

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### **Aktenzeichen: 4 Sa 27/08**

5 Ca 1746 c/07 ArbG Elmshorn  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 18.09.2008

Gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 18.09.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 06.12.2007 – 5 Ca 1746 c/07 – abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits

Die Revision wird für den Kläger zugelassen.

.....

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionschrift des Klägers bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionschrift muss

#### binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

#### zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts ([www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter [www.egvp.de](http://www.egvp.de).

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten um einen Zahlungsanspruch nach Änderung eines Tarifvertrages während eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses.

Der 1949 geborene Kläger trat im November 1975 in die Dienste der Beklagten ein. Gemäß § 2 der Dienstverträge vom 24. November 1975 und 30. Oktober 2001 richtet sich das Dienstverhältnis nach den Bestimmungen des kirchlichen Angestelltentarifes mit den zusätzlich abgeschlossenen Tarifverträgen in ihrer jeweils geltenden Fassung, was im Übrigen auch für die an ihre Stelle tretenden Tarifverträge gelten soll.

Der Kläger vereinbarte mit der Beklagten unter dem 19. Dezember 2003 einen Vertrag für Altersteilzeitarbeit auf der Grundlage des Altersteilzeitgesetzes und des Tarifvertrages zur Regelung der Altersteilzeitarbeit (TV ATZ) mit der Maßgabe, dass das Arbeitsverhältnis ab 1. Januar 2006 als Altersteilzeitarbeitsverhältnis fortgeführt wird, und zwar mit einer Arbeitsphase vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2007 und der Freizeitphase vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2009.

In § 4 Abs. 1 dieses Vertrages heißt es zur Aufstockungsleistung:

„(1) Der Arbeitnehmer erhält gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a des Altersteilzeitgesetzes in Verbindung mit § 5 Abs. 1 TV ATZ Aufstockungsleistungen in Höhe von 20 i. H. der dem Arbeitnehmer nach § 4 TV ATZ zustehenden Bezüge zuzüglich des darauf entfallenden sozialversicherungspflichtigen Teils der vom Anstellungsträger zu tragenden Umlage zur Zusatzversorgungseinrichtung, mindestens jedoch 83 v. H. des Nettobetrag des bisherigen Arbeitsentgelts gemäß § 5 Abs. 2 TV ATZ (Mindestnettobetrag).“

Wegen der weiteren Einzelheiten des Altersteilzeitarbeitsvertrages wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichte Kopie (Bl. 8 bis 10 d. A.). Am 1. Dezember 2006 trat als Nachfolgetarifvertrag zum KAT/NEK der Kirchliche Arbeitnehmerinnen tariffvertrag (KAT) in Kraft. Gemäß § 26 Abs. 3 KAT beträgt für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren Anstellungsträger Beteiligter einer Kirchlichen Zusatzversorgungskasse (KZVK) ist, der Betrag 1 % des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts. Diese Umlage beziehungsweise den Beitrag der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer behält der Anstellungsträger gemäß § 26 Abs. 1 S. 3 KAT vom Arbeitsentgelt ein.

Die Beklagte behielt auf der Grundlage von § 26 Abs. 3 KAT ab Mai 2007 von der ermittelten Nettovergütung des Klägers während der Altersteilzeit einen Betrag in Höhe von 36,51 EUR ZVK-Umlagebeitrag ein und führte diesen an die Zusatzversorgungskasse ab.

Der Kläger begehrt Auszahlung des seit Mai 2007 für 5 Monate einbehaltenden Betrages.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, mit dem Abzug des ZVK-Umlagebeitrages verkenne die Beklagte die Vereinbarungen des Altersteilzeitvertrages, insbesondere die Aufstockungsleistung, die gemäß § 5 Abs. 1 TV ATZ mindestens 83 % des Nettobetrag des bisherigen Arbeitsentgelts nach § 5 Abs. 2 betragen müsse. Dieser Betrag werde – unstrittig - nicht erreicht, wenn der 1-prozentige Abzug der ZVK-Umlage erfolge. Auf § 26 Abs. 3 KAT (neu) könne sich die Beklagte nicht berufen, denn der bisherige KAT/NEK, der noch bei Eintritt in das Altersteilzeitarbeitsverhältnis Anwendung gefunden habe, habe keine entsprechende Regelung enthalten.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 182,55 EUR netto zu zahlen nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf jeweils 36,51 EUR ab dem 01.06., 01.07., 01.08., 01.09. und 01.10.2007.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Einbehalt des ZVK-Umlagebeitrages sei zu Recht erfolgt, denn dies ergebe sich zwingend aus der anwendbaren Vorschrift des § 26 KAT (neu). Daran ändere auch nichts die Abwicklung des Arbeitsverhältnisses als Altersteilzeitarbeitsverhältnis. Änderungen während der Arbeitsphase seien in jedem Fall zu berücksichtigen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben mit der Begründung, die Beklagte könne sich auf § 26 Abs. 3 KAT (neu) nicht berufen, weil diese Vorschrift erst zum 1. Dezember 2006 eingeführt worden sei, die Tarifvertragsparteien § 5 Abs. 2 TV ATZ jedoch nicht geändert hätten.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 17. Januar 2008 zugestellte Urteil am 22. Januar 2008 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 17. April 2008 am 17. April 2008 begründet.

Die Beklagte ist der Auffassung, § 26 Abs. 3 KAT finde auf das Arbeitsverhältnis kraft der Bezugnahme in den Dienstverträgen vom 24. November 1975 und 30. Oktober 2001 Anwendung. § 5 Abs. 2 S. 1 TV ATZ stehe dem nicht entgegen. Sie habe unter Berücksichtigung des § 4 und § 5 TV ATZ die Aufstockungsleistungen zunächst berechnet und sodann wegen der „Überlagerung“ des Tarifvertrages durch die Regelung des § 26 KAT den 1-prozentigen Beitrag des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts vom ermittelten Mindestnettobetrag abgezogen. Es sei zwar zutreffend, dass § 5 Abs. 2 TV ATZ nicht geändert worden sei durch die Einführung des KAT (neu).

Dies sei aber auch nicht erforderlich gewesen, denn es komme vielmehr darauf an, dass § 26 KAT (neu) keine Ausnahme für die in Altersteilzeit befindlichen Arbeitnehmer regele.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 6. Dezember 2007 (5 Ca 1746 c/07) abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und vertritt die Auffassung, das Vorgehen der Beklagten widerspreche der Regelung des § 5 Abs. 2 TV ATZ und des § 4 des Altersteilzeitvertrages. Damit werde der vereinbarte Mindestnettobetrag in Höhe von 83 % unterschritten. Individualvertragliche und tarifvertragliche Regelungen sollten sicherstellen, dass der sich in Altersteilzeit befindliche Arbeitnehmer einen Mindestnettobetrag erhalte. Auf § 26 KAT (neu) könne sich die Beklagte nicht berufen. Diese Regelung sei erst zum 1. Dezember 2006 eingeführt worden ohne gleichzeitige Abänderung des § 5 Abs. 2 TV ATZ. Zu diesem Zeitpunkt hätten die Parteien des Rechtsstreites aber bereits individualvertraglich vereinbart, dass er – Kläger – den Mindestnettobetrag des § 5 Abs. 2 TV ATZ erhalten solle. Im Übrigen widerspreche der Abzug des ZVK-Umlagebeitrages der sogenannten Spiegelbildrechtsprechung des BAG. Das Entgelt, das in der Freistellungsphase der Altersteilzeit gezahlt werden müsse, sei die Gegenleistung für die während der Arbeitsphase über die verringerte Arbeitszeit hinausgehende Arbeit.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufung wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat sie auch Erfolg. Die Beklagte ist

berechtigt, mit der Regelung in § 26 Abs. 3 KAT (neu) vom gemäß § 5 Abs. 2 TV ATZ ermittelten Mindestnettobetrag eine Umlage in Höhe von 1 % des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts einzubehalten und an die Kasse abzuführen.

1. Gemäß § 4 Abs. 1 des Vertrages für Altersteilzeitarbeit hat der Kläger Anspruch auf einen Mindestnettobetrag in Höhe von 83 % des Nettobetrages des bisherigen Arbeitsentgelts nach § 5 Abs. 2 TV ATZ.

Gemäß § 5 Abs. 2 TV ATZ vom 2. November 1998 muss der Aufstockungsbetrag so hoch sein, dass der Arbeitnehmer 83 % des Nettobetrages des bisherigen Arbeitsentgelts erhält (Mindestnettobetrag). Gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 TV ATZ ist als bisheriges Arbeitsentgelt anzusetzen das gesamte, dem Grunde nach beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer für eine Arbeitsleistung bei bisheriger wöchentlicher Arbeitszeit zu beanspruchen hätte. Gemäß § 5 Abs. 3 TV ATZ ist für die Berechnung des Mindestnettobetrages nach Abs. 2 die Rechtsverordnung nach § 15 S.1 Nr. 1 des Altersteilzeitgesetzes zugrunde zu legen.

Diese tariflichen Regelungen stehen dem Abzug einer vom Arbeitnehmer zu tragenden Umlage zur kirchlichen Zusatzversorgungskasse nicht entgegen. Denn der tariflich garantierte Mindestnettobetrag rechnet sich nach den Merkmalen und Festlegungen der Rechtsverordnung auf der Grundlage von § 5 Abs. 3 S. 1 TV ATZ. Die Tabelle berücksichtigt dabei die „gewöhnlich anfallenden Abzüge“. Das sind die Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung, die üblich anfallen. Arbeitnehmerbeiträge zu einer tarifvertraglich vereinbarten Zusatzversorgung gehören dazu nicht. Sie sind in die Tabelle nicht eingearbeitet (vgl. BAG, Urteil v. 9. Dezember 2003 – 9 AZR 671/02 –, zit. nach JURIS, Rn. 27). Mit anderen Worten: Da etwaige von den Arbeitnehmern zu tragende Beiträge/Umlagen zur Zusatzversorgung von der Rechtsverordnung nicht erfasst werden, steht § 5 Abs. 2 (Mindestnettobetrag) einem Abzug einer solchen Umlage nicht entgegen mit der Folge, dass ein Abzug von dem nach der Verordnung ermittelten Mindestnettobetrag denkbar ist und damit das tatsächlich ausgezahlte Entgelt unter dem Mindestnettobetrag liegt.

Für Arbeitnehmer in Altersteilzeit gilt nichts anderes. Auch während des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses hat sich der Arbeitnehmer an der Finanzierung der Zusatzversorgung mit einem eigenen Beitrag zu beteiligen, sofern dies tarifvertraglich vorgesehen ist (vgl. BAG, Urteil v. 9. Dezember 2003 – 9 AZR 671/02 -, zit. nach JURIS, Rn. 30).

2. Die Beklagte kann sich auf die Regelung in § 26 Abs. 3 KAT (neu) berufen. Danach beträgt für die Arbeitnehmerin/den Arbeitnehmer der Beitrag 1 % des Zusatzversorgungspflichtigen Entgelts. Diese Vorschrift ist anwendbar, obwohl sie zum Zeitpunkt des Abschlusses des Altersteilzeitvertrages noch nicht existierte. Dies ergibt sich aus § 2 des Dienstvertrages vom 30. Oktober 2001, wonach sich das Dienstverhältnis nach den Bestimmungen des kirchlichen Angestelltentarifes (KAT/NEK) und den an ihre Stelle tretenden Tarifverträgen richtet. Der KAT (neu) trat an die Stelle des KAT/NEK.

Der Umstand, dass die Parteien am 19. Dezember 2003 einen Vertrag für Altersteilzeitarbeit abschlossen, steht der Anwendbarkeit des § 26 Abs. 3 KAT (neu) nicht entgegen. Zwar enthält der Vertrag für Altersteilzeitarbeit keine ausdrückliche Regelung, dass neben den dortigen Vereinbarungen im Übrigen der KAT/NEK beziehungsweise dessen Nachfolgetarifverträge Anwendung finden sollen. Dass der KAT (neu) jedoch dennoch auch auf das Altersteilzeitarbeitsverhältnis Anwendung findet, folgt einerseits daraus, dass es in der Einleitung des Altersteilzeitvertrages heißt, dieser werde zum Arbeitsvertrag vom 24. November 1975 geschlossen, was bedeutet ergänzend zu diesem Arbeitsvertrag, wobei sich die speziellen Regelungen des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses aus den Vereinbarungen im Altersteilzeitvertrag ergeben. Denn es ist nicht erkennbar, dass die Vertragsparteien das Altersteilzeitarbeitsverhältnis nur noch nach dem Inhalt dieses Vertrages regeln wollten. Zwar heißt es in § 1 des Altersteilzeitvertrages, das Arbeitsverhältnis werde nach Maßgabe der nachfolgenden Vereinbarungen ab 1. Januar 2006 als Altersteilzeitarbeitsverhältnis fortgeführt. Dennoch finden die übrigen tarifvertraglichen Vorschriften ergänzend Anwendung. Andernfalls würde sich das Arbeitsverhältnis nämlich nur noch nach dem Gesetz richten, was ersichtlich nicht gewollt sein dürfte. Vielmehr soll ergänzend der kirchliche Tarifvertrag Anwendung finden. Dies wird im Übrigen auch bestätigt durch

§ 1 des TV ATZ, wonach dieser Tarifvertrag für Arbeitnehmer gilt, die unter dem Geltungsbereich des kirchlichen Angestelltentarifvertrages fallen. § 26 Abs. 3 KAT (neu) findet daher Anwendung auf das Altersteilzeitarbeitsverhältnis.

Der Kläger kann sich deshalb nicht darauf berufen, er habe bei Abschluss des Altersteilzeitvertrages darauf vertraut, dass sich die Leistungen während der Altersteilzeit durch tarifvertragliche Neuregelungen nicht verschlechtern. Insoweit verkennt der Kläger zum einen, dass während des Laufes des Altersteilzeitvertrages – zumindest während der aktiven Phase – auch tarifvertragliche Verschlechterungen Anwendung finden. Der Kläger konnte nicht darauf vertrauen, dass sich an seinem Status quo nichts mehr ändert. Insoweit ist er nämlich auf die Regelung in § 5 Abs. 2 S. 2 TV ATZ hinzuweisen, wonach für die Bemessung des Mindestnettobetrages als bisheriges Arbeitsentgelt anzusetzen ist das gesamte, dem Grunde nach beitragspflichtige Arbeitsentgelt, dass er für eine Arbeitsleistung bei bisheriger wöchentlicher Arbeitszeit zu beanspruchen hätte. Folglich ist zwischen dem Geldfaktor einerseits und dem Zeitfaktor andererseits zu unterscheiden. Nach dem Wortlaut der Tarifvorschrift ist auf die „bisherige wöchentliche Arbeitszeit“ abzustellen, das heißt der Zeitfaktor zur Bemessung des Mindestnettobetrages ist vergangenheitsbezogen. Der Geldfaktor ist auf Grund der Fiktion („zugestanden hätte“) gegenwartsbezogen und somit veränderlich. Zwar knüpft der Aufstockungsbetrag an den „Besitzstand“ des nunmehr in Altersteilzeit beschäftigten Arbeitnehmers an. Nach dem erklärten Willen der Tarifvertragsparteien gewährleisten sie den Mindestnettobetrag aber nur nach Maßgabe der Rechtsverordnung und der dazu ergangenen Tabelle gemäß § 5 Abs. 2 TV ATZ (vgl. dazu BAG, Urteil v. 9.12.2003 – 9 AZR 671/02 -, zit. nach JURIS, Rn. 31). Diese Tabelle wiederum steht der Berücksichtigung der Umlage aus den oben dargelegten Gründen nicht entgegen. Die Arbeitnehmerbeiträge sind nicht wie gesetzliche Abzüge zu behandeln. Der Kläger übersieht, dass die Beklagte mit der Einbehaltung und Abführung keine eigene Beitragsschuld tilgt. Der Arbeitnehmerbeitrag zur kirchlichen Zusatzversorgung unterscheidet sich insoweit nicht von anderen Beiträgen, die der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer aufgrund von Pfändung oder Abtretung an Dritte zahlt (vgl. dazu BAG, Urteil v. 09.12.2003 – 9 AZR 671/02 -, zit. nach JURIS, Rn. 32).

3. Schließlich zeigt auch folgende weitere Überlegung, dass die Vorgehensweise der Beklagten nicht zu beanstanden ist. Hätte sich der Kläger nicht im Altersteilzeitverhältnis befunden, so wäre die Beklagte mit Einführung des § 26 Abs. 3 KAT (neu) berechtigt gewesen, von seinem Nettoentgelt einen Betrag in Höhe von 1 % des Zusatzversorgungspflichtigen Entgelts einzubehalten und abzuführen. Der Kläger hätte folglich ohne ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis einen Anspruch auf 100 % des ermittelten Nettoentgelts abzüglich der 1-prozentigen Umlage gehabt. Mit Abschluss des Altersteilzeitvertrages und Inkrafttreten des § 26 Abs. 3 KAT (neu) beläuft sich der Auszahlungsanspruch des Klägers auf den Mindestnettobetrag in Höhe von 83 % abzüglich der 1-prozentigen Umlage. Insoweit bleibt also der Abstand gewahrt. Der Abzug während des Altersteilzeitverhältnisses ist nicht zu beanstanden, weil sich der Mindestnettobetrag danach richtet, was der Kläger bei bisheriger wöchentlicher Arbeitszeit zu beanspruchen gehabt hätte. Bei Fortführung der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit hätte er aber mit Inkrafttreten des § 26 Abs. 3 KAT (neu) sich den Abzug der 1-prozentigen Umlage gefallen lassen müssen. Nichts anderes gilt deshalb auch für das Altersteilzeitverhältnis.

Nach alledem ist die Klage mit der Kostenfolge des § 97 ZPO abzuweisen. Die Kammer lässt die Revision trotz der grundlegenden Aussagen des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 9. Dezember 2003 (9 AZR 671/02) zu, weil es eine höchstgerichtliche Entscheidung zu den Regelungen des KAT (neu) und des TV ATZ im kirchlichen Bereich - soweit ersichtlich - noch nicht gibt.

Gez. ...           gez. ...           gez. ...