

BUNDEsarbeitsgericht



9 AZR 9/12

8 Sa 95/11

Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. September 2013

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. September 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht

Dr. Suckow und Klose sowie die ehrenamtlichen Richter Heilmann und Dipper für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 14. November 2011 - 8 Sa 95/11 - unter Zurückweisung der Revision im Übrigen teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Wilhelmshaven vom 24. November 2010 - 2 Ca 326/10 - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 205,65 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 28. August 2010 zu zahlen.

3. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe der Altersteilzeitvergütung bei Bezug von Trennungsgeld. 1

Der Kläger ist seit 1981 bei der Beklagten als Angestellter beschäftigt. 2
In dem auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst - Besonderer Teil Verwaltung - (TVöD-BT-V) heißt es ua.:

„§ 44

Reise- und Umzugskosten, Trennungsgeld

- (1) Für die Erstattung von Reise- und Umzugskosten sowie Trennungsgeld finden die für die Beamtinnen und Beamten jeweils geltenden Bestimmungen entsprechende Anwendung.

...“

Rechtsgrundlage für die Zahlung eines Trennungsgelds an Beamte des Bundes sind § 12 des Gesetzes über die Umzugskostenvergütung für die Bundesbeamten, Richter im Bundesdienst und Soldaten (*BUKG*) sowie § 15 Bundesreisekostengesetz (*BRKG*) iVm. der Verordnung über das Trennungsgeld bei Versetzungen und Abordnungen im Inland (*Trennungsgeldverordnung [TGV] in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 1999, BGBl. I S. 1533, zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 38 der Verordnung vom 12. Februar 2009, BGBl. I S. 320*). Die Höhe des Trennungsgelds ist nicht davon abhängig, ob der Anspruchsberechtigte in Vollzeit oder in Teilzeit tätig ist. 3

Der Kläger erhält seit seiner Umsetzung von Lingen nach Wilhelms- haven zum 1. Dezember 2005 Trennungsgeld. Die Beklagte ermittelt dieses im Folgemonat anhand der Abwesenheitstage vom Wohnort, erstellt eine Abrech- nung und zahlt es aus. 4

Zum 1. Dezember 2009 vereinbarten die Parteien ein Altersteilzeitar- beitsverhältnis im Blockmodell mit einer Arbeitsphase vom 1. Dezember 2009 bis zum 30. September 2013 und einer Freistellungsphase vom 1. Oktober 2013 bis zum 31. Juli 2017. Das Altersteilzeitarbeitsverhältnis richtet sich kraft einzelvertraglicher Vereinbarung nach dem Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeitarbeit vom 5. Mai 1998 (*TV ATZ*) in der jeweils geltenden Fassung. Der TV ATZ, zuletzt geändert durch den Änderungstarifvertrag Nr. 2 vom 30. Juni 2000, lautet auszugsweise: 5

„§ 4 Höhe der Bezüge

- (1) Der Arbeitnehmer erhält als Bezüge die sich für ent- sprechende Teilzeitkräfte bei Anwendung der tarifli- chen Vorschriften (z. B. § 34 BAT/BAT-O) ergeben- den Beträge mit der Maßgabe, dass die Bezügebe- standteile, die üblicherweise in die Berechnung des Aufschlags zur Urlaubsvergütung/Zuschlags zum Ur- laubslohn einfließen, sowie Wechselschicht- und Schichtzulagen entsprechend dem Umfang der tat- sächlich geleisteten Tätigkeit berücksichtigt werden.
- (2) Als Bezüge im Sinne des Absatzes 1 gelten auch Einmalzahlungen (z. B. Zuwendung, Urlaubsgeld,

Jubiläumszuwendung) und vermögenswirksame Leistungen.

Protokollerklärung zu Absatz 1:

Die im Blockmodell über die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit hinaus geleisteten Arbeitsstunden gelten bei Vorliegen der übrigen tariflichen Voraussetzungen als Überstunden.

§ 5
Aufstockungsleistungen

- (1) Die dem Arbeitnehmer nach § 4 zustehenden Bezüge zuzüglich des darauf entfallenden sozialversicherungspflichtigen Teils der vom Arbeitgeber zu tragenden Umlage zur Zusatzversorgungseinrichtung werden um 20 v. H. dieser Bezüge aufgestockt (Aufstockungsbetrag). Bei der Berechnung des Aufstockungsbetrages bleiben steuerfreie Bezügebestandteile, Entgelte für Mehrarbeits- und Überstunden, Bereitschaftsdienste und Rufbereitschaften sowie für Arbeitsbereitschaften (§ 18 Abs. 1 Unterabs. 2 MTArb/MTArb-O bzw. § 67 Nr. 10 BMT-G/BMT-G-O) unberücksichtigt; diese werden, soweit sie nicht unter Absatz 2 Unterabs. 2 und 3 fallen, neben dem Aufstockungsbetrag gezahlt.
- (2) Der Aufstockungsbetrag muss so hoch sein, dass der Arbeitnehmer 83 v. H. des Nettobetrages des bisherigen Entgelts erhält (Mindestnettobetrag). Als bisheriges Arbeitsentgelt ist anzusetzen das gesamte, dem Grunde nach beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer für eine Arbeitsleistung bei bisheriger wöchentlicher Arbeitszeit (§ 3 Abs. 1 Unterabs. 2) zu beanspruchen hätte; der sozialversicherungspflichtige Teil der vom Arbeitgeber zu tragenden Umlage zur Zusatzversorgungseinrichtung bleibt unberücksichtigt.

Dem bisherigen Arbeitsentgelt nach Unterabsatz 1 Satz 2 zuzurechnen sind Entgelte für Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft - letztere jedoch ohne Entgelte für angefallene Arbeit einschließlich einer etwaigen Wegezeit -, die ohne Reduzierung der Arbeitszeit zugestanden hätten; in diesen Fällen sind die tatsächlich zustehenden Vergütungen abweichend von Absatz 1 Satz 2 letzter Halbsatz in die Be-

rechnung des aufzustockenden Nettobetrages einzubeziehen. ...“

Ferner findet auf das Altersteilzeitarbeitsverhältnis § 10 des Tarifvertrags über sozialverträgliche Begleitmaßnahmen im Zusammenhang mit der Umgestaltung der Bundeswehr vom 18. Juli 2001 (*TV UmBw*) Anwendung. Diese Bestimmung lautete in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung auszugsweise wie folgt:

**„§ 10
Altersteilzeitarbeit**

Unter Geltung des Tarifvertrages zur Regelung der Altersteilzeitarbeit (TV ATZ) vom 5. Mai 1998 in der jeweils geltenden Fassung kann ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis nach folgenden Maßgaben vereinbart werden:

...

4. Abweichend von § 5 Abs. 2 Satz 1 TV ATZ muss der Aufstockungsbetrag so hoch sein, dass 88 v. H. des Nettobetrages des bisherigen Arbeitsentgelts erreicht werden (Mindestnettobetrag).

Protokollerklärung zu § 10:

§ 10 findet auch Anwendung auf diejenigen Beschäftigten, die seit dem 1. Januar 2001 Altersteilzeit vereinbart haben.“

Der Mindestnettobetrag nach § 5 TV ATZ iVm. § 10 TV UmBw betrug zu Beginn des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses 1.684,01 Euro. Die Beklagte zahlte in der Arbeitsphase des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses das Trennungsgeld ungekürzt aus und rechnete dieses auf den Aufstockungsbetrag an. In der Entgeltbescheinigung für Februar 2010 zog sie 44,90 Euro netto, in der Entgeltbescheinigung für März 2010 57,72 Euro netto und in der Bescheinigung für Mai 2010 103,03 Euro netto vom jeweiligen Aufstockungsbetrag ab. Der Kläger beanstandete dies vergeblich mit Schreiben vom 20. April 2010.

Mit seiner der Beklagten am 27. August 2010 zugestellten Klage hat der Kläger die Nachzahlung von 205,65 Euro nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit geltend gemacht. Er hat die Ansicht vertreten, dass es sich beim Trennungsgeld nicht um einen Bezug iSv. § 4 TV ATZ handele. Das Trennungsgeld sei

eine Aufwandsentschädigung und diene dem Ausgleich der mit dem Dienstortwechsel verbundenen Mehrbelastung durch die Kosten für Unterkunft, Autofahrten und Verpflegung.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

9

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 205,65 Euro netto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Ansicht vertreten, das Trennungsgeld sei ein Bezug iSd. TV ATZ. In § 5 Abs. 1 Satz 2 TV ATZ würden mittels einer „Negativliste“ sämtliche Entgeltbestandteile benannt, die nicht als Bezüge gälten. Trennungsgeld sei dort nicht genannt, sodass es bei der Berechnung des Aufstockungsbetrags in Ansatz zu bringen sei, soweit es steuer- und sozialversicherungspflichtig sei.

10

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass es sich bei der geltend gemachten Forderung nicht um eine Brutto-, sondern um eine Nettoforderung handelt. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte weiterhin ihr Ziel der Klageabweisung.

11

Entscheidungsgründe

A. Die zulässige Revision der Beklagten ist in der Hauptsache unbegründet.

12

I. Dem Kläger stehen für den Klagezeitraum weitere 205,65 Euro netto zu. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass das Trennungsgeld bei der Berechnung des Aufstockungsbetrags nach § 5 Abs. 1 und Abs. 2 TV ATZ nicht anspruchsmindernd zu berücksichtigen ist, weil es weder Bestandteil der Bezüge iSv. § 4 TV ATZ noch des Arbeitsentgelts iSd. § 5 Abs. 2 TV ATZ ist.

13

1. Das Trennungsgeld stellt - unabhängig davon, ob es teilweise steuer- und/oder sozialversicherungspflichtig ist - keinen Bezug oder Bezügebestandteil iSv. § 4 TV ATZ dar. 14
- a) Gemäß § 4 Abs. 1 TV ATZ erhält der Arbeitnehmer als Bezüge die sich für entsprechende Teilzeitkräfte bei Anwendung der tariflichen Vorschriften (*zB § 34 BAT*) 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. § 4 Abs. 1 TV ATZ enthält damit keine eigenständige Definition des Begriffs „Bezüge“. Aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 2 TV ATZ kann nur entnommen werden, dass die dort genannten Einmalzahlungen sowie vermögenswirksamen Leistungen auch als Bezüge iSv. § 4 Abs. 1 TV ATZ gelten sollen. Allerdings wird aus dem Klammerzusatz in § 4 Abs. 1 TV ATZ und dem Verweis in § 34 BAT auf § 26 BAT, nach dessen Absatz 1 die Vergütung des Angestellten aus der Grundvergütung und dem Ortszuschlag besteht, deutlich, welche Vergütungsbestandteile nach dem Verständnis der Tarifvertragsparteien zu den Bezügen iSv. § 4 Abs. 1 TV ATZ zählen. Da Trennungsgeld weder der Grundvergütung noch dem Ortszuschlag zuzurechnen ist, stellt es keinen Bezug iSv. § 4 Abs. 1 TV ATZ dar. 15
- b) Auch wenn berücksichtigt wird, dass es sich bei dem Verweis auf § 34 BAT nur um ein Beispiel handelt und der Tarifbegriff „Bezüge“ daher umfassender verstanden werden kann, gibt dies kein anderes Ergebnis vor. Der Bezügebegriff in § 36 Abs. 1 BAT (*jetzt § 24 Abs. 1 TVöD/TV-L*) erfasste zwar auch nicht in Monatsbeträgen festgelegte Vergütungsbestandteile. Aufwendungersatz- und Fürsorgeleistungen (*zB Reise- oder Umzugskosten*) gehörten jedoch weder zu den ständigen noch zu den unständigen Bezügen iSv. § 36 BAT (*vgl. Uttlinger/Breier/Kiefer/Hoffman/Dassau BAT Stand Mai 2013 Bd. 1 § 36 Erl. 2*) noch unterfallen sie dem Begriff „Entgelt“ iSv. § 24 Abs. 1 TVöD/TV-L (*Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand August 2013 Teil B 1*) 16

§ 24 Erl. 2 Rn. 5; Sponer in Sponer/Steinherr TVöD Stand August 2013 Ordner 3 Vorbem. Abschn. III Rn. 13).

c) Für die Frage, ob Trennungsgeld als Bezug iSv. § 4 TV ATZ anzusehen ist, ist es entgegen der Ansicht der Beklagten unerheblich, ob Trennungsgeld (teilweise) steuerpflichtig (vgl. § 3 Nr. 13, § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 und 6, § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 EStG) und/oder ob es (teilweise) sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt iSv. § 14 Abs. 1, § 17 Abs. 1 SGB IV ist. Maßgebend ist vielmehr, dass Trennungsgeld, das gemäß § 44 Abs. 1 TVöD-BT-V iVm. § 12 BUKG, § 15 BRKG sowie der TGV an Beschäftigte im öffentlichen Dienst gezahlt wird, eine Kompensation für den Mehraufwand darstellt, der aufgrund einer dienstlichen Maßnahme (zB Umsetzung) durch die Anmietung einer weiteren Wohnung am neuen Dienstort unter gleichzeitiger Beibehaltung des bisherigen Wohnsitzes, durch die Fahrten vom Wohnsitz zum neuen Dienstort, durch den erhöhten Verpflegungsaufwand und die tageweise Abwesenheit vom Wohnort entsteht (vgl. Ramdohr Das Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst Stand Januar 2007 § 44 BAT Erl. 14), ohne dass das gezahlte Trennungsgeld - angesichts der in der TGV vorhandenen Pauschalierungen - zu einem vollständigen Ersatz aller Aufwendungen führen muss. Trennungsgeld ist daher sowohl ein (teilweiser) Aufwendungsersatz iSv. § 670 BGB analog (Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck aaO Teil B 3.1.1 Erl. zu § 44 TVöD-BT-V iVm. Teil B 4.1 § 23 TVöD-V Erl. 2.1 Rn. 3 f.) als auch eine Leistung, die der Fürsorgepflicht des öffentlichen Arbeitgebers entspringt (vgl. zur beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht des Dienstherrn: Reich BRKG Einf. Rn. 4 und § 15 Rn. 1 mwN). Es steht insofern nicht in einem synallagmatischen Verhältnis zur Arbeitsleistung des Arbeitnehmers. Seine Zahlung beruht nicht auf der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, sondern darauf, dass der Arbeitnehmer aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses typischerweise Aufwendungen hat. Die allgemeine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ist Ausfluss der dauerhaften vertraglichen Bindung beider Vertragsparteien und soll die Verletzung von Rechtsgütern des Arbeitnehmers verhindern oder - im Falle ihres Eintritts - zumindest kompensieren.

d) Entgegen der Ansicht der Beklagten kann dem Trennungsgeld der Charakter eines Aufwendungsersatzes nicht deswegen abgesprochen werden, weil der Trennungsgeldberechtigte keinen konkreten Aufwand nachweisen muss. Abgesehen davon, dass der Nachweis eines konkreten Aufwands ohnehin nur beim Trennungstagegeld, nicht jedoch beim Trennungsübernachtungsgeld entbehrlich ist, lassen pauschale Ersatzleistungen, wie solche nach der TGV, den Umstand unberührt, dass ein Beschäftigter wegen einer dienstlichen Maßnahme (*finanzielle*) Mehraufwendungen zB für eine Unterkunft oder durch Heimfahrten hat. Das Fehlen eines Nachweiserfordernisses für konkrete Aufwendungen führt nicht dazu, dass sich das Trennungsgeld als Aufwendungsersatz in einen Bezügebestandteil verwandelt. 18

2. Das Trennungsgeld ist auch kein Bestandteil des bisherigen Arbeitsentgelts iSd. § 5 Abs. 2 TV ATZ. Dieses wird in § 5 Abs. 2 Satz 2 TV ATZ selbstständig definiert (*vgl. zum sog. Hätte-Entgelt: BAG 4. Oktober 2005 - 9 AZR 449/04 - Rn. 21, BAGE 116, 86*). Als solches ist das gesamte, dem Grunde nach beitragspflichtige Arbeitsentgelt anzusetzen, das der Arbeitnehmer für eine Arbeitsleistung bei bisheriger wöchentlicher Arbeitszeit zu beanspruchen hätte. Das Trennungsgeld stellt damit kein Entgelt in diesem Sinne dar. Es wird nicht für die Arbeitsleistung gezahlt, sondern nur aus Anlass der Arbeitsleistung an einem anderen Ort. 19

II. Die Revision ist insoweit begründet, als die Beklagte Prozesszinsen erst ab dem 28. August 2010 zu zahlen hat. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, der Kläger könne schon ab dem 27. August 2010 Prozesszinsen auf die Hauptforderung iHv. 205,65 Euro verlangen. Die Verzinsungspflicht für Prozesszinsen (§§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB) beginnt nach § 187 Abs. 1 BGB erst mit dem Folgetag der Rechtshängigkeit (*BAG 15. September 2009 - 9 AZR 645/08 - Rn. 60; 16. September 2008 - 9 AZR 791/07 - Rn. 64 mwN, BAGE 127, 367*). Die Zustellung der Klageschrift und damit der Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgten am 27. August 2010, sodass der Kläger erst ab dem 28. August 2010 Anspruch auf die - von ihm nur geltend gemachten - Prozesszinsen hat. 20

B. Die Beklagte hat die Kosten ihrer erfolglosen Revision gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen. 21

Brühler

Suckow

Klose

Heilmann

Matt. Dipper