht mehr erfüllt waren. Die Herabgruppierung erfolgte erst zum 1. Juli 2001. Die Beklagte war zu Gunsten der Klägerin davon ausgegangen, die einseitige Herabgruppierung bedürfe einer Änderungskündigung zum 1. Juli 2001. Die Anlage 1a (Angestellte im Sozial- und Erziehungsdienst) zum BAT-O (VKA) lautet, soweit für die Eingruppierung der Klägerin maßgeblich:

### **"Vergütungsgruppe IV a**

...

2. Angestellte als Leiter von Kindertagesstätten mit einer Durchschnittsbelegung von mindestens 180 Plätzen.

...

### **Vergütungsgruppe IV b**

...

3. Angestellte als Leiter von Kindertagesstätten mit einer Durchschnittsbelegung von mindestens 70 Plätzen.

...

### **Vergütungsgruppe V b**

...

7. Angestellte als Leiter von Kindertagesstätten mit einer Durchschnittsbelegung von mindestens 40 Plätzen.

...

### **Vergütungsgruppe V c**

...

10. Angestellte als Leiter von Kindertagesstätten."

- 3 Am 17. November 2000 schlossen die Parteien einen Altersteilzeitarbeitsvertrag im Blockmodell auf Basis des Altersteilzeitgesetzes vom 23. Juli 1996 (BGBl. I S. 1078) und des Tarifvertrags zur Regelung der Altersteilzeitarbeit ( TV ATZ ) vom 5. Mai 1998 in der jeweils geltenden Fassung. Danach sollte die wöchentliche Arbeitszeit während des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses auf die Hälfte der bisherigen Arbeitszeit und damit auf 16 Stunden herabgesetzt werden. Die Arbeitsphase sollte vom 1. Januar 2001 bis zum 31. Oktober 2002 dauern, die sich anschließende Freistellungsphase vom 1. November 2002 bis zum 31. August 2004.
- 4 Mit Schreiben vom 1. August 2001 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass wegen einer weiteren Verringerung der Durchschnittsbelegung auf 39 Kinder die Voraussetzung für eine Eingruppierung in

die VergGr. IVb Fallgruppe 3 ab dem 1. Januar 2002 nicht mehr erfüllt werde. Daraufhin schlossen die Parteien einen Änderungsvertrag, nach dem mit Wirkung zum 1. April 2002 die VergGr. IVb in VergGr. Vc geändert wurde. Tatsächlich vergütete die Beklagte die Klägerin bereits seit dem 1. Januar 2002 nach der VergGr. Vc. Die Klägerin machte mit Schreiben vom 26. November 2002 ab Beginn der Freistellungsphase am 1. November 2002 bis zum 30. April 2003 eine anteilige Vergütung nach VergGr. IVa und vom 1. Mai 2003 bis zum 31. Oktober 2003 eine solche nach VergGr. IVb erfolglos geltend.

5 Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie habe während der Arbeitsphase auf Basis der geltend gemachten VergGr. vorgearbeitet, so dass die zweite Hälfte der Vergütung während der Freistellungsphase spiegelbildlich nach denselben VergGr. zu zahlen sei.

6 Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.192,22 Euro brutto, hilfsweise 2.945,49 Euro zu zahlen.

7 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, die Klägerin habe während der gesamten Arbeitsphase der Altersteilzeit keinen Anspruch auf Vergütung nach VergGr. IVa gehabt, da bereits bei Beginn des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses die tariflichen Voraussetzungen nicht mehr vorgelegen hätten. Die Tarifautomatik greife auch hier, so dass die fehlerhafte Eingruppierung zu korrigieren gewesen sei. Seit dem 1. Januar 2002 erhalte die Klägerin zutreffenderweise die VergGr. Vc, da maßgeblich für die Zahlung in der Freistellungsphase sei, dass die von ihr zuletzt nur noch geleitete Einrichtung mit weniger als 40 Kindern belegt gewesen sei.

8 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht das Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 3.192,22 Euro brutto zu zahlen. Mit der von dem Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

## Entscheidungsgründe

9 Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet.

10 **A.**

Die Revision ist zulässig, obwohl weder in der Revisionsschrift noch in der Revisionsbegründung ein Revisionsantrag angekündigt worden ist. Nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ZPO muss die Revisionsbegründung eine Erklärung darüber enthalten, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt wird. Der Rechtsmittelkläger genügt diesem gesetzlichen Erfordernis schon, wenn sich aus der Rechtsmittelschrift und Rechtsmittelbegründung sein Begehren, insbesondere der Umfang des Rechtsmittelangriffs, eindeutig und klar erkennen lässt. Förmliche Anträge sind dann nicht notwendig (*BGH 26. Mai 1970 - III ZR 155/68 - LM BRAGebO § 32 Nr. 5 = NJW 1970, 1462*). So ist es hier. Der Inhalt der Revisionsbegründung ergibt eindeutig, dass die Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils in dem Umfang begehrt, in dem sie zur Zahlung verurteilt worden ist.

11 **B.**

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte zu Recht zur Zahlung in Höhe von 3.192,22 Euro brutto verurteilt. Denn die Klägerin hat entsprechend ihrem Hauptantrag Anspruch auf weitere Zahlung von Altersteilzeitvergütung in Höhe der Differenz zwischen der gezahlten VergGr. Vc und der VergGr. IVa im Zeitraum vom 1. November 2002 bis 30.

April 2003 sowie zwischen der gezahlten VergGr. Vc und der VergGr. IVb für den Zeitraum vom 1. Mai 2003 bis 31. Oktober 2003.

**12 I.**

Der Anspruch folgt aus § 611 BGB iVm. dem kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme anwendbaren § 4 Abs. 1 des Tarifvertrags zur Regelung der Altersteilzeitarbeit ( TV ATZ ) vom 5. Mai 1998 in der Fassung vom 30. Juni 2000.

**13 1.**

Nach § 4 Abs. 1 TV ATZ erhält der Arbeitnehmer während der gesamten Zeit des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses die Bezüge in Höhe der sich für entsprechende Teilzeitkräfte bei Anwendung der tariflichen Vorschriften (zB § 34 BAT/BAT-O) ergebenden Beträge (feste Bezügebestandteile). Lediglich Bezügebestandteile, die üblicherweise in die Berechnung des Aufschlags zur Urlaubsvergütung/Zuschlags zum Urlaubslohn einfließen, sowie Wechselschicht- und Schichtzulagen ( § 4 Abs. 1 2. Alt. TV ATZ ) werden entsprechend dem Umfang der tatsächlich geleisteten Tätigkeit gezahlt (unständige Bezügebestandteile).

**14 2.**

Die Berechnung der Altersteilzeitvergütung bestimmt sich nach der allgemeinen für Teilzeitarbeit geltenden Regelung des § 34 BAT-O . Danach erhalten nicht vollbeschäftigte Angestellte von der Vergütung, bestehend aus Grundvergütung und Ortszuschlag ( § 26 BAT-O ), die für entsprechende vollbeschäftigte Angestellte festgelegt ist, den Teil, der dem Maß der mit ihnen vereinbarten durchschnittlichen Arbeitszeit entspricht. Nach der Rechtsprechung des Senats orientiert sich die Höhe der anteiligen Vergütung während der Freistellungsphase des Blockmodells spiegelbildlich an der dem Arbeitnehmer zustehenden erarbeiteten Vergütung in der Arbeitsphase ( *24. Juni 2003 - 9 AZR 353/02 - BAGE 106, 353 [BAG 24.06.2003 - 9 AZR 353/02]* ). Damit war die Beklagte nicht berechtigt, die Altersteilzeitvergütung der Klägerin bereits in den ersten 12 Monaten der Freistellungsphase nach der niedrigeren VergGr. Vc zu bemessen; denn die Klägerin hatte in den ersten 12 Monaten der Arbeitsphase eine höhere Vergütung nach den VergGr. IVa und VIb bezogen und ein entsprechendes Wertguthaben für die Freistellungsphase aufgebaut.

**15 3.**

Die Revision macht demgegenüber geltend, für die Berechnung der Altersteilzeitvergütung in der Freistellungsphase käme es auf die VergGr. an, die dem Arbeitnehmer zustehen würde, wenn er nicht freigestellt worden wäre. Dem kann nicht zugestimmt werden.

**16 a)**

Die Revision berücksichtigt nicht, dass der Altersteilzeitarbeitnehmer im Blockmodell in der Arbeitsphase ein Guthaben erarbeitet, welches in der Freistellungsphase zur Auszahlung kommen soll. Denn er erhält trotz zeitlich nicht reduzierter Arbeit nur eine der Halbierung der Wochenarbeitszeit entsprechende Teilzeitvergütung zuzüglich Aufstockungsleistungen. Die ihm zustehende restliche Vergütung wird zum Zwecke der Sicherung des Lebensstandards in der Freistellungsphase ausgezahlt. Im Blockmodell der Altersteilzeit tritt der Arbeitnehmer in diesem Sinne während der Arbeitsphase mit seinen vollen Arbeitsleistungen im Hinblick auf die anschließende Freistellungsphase in Vorleistung (*Senat 24. Juni 2003 - 9 AZR 353/02 - BAGE 106, 353 [BAG 24.06.2003 - 9 AZR 353/02]*; *14. Oktober 2003 - 9 AZR 146/03 - BAGE 108, 95 [BAG 14.10.2003 - 9 AZR 146/03]*; *19. Oktober 2004 - 9 AZR 647/03 - AP InsO § 55 Nr. 5 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 29, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*; *19. Oktober 2004 - 9 AZR 645/03 - NZA 2005, 527*). Das während der Freistellungsphase auszuzahlende Entgelt ist daher Gegenleistung für die bereits während der Arbeitsphase geleistete, über die verringerte Arbeitszeit hinausgehende Vollarbeit (*Senat 19. Oktober 2004 - 9 AZR 645/03 - und - 9 AZR 647/03 - aaO; Zwanziger RdA 2005, 226, 230*). Dabei

wird die in der Freistellungsphase gezahlte Vergütung jeweils "spiegelbildlich" für die entsprechenden Monate der Arbeitsphase gezahlt (*Senat 24. Juni 2003 - 9 AZR 353/02 - aaO; 19. Oktober 2004 - 9 AZR 647/03 - aaO; Hock/Klapproth ZTR 2000, 97, 98 f.*). Bei der Bemessung der Grundvergütung wird an die Lohngruppe und Lohnstufe angeknüpft, die der Arbeitnehmer zur Zeit der Arbeitsphase hatte (*vgl. Senat 24. Juni 2003 - 9 AZR 353/02 - aaO; Hock/Klapproth ZTR 2000, 97, 98*).

17 b)

Dass der Arbeitnehmer während der Arbeitsphase Vergütungsansprüche erwirbt, die später zur Auszahlung kommen sollen, ergibt sich auch aus § 7 Abs. 1a, § 7d SGB IV. Nach § 7d SGB IV treffen die Parteien unter den Voraussetzungen der Vorschrift im Rahmen ihrer Vereinbarungen Vorkehrungen, die der Erfüllung der Wertguthaben einschließlich des auf sie entfallenden Arbeitgeberanteils am Gesamtsozialversicherungsbeitrag bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers dienen. Wertguthaben in diesem Sinne ist nach § 7 Abs. 1a SGB IV derjenige Teil des Regelarbeitsentgelts, den der Arbeitnehmer mit seiner Arbeitsleistung erarbeitet, aber nicht sogleich ausbezahlt erhält, sondern für die Phase reduzierter Arbeitsleistung oder völliger Freistellung von der Arbeitsleistung anspart (Entgeltguthaben). Da der Arbeitnehmer während der Altersteilzeit insgesamt nur die Hälfte der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit erbringt (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 AltTZG), im Blockmodell aber während der ersten Hälfte im unveränderten Umfang weiter arbeitet, beläuft sich das Wertguthaben exakt auf die Hälfte des für die Arbeit verdienten Regelarbeitsentgelts (*vgl. Rolfs NZS 2004, 561, 563*).

18 c)

Diesem Ansparmodell entspricht auch die Regelung in § 9 Abs. 3 TV ATZ. Dort ist ausschließlich für das Blockmodell geregelt, wie der Arbeitnehmer bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu entschädigen ist. Eine solche Regelung macht nur Sinn, wenn nach den Vorstellungen der Tarifvertragsparteien etwas zu entschädigen ist. Das sind im Blockmodell typischerweise die durch Vorarbeit erworbenen, jedoch nicht ausgezahlten Vergütungen (*Senat 24. Juni 2003 - 9 AZR 353/02 - BAGE 106, 353 [BAG 24.06.2003 - 9 AZR 353/02]*).

19 d)

Dieser Auslegung wird entgegengehalten, ein spiegelbildliches Vorgehen bei der Bestimmung der Vergütung in der Freistellungsphase entspräche nicht dem Willen der Tarifvertragsparteien (*so Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese BAT Stand Juli 2005 Teil VI - Altersteilzeit-TV Erl. 15.1.4*). Denn im Vorgriff auf eine entsprechende tarifvertragliche Ergänzung hätten die Tarifvertragsparteien in den Verhandlungen, die zum Abschluss des Änderungstarifvertrags Nr. 1 zum TV ATZ vom 15. März 1999 führten, zum Ausdruck gebracht, dass künftig die Zeit der Freistellungsphase auf tariflich geforderte Bewährungs- oder Tätigkeitszeiten bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen anzurechnen sei (*vgl. Uttlinger/Breier/Kiefer/Hoffmann/Dassau BAT Stand August 2005 Bd. 4 TV ATZ Erl. 5.5.1; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese Teil VI - Altersteilzeit-TV Erl. 15.1.2*). An sich unterbricht der Eintritt in die Freistellungsphase den Lauf der Bewährungs- oder Tätigkeitszeit nach § 23a Satz 2 Nr. 4 BAT/BAT-O. Aus diesem von den Tarifvertragsparteien beabsichtigten Verzicht auf die tatsächliche Bewährung während der Freistellungsphase lässt sich nicht auf einen bestimmten Willen für die Berechnung der Altersteilzeitvergütung schließen, zumal die maßgeblichen tarifvertraglichen Bestimmungen nicht geändert wurden.

20 e)

Ebenso wenig lässt sich § 6 Abs. 1 AltTZG in der bis zum 30. Juni 2004 geltenden Fassung entnehmen, dass bei der Berechnung des während der Altersteilzeit zu zahlenden Entgelts insgesamt eine fiktive Betrachtungsweise vorzunehmen wäre (*aA Langenbrinck ZTR 2004, 222, 226 f.; Weishaupt ZTR 2003, 435, 437*).

21

§ 6 Abs.1 AltTZG aF enthält die Legaldefinition für das "bisherige Arbeitsentgelt". Danach ist bisheriges Arbeitsentgelt im Sinne des Gesetzes das Arbeitsentgelt, das der in Altersteilzeitarbeit beschäftigte Arbeitnehmer für eine Arbeitsleistung bei bisheriger wöchentlicher Arbeitszeit zu beanspruchen hätte, soweit es die Beitragsbemessungsgrenze des Dritten Buches Sozialgesetzbuch nicht überschreitet. § 6 AltTZG aF definiert das Arbeitsentgelt, das der Altersteilzeitarbeitnehmer verdient hätte, wenn er weiterhin vollbeschäftigt gewesen wäre (Hätte-Entgelt). Dieses ist gemäß § 3 und § 4 AltTZG aF für die Berechnung der Aufstockungsbeträge des Arbeitgebers sowie der Förderleistungen der Bundesagentur für Arbeit maßgeblich. Die Aufstockungsbeträge orientieren sich der Höhe nach rechnerisch jedoch nicht allein an der Arbeitsleistung, sondern darüber hinaus auch an dem Ziel, den Lebensstandard des Arbeitnehmers zu sichern. Insofern handelt es sich nicht um Gegenleistungen für die vom Arbeitnehmer geschuldete Arbeitsleistung (*BAG 19. Oktober 2004 - 9 AZR 647/03 - AP InsO § 55 Nr. 5 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 29, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*). Dieser Aufstockungsbetrag wird dem Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen (§ 3 AltTZG aF) von der Bundesagentur für Arbeit erstattet. Die fiktive Bestimmung des Entgelts, das der Altersteilzeitarbeitnehmer verdient hätte, wenn er weiterhin vollbeschäftigt gewesen wäre, ist deshalb nur für die Aufstockungsbeträge, die mit der Sicherung des Lebensstandards eine besondere Zielsetzung verfolgen, maßgeblich. § 6 AltTZG aF stellt deshalb keine Bestimmung zur Bemessung des Entgelts für die erbrachte Leistung in der Altersteilzeit dar. Dieses Entgelt, welches der Arbeitnehmer als Altersteilzeitvergütung zu erhalten hat, wird allein von § 4 TV ATZ bestimmt (*vgl. Senat 24. Juni 2003 - 9 AZR 353/02 - BAGE 106, 353 [BAG 24.06.2003 - 9 AZR 353/02]*).

**22** Auf Grund der verschiedenen Zielsetzungen sind das Entgelt für erbrachte Leistung und der Aufstockungsbetrag eigenständig zu ermitteln. Vor diesem Hintergrund ist auch unerheblich, ob die Erhöhung der Bezüge nach § 4 TV ATZ im Gegenzug zu einer Reduzierung des Aufstockungsbetrages nach § 5 Abs. 2 TV ATZ führt (*zur Reduzierung des Aufstockungsbetrages: Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese Teil VI - Altersteilzeit-TV Erl. 15.1.4*).

**23** f)

§ 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 2 SGB IV steht der Auslegung des Senats zu § 4 TV ATZ ebenfalls nicht entgegen (*aA Langenbrinck ZTR 2004, 222, 226*).

**24** Nach dieser sozialrechtlichen Regelung besteht während der Freistellungsphase eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt, wenn die Höhe des für die Zeit der Freistellung gezahlten Arbeitsentgelts nicht unangemessen von dem der Arbeitsphase abweicht. Auch wenn daraus folgt, dass sich im Falle flexibler Arbeitszeitregelungen Arbeitsentgelt in der Arbeitsphase und in der Freistellungsphase nicht entsprechen müssen, sondern in angemessenem Umfang Abweichungen zulässig sind, steht dies der Spiegelbildlichkeit der Vergütung in der Arbeits- und Freistellungsphase der Altersteilzeit in Bezug auf die festen Bezügebestandteile nicht entgegen. § 7 Abs. 1a Satz 1 Nr. 2 SGB IV gilt für verschiedene Beschäftigungsmodelle auch unabhängig von einer Altersteilzeit. Sinn und Zweck der Regelung ist es, auch für Freistellungsphasen sozialversicherungsrechtlichen Schutz zu geben (*KassKomm-Seewald Stand September 2005 Bd. 1 § 7 SGB IV Rn. 145a*). Die Regelung besagt dagegen nichts zu der Art und Weise, in der bei der Altersteilzeit das Entgeltguthaben zur Auszahlung zu kommen hat.

**25** g)

Soweit die Revision Beispiele anführt, die ihrer Auffassung nach bei konsequenter Beibehaltung des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit zu befremdlichen Ergebnissen führen würden, überzeugt dies nicht.

**26** (1)

Die Revision meint zu Unrecht, die Spiegelbildlichkeit führe zwangsläufig dazu, dass der in der Arbeitsphase gezahlte Ortszuschlag wegen eines sich noch in Ausbildung befindenden Kindes in der Freistellungsphase weitergezahlt werden müsse, selbst wenn die Ausbildung bereits beendet

sei.

- 27** Der Ortszuschlag, der auch von den persönlichen Verhältnissen des Angestellten mitbestimmt wird (Familienstand, Kinder in der Ausbildung) ist zwar ein Vergütungsbestandteil. Jedoch ist dieser Vergütungsbestandteil anders als etwa die Grundvergütung nicht rein auf die Arbeitsleistung bezogen. Vielmehr verfolgt der Ortszuschlag insoweit den Zweck, die mit einem bestimmten Familienstand oder einer bestimmten Lebensgemeinschaft verbundenen finanziellen Belastungen eines Angestellten zu mindern (vgl. BAG 29. April 2004 - 6 AZR 101/03 - BAGE 110, 277 [BAG 29.04.2004 - 6 AZR 101/03]). Die familienbezogenen Teile des Ortszuschlags sollen die unterschiedlichen Belastungen auf Grund des Familienstandes berücksichtigen. Ihnen kommt demnach eine soziale, familienbezogene Ausgleichsfunktion zu (BAG 24. Juni 2004 - 6 AZR 389/03 - AP BAT § 34 Nr. 10).
- 28** Ob und in welcher Höhe derartige an die persönliche Situation anknüpfende Vergütungsbestandteile in der Altersteilzeit weiter gewährt werden und wie sich eine Veränderung der Verhältnisse in der Freistellungsphase auf die Zahlung auswirkt, ist daher nicht gleichzusetzen mit der Frage, in welcher Weise ein erarbeitetes Wertguthaben zur Auszahlung kommt und kann daher die Grundsätze für die Ermittlung von Bezügen für erbrachte Arbeitsleistung nicht in Frage stellen.
- 29** (2)
- Entfällt ein erschwerniszuschlagspflichtiger Arbeitsvorgang in der Freistellungsphase, so führt dies entgegen der Auffassung der Revision ebenfalls nicht zu Widersprüchlichkeiten. Werden Bezügebestandteile wie ein Erschwerniszuschlag, der üblicherweise in die Berechnung des Aufschlags zur Urlaubsvergütung einfließt, in Form einer Monatspauschale gezahlt, so sind sie gleichwohl wie unständige Bezügebestandteile zu behandeln mit der Folge, dass solche Pauschalen in der Arbeitsphase in vollem Umfang vergütet werden und deshalb in der Freistellungsphase des Blockmodells nicht mehr als Bezüge zustehen können (Uttlinger/Breier/Kiefer/Hoffmann/Dassau TV ATZ Erl. 5.5.2).
- 30** (3)
- Kommt es in der Freistellungsphase zu Lohnerhöhungen, einem Einfrieren oder einer Kürzung von Zuwendungszahlungen oder würde der Angestellte einen Bewährungsaufstieg absolvieren, gilt das Gleiche. Dem Arbeitnehmer ist das auszuzahlen, was er erarbeitet hat. Es bleibt dabei den Tarifvertragsparteien oder den Parteien eines Individualvertrages unbenommen, für den Arbeitnehmer günstigere Regelungen zu treffen und etwa einen Bewährungsaufstieg auch während der Freistellungsphase zuzulassen (vgl. zum Bewährungsaufstieg: Verhandlungen der Tarifvertragsparteien zum Änderungsstarifvertrag Nr. 1 zum TV ATZ vom 15. März 1999).
- 31** 4.
- Entgegen der Auffassung der Revision scheidet der Anspruch der Klägerin auf Zahlung der hälftigen Bezüge nach VergGr. IVa für die ersten sechs Monate der Freistellungsphase nicht daran, dass der Klägerin möglicherweise tariflich für die ersten sechs Monate der Arbeitsphase wegen Rückgangs der Belegungszahlen nur eine Vergütung nach VergGr. IVb zustand. Die Eingruppierung in die VergGr. IVa Fallgruppe 2 setzt eine Durchschnittsbelegung von mindestens 180 Plätzen voraus. Diese Zahl wurde bereits seit dem 1. Januar 2001 nicht mehr erfüllt. Der Klägerin stand dennoch die Vergütung nach VergGr. IVa bis zum 30. Juni 2001 zu.
- 32** Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Zahlung der Vergütung nach VergGr. IVa für die Dauer von sechs Monaten vorliegend, wenn schon nicht tariflich, zumindest auf einer Vereinbarung der Parteien beruhte. Zwar ist die Aufnahme der VergGr. in einem Änderungsvertrag eine für einen Arbeitsvertrag im öffentlichen Dienst typische Vereinbarung, die grundsätzlich nicht dahin gehend ausgelegt werden kann, dass dem Angestellten ein eigenständiger, von den tariflichen Bestimmungen unabhängiger arbeitsvertraglicher Anspruch auf



eine bestimmte Vergütung zusteht (*BAG 19. März 2003 - 4 AZR 391/02 - BAGE 105, 291*). Vorliegend wurde jedoch von den Parteien bewusst vereinbart, dass der Änderungsvertrag und damit die Herabgruppierung erst zum 1. Juli 2001 in Kraft treten sollte. Die Beklagte war zu Gunsten der Klägerin davon ausgegangen, dass es zur Korrektur der VergGr. einer Änderungskündigung unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist bedürfe. Der Änderungsvertrag sei daher von ihr angeboten worden, um sich den mit einer Änderungskündigung möglicherweise verbundenen Gang zu den Arbeitsgerichten zu ersparen. In dem Änderungsvertrag sei deshalb die VergGr. der Klägerin unter Einhaltung der Kündigungsfrist zum 1. Juli 2001 von der VergGr. IVa auf die VergGr. IVb geändert worden. Das ist auch für die Berechnung der Altersteilzeitvergütung in der Freistellungsphase maßgeblich.

**33** 5.

Die der Klägerin zustehende Differenzvergütung in Höhe von 3.192,22 Euro brutto errechnet sich unter Berücksichtigung der für die ersten 12 Monate der Freistellungsphase gezahlten Vergütung auf Grundlage der VergGr. Vc in Höhe von 18.070,01 Euro und der ihr zustehenden Vergütung von 11.074,70 Euro brutto für den Zeitraum von November 2002 bis April 2003 auf Basis der VergGr. IVa und der ihr zustehenden Vergütung von 10.187,53 Euro brutto für den Zeitraum von Mai 2003 bis Oktober 2003 auf Basis der VergGr. IVb.

**34** C.

Die Beklagte hat die Kosten des erfolglosen Revisionsverfahrens gem. § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

---

Düwell  
Reinecke  
Krasshöfer  
Preuß  
Kappes

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.