

## B 7 AL 54/03 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Gelsenkirchen (NRW)  
Aktenzeichen  
S 22 AL 62/01  
Datum  
09.01.2002  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 9 AL 58/02  
Datum  
06.03.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 54/03 R  
Datum  
10.02.2004  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Zur Berechnung des Aufstockungsbetrages der dem Arbeitgeber von der Bundesagentur für Arbeit zu erstatten ist wenn beim Blockmodell einer Altersteilzeit variable Entgeltbestandteile (hier: Erschwerniszuschläge Entgelte für Rufbereitschaft) dem Arbeitnehmer bereits während der Arbeitsphase voll auszuzahlen und nicht für die Freistellungsphase anzusparen sind.

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 6. März 2003 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darüber, in welcher Höhe die Beklagte für die Zeit vom 8. Februar bis zum 31. Dezember 2000 während der Freistellungsphase eines Blockmodells Aufstockungsbeträge nach dem Altersteilzeitgesetz (AltTZG) zu erstatten hat, wenn variable Entgeltbestandteile (hier: Erschwerniszuschläge, Entgelte für Rufbereitschaften) dem Arbeitnehmer bereits während der Arbeitsphase voll auszuzahlen und nicht teilweise für die Freistellungsphase anzusparen waren.

Der als Kraftfahrer beschäftigte Arbeitnehmer G. der klagenden Stadt vereinbarte mit dieser, dass sein Arbeitsverhältnis ab 1. Januar 1999 bis 31. Dezember 2000 nach dem Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeitarbeit im öffentlichen Dienst (TV ATZ ÖD) als Altersteilzeitarbeitsverhältnis im Blockmodell (Arbeitsphase bis 31. Dezember 1999, Freistellungsphase ab 1. Januar 2000) fortgesetzt werde. Mit Bescheid vom 10. Mai 2000 stellte die Beklagte auf Antrag der Klägerin fest, dass die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach dem AltTZG für den Arbeitnehmer G. ab 8. Februar 2000 (Wiederbesetzung des freigewordenen Arbeitsplatzes) dem Grunde nach erfüllt seien.

Einen Leistungsantrag (zunächst) für den Zeitraum vom 8. Februar bis 30. Juni 2000 über eine Gesamtsumme von DM 10.587,54 stellte die Klägerin unter dem 28. August 2000. Sie legte bei der Ermittlung des Mindestnettoetrages (als einer Rechengröße, bis zu der das Arbeitsentgelt für die Altersteilzeit aufzustocken ist) auch Erschwerniszuschläge und Entgelte für Rufbereitschaften zu Grunde. Insoweit berechnete sie aus den in der Arbeitsphase der Altersteilzeit angefallenen variablen Entgelten einen monatlichen Durchschnittsbetrag von DM 413,30, den sie dem sonstigen Arbeitsentgelt hinzurechnete. Mit Bescheid vom 21. November 2000 und Widerspruchsbescheid vom 9. Februar 2001 bewilligte die Beklagte für den genannten Zeitraum Förderleistungen von lediglich DM 8.353,-: Variable Entgelte, auf die der Arbeitnehmer in der Freistellungsphase tatsächlich keinen Anspruch habe, könnten bei der Berechnung der Aufstockungsbeträge nicht berücksichtigt werden. Mit entsprechender Begründung setzte die Beklagte in dem während des sozialgerichtlichen Verfahrens ergangenen Bescheid vom 26. März 2001 die Erstattungsleistungen für den Zeitraum vom 1. Juli bis 31. Dezember 2000 auf insgesamt DM 11.804,24 (beantragt: DM 14.391,60 unter Berücksichtigung der og Pauschale, diese ab August 2000 in Höhe von DM 421,57) fest.

Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte mit Urteil vom 9. Januar 2002 unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 21. November 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Februar 2001 antragsgemäß verurteilt, der Klägerin für den Zeitraum vom 8. Februar bis zum 30. Juni 2000 Leistungen in Höhe von  $\approx$  5.413,32 (entsprechend DM 10.587,54) zu erstatten.

Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 6. März 2003 die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 21. November 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Februar 2001 sowie des Bescheides vom 26. März 2001 verurteilt werde, bei der Berechnung des Erstattungsbetrages die Erschwerniszulagen und

die Entgelte für Rufbereitschaften zu berücksichtigen. Die Beklagte habe auch die der Klägerin im Berufungsverfahren entstandenen Kosten zu erstatten. Zur Begründung führt das LSG im Wesentlichen aus, auch im vorliegenden Höhenstreit sei der Erlass eines Grundurteils zulässig; es ergehe, da sich nach den Angaben der Klägerin noch geringe Veränderungen bei der Berechnung ergeben könnten. Die streitigen Entgeltbestandteile habe jedoch die Klägerin zu Recht berücksichtigt. Sie gehörten zum bisherigen Arbeitsentgelt iS des § 6 Abs 1 AltTZG. Unerheblich sei, dass nach den Regelungen des TV ATZ ÖD das Arbeitsentgelt für die Altersteilzeit während der Freistellungsphase die Erschwerniszuschläge und Entgelte für die Rufbereitschaften deshalb nicht umfasse, weil diese Entgeltbestandteile bereits während der Arbeitsphase voll ausgezahlt und nicht teilweise "angespart" würden. Zwar müsse aus diesem Grunde die Klägerin während der Freistellungsphase höhere Aufstockungsbeträge zahlen als während der Arbeitsphase, was wiederum auf die Höhe der Leistungen der Beklagten durchschlage. Diese Vertragsgestaltung unterliege jedoch der Disposition der Arbeitsvertragsparteien und werde von der Verdoppelungsregelung des § 12 Abs 3 Satz 3 und 4 AltTZG hingenommen; hiernach berechne sich die Höhe der Förderleistungen auch für die Arbeitsphase des Blockmodells ausschließlich nach den Aufstockungsleistungen während der Freistellungsphase.

Mit ihrer - vom LSG zugelassenen - Revision rügt die Beklagte eine Verletzung der §§ 4 und 6 AltTZG. Zu dem maßgeblichen bisherigen Arbeitsentgelt gemäß § 6 Abs 1 AltTZG gehörten nur solche Entgeltbestandteile, die der Altersteilzeit-Arbeitnehmer in dem jeweiligen Entgeltabrechnungszeitraum tatsächlich beanspruchen könne (konkrete Betrachtungsweise). Der Begriff des bisherigen Arbeitsentgelts in § 6 Abs 1 AltTZG könne nicht isoliert aus dem Wortlaut des Gesetzes gefolgert werden, sondern müsse auch dessen Sinn und Zweck sowie insbesondere den Zusammenhang mit denjenigen Vorschriften erfassen, die auf ihn Bezug nähmen (vgl § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a und b, § 4 Abs 1 AltTZG).

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 6. März 2003 sowie das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 9. Januar 2002 aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,  
die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 6. März 2003 zurückzuweisen.

Die von der Beklagten befürwortete "konkrete Betrachtungsweise" finde in der Bestimmung des § 6 Abs 1 AltTZG keinen Rückhalt. Entscheidend sei, welches Arbeitsentgelt der in Altersteilzeit beschäftigte Arbeitnehmer für eine Arbeitsleistung bei bisheriger wöchentlicher Arbeitszeit (also ohne die Altersteilzeit) zu beanspruchen hätte, nicht was er vom Arbeitgeber während der Freistellungsphase tatsächlich erhalten habe.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt.

II

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Zurückverweisung begründet. Auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des LSG kann nicht abschließend beurteilt werden, ob die Klägerin nach § 4 Abs 1 AltTZG höhere Erstattungsleistungen beanspruchen kann als sie bereits erhalten hat.

Zu Recht allerdings ist das LSG davon ausgegangen, dass bei der Berechnung dieser Leistungen die an G. während der Arbeitsphase gezahlten Entgeltbestandteile für die Rufbereitschaft und die Erschwerniszuschläge im Rahmen des "bisherigen Arbeitsentgelts" zu berücksichtigen sind (hierzu im Folgenden unter 1). Ebenso ist dem LSG zuzustimmen, dass die von ihm berücksichtigte Höhe des "Arbeitsentgelts für die Altersteilzeit" in der Freistellungsphase des Blockmodells dem Gesetz entspricht (hierzu im Folgenden unter 2). Das LSG wird jedoch die Höhe der Erstattungsleistungen auch in weiteren Hinsichten zu überprüfen haben (hierzu im Folgenden unter 3).

Nicht mehr zu prüfen sind die Voraussetzungen für die Altersteilzeit nach § 2 und § 3 AltTZG (vor allem Alter des Arbeitnehmers, Abschluss einer Vereinbarung über Altersteilzeit, Vorbeschäftigungszeit, Wiederbesetzung des frei gewordenen Arbeitsplatzes), hinsichtlich derer die Beklagte unter dem 10. Mai 2000 bereits als erste Stufe eines zweistufigen Verfahrens (s Rittweger in Rittweger/Petri/Schweikert, Altersteilzeit, 2. Aufl 2002, § 12 ATG RdNr 1 ff) den bindenden Bescheid erlassen hat, dass die Voraussetzungen für die Erbringung der Leistungen nach § 4 AltTZG (diese Vorschrift, wie alle anderen Vorschriften des AltTZG idF, die dieses Gesetz durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Altersteilzeit vom 20. Dezember 1999, [BGBl I 2494](#) erhalten hat, vgl § 15c AltTZG; die Übergangsregelungen der §§ 15d und 15e AltTZG sind nicht einschlägig) vorliegen.

(1) Zu entscheiden bleibt, in welcher Höhe die Klägerin gemäß § 4 Abs 1 AltTZG Leistungen zu beanspruchen hat.

Das AltTZG regelt nicht, welche Aufstockungsbeträge der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer während der Altersteilzeit zu zahlen hat; nach ihm bestimmt sich lediglich, welche Förderleistungen der Beklagten der Arbeitgeber beanspruchen kann. Hierzu definiert § 3 AltTZG Mindestbeträge; hat der Arbeitgeber diese dem Arbeitnehmer (mindestens) erbracht, hat er in dieser Höhe einen Erstattungsanspruch (§ 4 AltTZG) gegen die Beklagte. Darüber hinausgehende Beträge muss der Arbeitgeber aus eigenen Mitteln finanzieren; zahlt er seinem Arbeitnehmer weniger als die Mindestbeträge, hat er keinen (auch keinen anteiligen) Förderanspruch gegen die Beklagte.

Damit setzt der streitige Erstattungsanspruch voraus, dass die Klägerin ihrem Arbeitnehmer G. auf Grund arbeitsrechtlicher Verpflichtung - mindestens - die in § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a und b AltTZG geregelten Aufstockungsleistungen erbracht hat. Nur für jene Kalendermonate (§ 12 Abs 2 Satz 1 AltTZG), in denen diese Voraussetzungen erfüllt sind, hat die Klägerin nach § 4 Abs 1 AltTZG im Umfang der Mindestaufstockung einen Erstattungsanspruch gegen die Beklagte. Ergänzend regelt § 12 Abs 3 Satz 3 und 4 AltTZG hinsichtlich der Zahlungen für die Freistellungsphase eines Blockmodells, dass (Satz 3) die Leistungen für zurückliegende Zeiten (also in Hinblick auf die Arbeitsphase) zusammen mit den laufenden Leistungen jeweils in monatlichen Teilbeträgen ausgezahlt werden und dass (Satz 4) die Höhe der Leistungen für zurückliegende Zeiten sich nach der Höhe der laufenden Leistungen bestimmt ("Verdoppelungsprinzip").

Die Mindestaufstockung nach § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG (Buchst b aaO regelt die Mindestaufstockung der

Rentenversicherungsbeiträge) beträgt nach Alternative 1 dieser Vorschrift 20 vH des Arbeitsentgelts für die Altersteilzeitarbeit (Stufe 1), jedoch nach Alternative 2 (Stufe 2) mindestens 70 vH des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten bisherigen Arbeitsentgelts iS des § 6 Abs 1 AltTZG (Mindestnettobetrag; es sei darauf hingewiesen, dass sich bei einem Beginn der Altersteilzeit nach dem 30. Juni 2004 die Erstattungsleistungen der Beklagten lediglich noch nach Stufe 1 berechnen, die Berechnung nach dem Mindestnettobetrag - Stufe 2 - fällt fort: Art 95 Nr 3 des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003, [BGBl I 2848](#)).

Das LSG hat sein Augenmerk lediglich auf die Höhe des Aufstockungsbetrages nach Stufe 2 - bis zum Mindestnettobetrag - (§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a Alternative 2 AltTZG) gerichtet und insoweit nur überprüft, ob die von der Klägerin nach ihren Angaben bei den Berechnungen angewandte Verfahrensweise mit den Regelungen des TV ATZ ÖD übereinstimmt und ob diese Regelungen wiederum den Maßstäben des AltTZG entsprechen.

Insoweit ist der vom LSG für die Berechnung des Aufstockungsbetrags nach Stufe 2 (§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a Alternative 2 AltTZG) vertretenen Rechtsansicht zuzustimmen (hierzu im Folgenden unter a). Die Gegenargumente der Revision überzeugen nicht (hierzu im Folgenden unter b).

(a) Der Aufstockungsbetrag nach Stufe 2 ergibt sich aus der Differenz des Arbeitsentgelts für die Teilzeitarbeit zum "Mindestnettobetrag"; diesen definiert § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG als 70 vH des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten "bisherigen Arbeitsentgelts iS des § 6 Abs 1" AltTZG. Der sich aus einem bisherigen Arbeitsentgelt ergebende Mindestnettobetrag wird nicht individuell bestimmt, sondern nach der auf Grund der Ermächtigung des § 15 Satz 1 AltTZG (zurzeit: § 15 Satz 1 Nr 1 AltTZG) erlassenen Rechtsverordnung; für das Kalenderjahr 2000 ist insoweit einschlägig die Mindestnettobetrags-Verordnung 2000 vom 23. Dezember 1999 ([BGBl I 2510](#)).

Wie die zitierte gesetzliche Verweisung in § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG auf "§ 6 Abs 1" klarstellt, richtet sich die Höhe dessen, was als "bisheriges Arbeitsentgelt" anzusetzen ist, nach § 6 Abs 1 AltTZG. Nach Satz 1 dieser Vorschrift ist bisheriges Arbeitsentgelt im Sinne dieses 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". Hierzu gehören auch die hier streitigen Entgeltbestandteile (Entgelt für Rufbereitschaft und Erschwerniszuschläge).

Mit dem Begriff "Arbeitsentgelt" nimmt das AltTZG, wie sich aus dem Regelungszusammenhang ergibt, Bezug auf die Definition dieses Begriffes in [§ 14](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Nicht anders ist zB erklärbar, dass nach § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst b AltTZG das Arbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit auch Grundlage der Berechnung der Beiträge für die gesetzliche Rentenversicherung ist. Zum Arbeitsentgelt iS des [§ 14 SGB IV](#) aber zählen nach Abs 1 Satz 1 dieser Vorschrift neben dem laufenden Entgelt auch solche Entgelte (Einnahmen aus einer Beschäftigung), die in wechselnder Höhe oder einmalig gezahlt werden. Damit gehören bei einem Arbeitnehmer, der in seiner früheren Vollzeitbeschäftigung neben seinem laufenden Entgelt auch noch variable Bezügebestandteile (wie zB Entgelte für Rufbereitschaft und Erschwerniszuschläge) bezog, auch diese zum Arbeitsentgelt, das er für eine Arbeitsleistung bei bisheriger wöchentlicher Arbeitszeit zu beanspruchen hätte - also dann, wenn er nicht inzwischen in Altersteilzeit beschäftigt wäre ("seine Arbeitszeit nicht im Rahmen der Altersteilzeit vermindert hätte": [BT-Drucks 13/4336 S 18](#) zu § 3 Abs 1).

Nichts anderes folgt aus Sinn und Zweck der Vorschriften, die auf die Höhe des bisherigen Arbeitsentgelts abstellen. Dieses dient zur Berechnung des Aufstockungsbetrags nach Stufe 2, der dann zum Zuge kommt, wenn er höher ist als der Aufstockungsbetrag nach Stufe 1. Nach der Wertung des Gesetzgebers wird hierdurch eine Mindestsicherung des Effektiveinkommens (Rittweger in Rittweger/Petri/Schweikert, Altersteilzeit, 2. Aufl 2002, § 3 ATG RdNr 5 f, 30) erreicht und so der bisherige Lebensstandard des Arbeitnehmers in der Altersteilzeitperiode ansatzweise abgesichert. Dieser aber leitet sich nicht nur aus dem laufenden Entgelt ab, sondern auch aus solchen wiederkehrenden einmaligen oder variablen Entgeltbestandteilen, mit denen in bestimmter Durchschnittshöhe gerechnet werden kann. Diese Auslegung entspricht auch dem der Regelung des § 6 Abs 1 AltTZG zu Grunde liegenden Lohnausfallprinzip (Gussone in Gussone/Voelzke, Altersteilzeitrecht, 2000, § 6 AltTZG RdNr 2).

Dem entsprechend zählt auch § 3 Abs 1a Satz 1 AltTZG (eingefügt durch das Gesetz zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen vom 6. April 1998, [BGBl I 688](#), mit Wirkung ab 15. April 1998) einmalig gezahltes Arbeitsentgelt zum "Arbeitsentgelt" (hier zum Arbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit iS des § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG).

Die Entgelte für die Rufbereitschaft haben schließlich nicht nach § 6 Abs 2 Satz 3 AltTZG bei der Berechnung des bisherigen Arbeitsentgelts unberücksichtigt zu bleiben. Zeiten der Rufbereitschaft (hierzu Senatsurteil vom 9. November 1983, [SozR 4100 § 112 Nr 22 S 99 mwN](#)) zählen nicht iS dieser Vorschrift zu den "Arbeitszeiten, die die tarifliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit überschritten haben". Die entsprechenden Vergütungen sind nicht als Entgelte für Überstunden bzw Mehrarbeit anzusehen; hiermit werden vielmehr besondere Formen der Arbeitsleistung entlohnt (vgl Langenbrinck/Litzka, Altersteilzeit im öffentlichen Dienst für Angestellte und Arbeiter, 2. Aufl 2000, RdNr A 72); anderes gilt nur dann, wenn während der Rufbereitschaft tatsächlich Arbeit anfällt. Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Charakter des (ärztlichen) Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 93/104/EG (s EuGH 3. Oktober 2000, [C-303/98](#) - Simap -, [EuGHE I 2000, 7963](#), RdNr 48-52; 9. September 2003, [C-151/02](#) - Jaeger -, [NJW 2003, 2971](#), RdNr 51 f, 65) berücksichtigt die Rufbereitschaft ausdrücklich nicht als Arbeitszeit.

(b) Der Beklagten kann nicht gefolgt werden, soweit sie argumentiert, dass das bisherige Arbeitsentgelt nur solche Entgeltbestandteile enthalten dürfe, die der Arbeitnehmer in Altersteilzeit in dem konkreten Lohnabrechnungszeitraum dem Grunde nach tatsächlich beanspruchen könne. Sie bezieht sich insoweit auf ihre Durchführungsanweisungen zum AltTZG. Hierin (DA 6.1, Abs 1) heißt es zunächst (insoweit im Einklang mit dem Gesetz), dass "bisheriges ... Arbeitsentgelt das für den jeweiligen Monat der Altersteilzeitarbeit zu ermittelnde volle Arbeitsentgelt (sei), das der Arbeitnehmer für eine Arbeitsleistung bei bisheriger wöchentlicher Arbeitszeit zu beanspruchen hätte." Dann wird jedoch ausgeführt, das bisherige Arbeitsentgelt dürfe (aaO Abs 2)

"nur solche Entgeltbestandteile (zB Jahressonderzahlung) enthalten, die der Arbeitnehmer in Altersteilzeit in dem konkreten Lohnabrechnungszeitraum dem Grunde nach tatsächlich beanspruchen kann. Hat der Arbeitnehmer zB in der Freistellungsphase keinen

Anspruch auf bestimmte Bezügebestandteile, können sie auch nicht als bisheriges Arbeitsentgelt iS des § 6 Abs 1 berücksichtigt werden."

Diese (von der Beklagten selbst so bezeichnete) "konkrete Betrachtungsweise" ist jedoch weder vom Wortlaut noch vom Zweck des § 6 AltTZG gedeckt (so auch Rittweger in Rittweger/Petri/Schweikert, *Altersteilzeit*, 2. Aufl 2002, § 6 ATG RdNr 4). Sie verquickt unzulässigerweise, wie bereits vom LSG ausgeführt, die beiden zu unterscheidenden Berechnungsgrößen: einerseits das (tatsächlich gezahlte) "Arbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit" und andererseits das (hypothetische) "bisherige Arbeitsentgelt", aus deren Vergleich (jeweils nach weiteren Rechenschritten) sich die Mindestaufstockung (nach Stufe 2) ergibt.

Die Rechtsmeinung der Beklagten führt ferner zu einer unzulässigen Benachteiligung des Blockmodells der Altersteilzeit, bei der sie das "bisherige Arbeitsentgelt" niedriger ansetzt als beim Teilzeitmodell, wenn - wie im Falle des G. - der Arbeitgeber bestimmte Entgeltbestandteile nicht in die Berechnung des Arbeitsentgelts für die Teilzeitarbeit einfließen lässt. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Vereinbart ein Arbeitnehmer Altersteilzeit im Teilzeitmodell, so wird er in der Regel, wie bei seiner früheren Vollzeitbeschäftigung (wenn auch uU in vermindertem Umfang), auch bei hälftiger Arbeitszeit sowohl in Rufbereitschaft eingesetzt werden als auch solche Arbeiten verrichten, bei denen Erschwerniszuschläge anfallen. Dann erhält er (nach dem TV ATZ ÖD) mit seinem Arbeitsentgelt (für Altersteilzeitarbeit) während der gesamten Altersteilzeit die entsprechenden Entgeltbestandteile ausgezahlt. Wenn aber bestimmte Bestandteile ihrer Art nach im ausgezahlten "Arbeitsentgelt für die Altersteilzeit" enthalten sind, zählen sie auch nach Meinung der Beklagten beim "bisherigen Arbeitsentgelt" mit. Je höher das bisherige Arbeitsentgelt, desto höher ist auch die ggf von der Beklagten zu erstattende Mindestaufstockung nach Stufe 2.

Demgegenüber fällt in einem Blockmodell nach dieser Rechtsmeinung diese Mindestaufstockung niedriger aus, wenn (wie nach dem TV ATZ ÖD) jene variablen Entgelte im Rahmen der Vollzeittätigkeit in der ersten Hälfte des Blockmodells nicht nur erarbeitet, sondern auch bereits voll ausgezahlt werden. Allein hierdurch kann sich jedoch an dem "bisherigen Arbeitsentgelt", also dem Arbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer bei fortgeführter Vollzeitbeschäftigung verdienen würde, nichts ändern.

Auch ist dem AltTZG in keinerlei Hinsicht zu entnehmen, dass insoweit eine Ungleichbehandlung zwischen Teilzeit- und Blockmodell möglich oder gar beabsichtigt ist. Der Gesetzgeber mag sich zwar eine Berufstätigkeit während des gesamten Zeitraums der Altersteilzeit als Normalfall vorgestellt haben (Gussone in Gussone/Voelzke, *Altersteilzeitrecht*, 2000, § 2 AltTZG RdNr 18). Gleichwohl hat er in § 2 Abs 2 und 3 sowie § 3 Abs 3 und § 12 Abs 3 AltTZG ausdrücklich geregelt, wie bei unterschiedlicher Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit und bei im Voraus erbrachter Arbeitsleistung (also im Blockmodell) zu verfahren ist. Den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass insbesondere mit der Regelung des § 3 Abs 3 AltTZG das Blockmodell ermöglicht werden sollte (s Ausschussbericht, [BT-Drucks 13/4877, S 29](#) zu § 3). Das Blockmodell hat sich auch bei der ganz überwiegenden Mehrzahl der Arbeitgeber und Arbeitnehmer als bevorzugte Variante herausgestellt (über 90 %: Rolfs in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 4. Aufl 2004, § 1 ATG RdNr 4), ohne dass der Gesetzgeber einen Versuch unternommen hätte, insoweit gegenzusteuern.

Fehl geht ferner die Argumentation der Revision, bei der Auslegung des Begriffs "bisheriges Arbeitsentgelt" in § 6 Abs 1 AltTZG müsse der Zusammenhang mit den Vorschriften beachtet werden, die auf diesen Begriff Bezug nähmen. Im Gegenteil stellt die Einfügung der Wörter "im Sinne des § 6 Absatz 1" in § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a und b AltTZG (durch das Arbeitsförderungs-Reformgesetz vom 24. März 1997, [BGBl I 594](#)) klar, dass der Schwerpunkt der Auslegung gerade in § 6 AltTZG liegt. Dass die hieran orientierte Anwendung des Begriffes im Rahmen der §§ 3 und 4 AltTZG überdies auch zu sachgerechten Ergebnissen führt, ist oben (unter a) dargestellt.

(2) Gleichmaßen zuzustimmen ist dem LSG, wenn es auch zur Bestimmung des "Arbeitsentgelts für die Altersteilzeitarbeit" (wie bereits bei der Berechnung des "bisherigen Arbeitsentgelts"; s hierzu unter 1) für unerheblich angesehen hat, dass nach dem TV ATZ ÖD sowohl die Erschwerniszuschläge als auch die Entgelte für Rufbereitschaften während der Arbeitsphase des Blockmodells im tatsächlich anfallenden Umfang ausgezahlt und nicht etwa auf die volle Zeit der Altersteilzeitarbeit (also sowohl die Arbeits- wie auf die Freistellungsphase) umgelegt werden (hierzu im Folgenden unter a). Eine Korrektur anhand eines "angemessenen" Arbeitsentgelts für die Teilzeitarbeit findet im vorliegenden Fall nicht statt (hierzu im Folgenden unter b).

(a) Zu Recht ist das LSG davon ausgegangen, dass die genannten tarifvertraglichen Regelungen auch bei der Ermittlung der Aufstockung nach dem Mindestnettobetrag nach den § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG zu berücksichtigen sind.

Das Arbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit iS des § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG ist dasjenige (Brutto-)Arbeitsentgelt des Altersteilzeitarbeitnehmers, das der Arbeitgeber für den jeweiligen Kalendermonat (§ 12 Abs 2 Satz 1 AltTZG) zahlt (Rittweger in Rittweger/Petri/Schweikert, *Altersteilzeit*, 2. Aufl 2002, § 3 ATG RdNr 14 ff; Rolfs in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 4. Aufl 2004, § 3 ATG RdNr 2; Voelzke in Gussone/Voelzke, *Altersteilzeitrecht*, 2000, § 3 AltTZG RdNr 10 f, 13; s auch § 2 Abs 2 Satz 1 Nr 2 AltTZG, wonach das Arbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit fortlaufend "gezahlt" werden muss; s ferner die Gesetzesbegründung zu § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a: aufzustocken seien 20 % des für die Altersteilzeitarbeit "gezählten" Bruttoarbeitsentgelts, [BT-Drucks 13/4336 S 18](#)). Zum Arbeitsentgelt für die Altersteilzeit zählen neben dem laufenden Entgelt (bei Altersteilzeit eines Vollzeitarbeitnehmers also typischerweise 50 % des laufenden Brutto-Vollzeitentgelts) auch solche Entgeltbestandteile, die in wechselnder Höhe oder einmalig gezahlt werden.

Nach den Feststellungen des LSG enthielt das dem G. gezahlte Arbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit im streitigen Zeitraum keine Zahlungen im Hinblick auf die Erschwerniszuschläge oder die Entgelte für Rufbereitschaft, die auf die Beschäftigung des G. in der Arbeitsphase des Blockmodells (vom 1. Januar bis 31. Dezember 1999) entfielen. Die Klägerin hat damit die entsprechenden Vorschriften der §§ 4, 5 TV ATZ ÖD umgesetzt, wonach die genannten variablen Bezügebestandteile bereits während der Arbeitsphase voll ausgezahlt und nicht teilweise für die Freistellungsphase "angespart" werden. Als Begründung für diese Regelung wird angeführt, dass die entsprechenden Entgeltbestandteile stets nach der jeweils tatsächlich ausgeübten Tätigkeit abgerechnet würden (Görgens, *Altersteilzeit für Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst*, 2000, § 4 TV ATZ Anm 4.1.5 und 4.1.6; Drespa/Meyer/Slawik, *Altersteilzeit von Arbeitnehmern in öffentlichen Verwaltungen*, § 4 TV ATZ, RdNr 13 ff, Stand 2002). Sie zählen folglich beim Arbeitsentgelt für die Altersteilzeit während der Freistellungsphase nicht mit.

Werden aber diese variablen Bezügebestandteile im Rahmen des Altersteilzeit-Arbeitsentgelts nicht berücksichtigt, wohl aber beim

bisherigen Arbeitsentgelt iS des § 6 Abs 1 AltTZG (s hierzu unter 1), so beeinflusst dies naturgemäß die Höhe der (Mindest-)Aufstockungsleistungen nach § 3 Abs 1 Nr 1 AltTZG, die wiederum nach § 4 Abs 1 AltTZG von der Beklagten zu erstatten sind. Hierbei ist zu unterscheiden: Beschränkt sich die zu erstattende Aufstockung auf die Alternative 1 nach § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG (um 20 vH des Arbeitsentgelts für die Altersteilzeitarbeit), so fällt sie denkbareweise niedriger aus, je geringer das Arbeitsentgelt ist; dagegen errechnet sich nach der Alternative 2 des § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG (Aufstockung auf 70 vH des - pauschalieren - bisherigen Netto-Arbeitsentgelts) eine umso höhere Aufstockung, je geringer das Arbeitsentgelt ist.

Nach Alternative 1 sind auch die von der Beklagten zu erstattenden Aufstockungsleistungen geringer als bei gleichmäßiger Verteilung der variablen Entgeltbestandteile auf die Gesamtperiode des Blockmodells (Arbeits- und Freistellungsphase); deswegen wird teilweise auch hervorgehoben, dass diese Praxis die Höhe der Förderung beeinträchtigen könne (Rittweger in Rittweger/Petri/Schweikert, Altersteilzeit, 2. Aufl 2002, § 12 ATG RdNr 16). Anders sieht es (nur) nach Alternative 2 aus: Hier können Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die diese Auszahlungsmodalität für variable Entgeltbestandteile vereinbaren, uU erreichen, dass einerseits die Beklagte während der Freistellungsphase höhere Aufstockungsleistungen des Arbeitgebers zu erstatten hat als bei gleichmäßiger Verteilung der variablen Entgeltbestandteile, und andererseits wegen des Verdoppelungsprinzips (§ 12 Abs 3 Satz 3 und 4 AltTZG) die Erstattungen im Ergebnis in dieser Höhe auch für die Arbeitsphase zu zahlen sind, also für einen Zeitraum, in dem der Arbeitgeber niedrigere Aufstockungsbeträge zu zahlen hatte als in der Freistellungsphase. Entsprechende Vorteile entstehen jedoch, wie ausgeführt, lediglich dann, wenn der Mindestnettoertrag (§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a Alternative 2 AltTZG) das Teilzeitnetto zuzüglich der Aufstockung um 20 vH des Teilzeitbruttos (§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a Alternative 1 AltTZG) übersteigt. Dies ist bei Vollzeitentgelten bis ca  $\approx$  2.500,-/Monat der Fall (s Neise in Andresen (Hrsg), Frührentierung und Altersteilzeit, 3. Aufl 2003, S 217, 229).

Der Berechnungs- und Zahlungsmodus des TV ATZ ÖD ist nach dem AltTZG auch dann zu berücksichtigen, wenn er - wie anscheinend auch im Fall des G. - den Arbeitgeber wie beschrieben begünstigt. Das Gesetz mag zwar stillschweigend davon ausgehen, dass das Arbeitsentgelt für die Altersteilzeit der Hälfte des bisherigen Bruttos entspricht; dies ist jedoch nicht zwingend (Diller NZA 1996, 847, 848 Fn 14). Die gesetzlichen Vorgaben eröffnen den Arbeits-(Tarif-)vertragsparteien in gewissem Umfang die Möglichkeit, durch Vereinbarung des Arbeitsentgelts für die Altersteilzeit die Berechnungsbasis nicht nur für die arbeitsrechtlich geschuldete Aufstockung zu beeinflussen, sondern auch die für die von der Beklagten zu erbringende Erstattung (Rittweger in Rittweger/Petri/Schweikert, Altersteilzeit, 2. Aufl 2002, § 3 ATG RdNr 14 unter Hinweis auf Diller aaO; Rolfs in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 4. Aufl 2004, § 3 ATG RdNr 2; ebenso Preis/Rolfs, SGB 1998, 147, 151).

Förderungsschädlich kann höchstens sein, wenn sie vereinbaren, für den jeweiligen Monat tatsächlich gezahlte Teile des Arbeitsentgelts von der Aufstockung auszunehmen; zahlen sie deshalb weniger als die Mindestaufstockung (berechnet unter Einbeziehung dieser Bestandteile), wird ihnen (nach § 4 AltTZG) nichts erstattet (vgl Rittweger in Rittweger/Petri/Schweikert, Altersteilzeit, 2. Aufl 2002, § 3 ATG RdNr 15 und die dort angesprochene "Schattenberechnung"; ferner RdNr 35 f zu den sog 100%-Leistungen nach Abs 1a Satz 2 AltTZG).

Dass die Aufstockungsbeträge während der Arbeits- und während der Freistellungsphase des Blockmodells unterschiedlich ausfallen können, hat der Gesetzgeber offensichtlich hingenommen, wie aus § 12 Abs 3 Satz 3 und 4 AltTZG hervorgeht: Bei derartigen Fallkonstellationen, in denen der in Altersteilzeit beschäftigte Arbeitnehmer "die Arbeitsleistung im Voraus" erbringt (§ 3 Abs 3 AltTZG), werden nach § 12 Abs 3 Satz 1 AltTZG dem Arbeitgeber die Leistungen des Arbeitsamtes erst von dem Zeitpunkt an ausgezahlt, in dem - mit Beginn der Freistellungsphase - der Arbeitgeber auf dem frei gemachten oder durch Umsetzung freigeordneten Arbeitsplatz einen Arbeitnehmer der in § 3 Abs 1 Nr 2 AltTZG genannten Art (zB einen beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldeten Arbeitnehmer) beschäftigt. Damit aber müssen durch die Förderung während der Freistellungsphase auch die vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bereits während der Arbeitsphase geleisteten Aufstockungsbeträge nachgeholt werden. Hierzu regelt § 12 Abs 3 Satz 3 AltTZG, dass die Leistungen für zurückliegende Zeiten zusammen mit den laufenden Leistungen jeweils in monatlichen Teilbeträgen ausgezahlt werden; nach Satz 4 bestimmt sich die Höhe der Leistungen für zurückliegende Zeiten nach der Höhe der laufenden Leistungen. Satz 4 enthält damit ein Verdoppelungsprinzip: Die Förderungsleistungen berücksichtigen nicht die Aufstockungsbeträge, die bereits während der Arbeitsphase erbracht worden sind, sondern bemessen sich zur Vereinfachung (Rittweger in Rittweger/Petri/ Schweikert, Altersteilzeit, 2. Aufl 2002, § 12 ATG RdNr 16) - pauschalieren - nur nach jenen, die während der Freistellungsphase gezahlt werden.

(b) Dem kann nicht entgegengehalten werden, es dürfe dem Arbeitgeber nicht erlaubt werden, (mit Wirkung für die Berechnung des Erstattungsbetrages nach § 4 AltTZG) als Arbeitsentgelt für die Altersteilzeit während der Arbeitsphase eines Blockmodells mehr, in der Freistellungsphase hingegen weniger zu zahlen, als es dem hälftigen bisherigen Arbeitsentgelt (§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a, § 6 Abs 1 AltTZG) entspricht - oder, mit anderen Worten: Der Arbeitgeber dürfe durch eine entsprechende arbeitsrechtliche Gestaltung nicht im Ergebnis mehr an Erstattung aus Steuermitteln ([§ 363 Abs 3 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch) erhalten, als er erhalte, wenn die Altersteilzeit statt im Block- im Teilzeitmodell durchgeführt würde.

Für eine derartige Rechtsmeinung findet sich im AltTZG kein Anknüpfungspunkt. Eine Erwartung, das Arbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit mache generell, insbesondere auch beim Blockmodell, stets (ca) 50 % des bisherigen Arbeitsentgelts aus, findet keinen Rückhalt im Gesetz.

Sie lässt sich insbesondere nicht aus § 2 Abs 2 Satz 1 Nr 2 AltTZG entnehmen. Hiernach setzt die "Altersteilzeitarbeit" (aaO Abs 1 Nr 2) bei unterschiedlicher wöchentlicher Arbeitszeit oder unterschiedlicher Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit voraus, dass das Arbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit sowie der Aufstockungsbetrag "fortlaufend" gezahlt werden. Hierin liegt jedoch keine Regelung über die Notwendigkeit einer gleichmäßigen Höhe von Arbeitsentgelt oder Aufstockungsbetrag während der gesamten Altersteilzeitperiode. Grund für die Vorschrift war vielmehr, (bereits vor der grundsätzlichen Neuregelung im Rahmen des Gesetzes zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen vom 6. April 1998, [BGBl I 688](#)) die Sozialversicherungspflicht während der gesamten Altersteilzeitperiode sicher zu stellen ([BT-Drucks 13/4336 S 17](#)). Ebenso wenig findet sich eine gesetzliche Einschränkung des pauschalierenden Verdoppelungsprinzips in § 12 Abs 3 Satz 3 und 4 AltTZG etwa dahingehend, dass es dann nicht gelten solle, wenn damit im Ergebnis höhere (oder niedrigere) Leistungen zu erbringen wären als bei der fiktiven Durchführung der konkreten Altersteilzeit im Teilzeitmodell. Wären im Übrigen die Rechengrößen des "Arbeitsentgelts für die Altersteilzeit" und des "bisherigen Arbeitsentgelts" in dieser Form voneinander abhängig, hätte sich auch die Berechnungsvorschrift des § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG entscheidend vereinfachen lassen.



Im Übrigen würde sich die erwartete gerechtere Belastung des Fiskus in engen Grenzen halten - und das auf Kosten eines erheblich vermehrten Verwaltungsaufwandes: Wollte man die skizzierte Rechtsmeinung umsetzen, würde der mit § 12 Abs 3 Satz 3 und 4 AltTZG beabsichtigte Pauschalierungseffekt wieder zunichte gemacht. In jedem Einzelfall müsste dann nämlich zur Ermittlung der Berechnungsgrundlage der Mindestaufstockung/

Erstattung nicht nur geprüft werden, welches (Altersteilzeit-)Arbeitsentgelt während des Erstattungszeitraums in der Freistellungsphase gezahlt wird, sondern auch noch ermittelt werden, welche Zahlungen in der Arbeitsphase des Blockmodells geleistet wurden; hieraus wäre ein "angemessenes" Arbeitsentgelt zu ermitteln. Das "Arbeitsentgelt für die Teilzeitarbeit" iS des § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG würde von einem realen Wert (s oben) zu einer fiktiven Rechnungsgröße. Diese müsste wiederum anhand der individuellen (Steuer- und Beitrags-)Abzüge des Arbeitnehmers auf einen Netto-Wert umgerechnet werden, um die Mindestaufstockungs-/Erstattungsbeträge nach § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a, § 4 Abs 1 Nr 1 AltTZG zu ermitteln. Diese Berechnungsmethode müsste folgerichtig auch zu Gunsten des Arbeitgebers angewandt werden, und zwar in jenen Fällen, in denen die volle Auszahlung von Entgeltteilen während der Arbeitsphase im Ergebnis zu niedrigeren Erstattungsleistungen führt (s hierzu oben).

Unter welchen Voraussetzungen ein Missbrauch der Regelungen des AltTZG vorliegt, der zu einer Unbeachtlichkeit von Vereinbarungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien führen könnten, kann im vorliegenden Zusammenhang unentschieden bleiben.

Schließlich bestehen aus dem Rechtsgedanken des [§ 32](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch keine Bedenken gegen die beschriebenen Berechnungs- und Zahlungsmodalitäten; sie stellen keine Benachteiligung des sozialleistungsberechtigten G. dar.

(3) Nach Zurückverweisung wird noch Folgendes zu prüfen sein, um abschließend entscheiden zu können:

(a) In formeller Hinsicht hat das LSG den dem SG wohl nicht bekannt gewordenen Bescheid der Beklagten vom 26. März 2001 für den Folgezeitraum entsprechend [§ 96](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in das Verfahren einbezogen, und die Klägerin hat, wie aus den Vorgängen in der mündlichen Verhandlung vom 6. März 2003 entnommen werden kann, auch dessen teilweise Aufhebung beantragt. Hierin aber dürfte eine Anschlussberufung liegen, über die im Entscheidungssatz ebenfalls befunden werden müsste. Läge lediglich eine Beklagtenberufung vor, dürfte der Klägerin im Übrigen im Berufungsverfahren nicht mehr zugesprochen werden als in erster Instanz, was wiederum im Entscheidungssatz eines Grundurteils zu berücksichtigen wäre.

Insoweit wird das LSG zu beachten haben, dass das SG die Beklagte zur Erstattung eines Betrages von  $\approx$  5.413,32 (entsprechend DM 10.587,54) verurteilt hat, also der Summe, die die Klägerin als Erstattungssumme für den Zeitraum bis 30. Juni 2000 insgesamt beantragt hat. Soweit die Beklagte insoweit bereits den von ihr errechneten Teilbetrag erstattet hat, scheidet ihre Verurteilung aus. Möglicherweise ist jedoch das erstinstanzliche Urteil so auszulegen, dass nur ein Differenzbetrag gemeint war.

(b) In materieller Hinsicht hat sich das LSG in einem Grundurteil lediglich auf die Entscheidung der zu (1) und (2) erörterten Rechtsfragen beschränkt. Auf diese kann es jedoch nur ankommen, soweit sich die Förderleistungen für G. auch nach § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a Alternative 2 AltTZG (Stufe 2) errechnen. Wie oben (zu (1)) dargestellt, bemessen sich wiederum diese Förderleistungen nur dann nach Alternative 2, wenn sie hiernach höher ausfallen, als nach Alternative 1 der Vorschrift. Um dies beurteilen zu können, fehlt es an tatsächlichen Feststellungen des LSG zu den relevanten Rechengrößen. Damit kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass die aufgeworfenen Rechtsfragen gar nicht entscheidungserheblich sind. Dann aber wäre das Berufungsurteil von vornherein ins Leere gegangen.

Sollte die Entscheidung von der Höhe der im Rahmen des bisherigen Arbeitsentgelts zu berücksichtigenden variablen Entgeltbestandteile abhängen, so wird das LSG zu erwägen haben, ob es bei der insoweit erforderlichen Prognoseentscheidung die von der Klägerin ermittelten (bis auf eine Bezügeerhöhung) gleich bleibenden Monatspauschalen übernimmt. Möglicherweise drängt sich eine hiervon abweichende Aufteilung auf, da Fehler durch nicht berücksichtigte jahreszeitliche Schwankungen nicht auszuschließen sind: Der Erstattungszeitraum umfasst kein volles Kalenderjahr, die Pauschalen wurden jedoch auf der Grundlage des vollen Kalenderjahres 1999 errechnet. Im Rahmen des AltTZG besteht keine Bindung an die vom LSG erwähnte "Protokollerklärung" zu § 5 Abs 2 TV ATZ ÖD.

(c) Dem LSG obliegt schließlich die abschließende Kostenentscheidung unter Beachtung des [§ 193 Abs 4 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2004-06-03