

LArbG Baden-Württemberg Urteil vom 3.3.2008, 11 Sa 76/07

Kinderbezogener Ortszuschlag - Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes - Überleitung des Ehegatten in den TVöD

Leitsätze

1. Der in den TVöD übergeleitete Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf die Besitzstandszulage des § 11 TVÜ-VKA, wenn im September 2005 nicht an ihn, sondern an seinen im öffentlichen Dienst beschäftigten Ehegatten das Kindergeld gezahlt wurde und weiter gezahlt wird.
2. Dies gilt auch dann, wenn der übergeleitete Arbeitnehmer im September 2005 tatsächlich den kinderbezogenen Ortszuschlag erhalten hatte.
3. Die Konkurrenzregelung des V i Abs. 2 der Anlage 1 zu den AVR führt zu keinem anderen Ergebnis, wenn der Ehegatte bei der Caritas beschäftigt ist.
4. Die Besitzstandszulage des § 11 TVÜ-VKA ist keine dem kinderbezogenen Ortszuschlag entsprechende Leistung wesentlich gleichen Inhalts im Sinne des V e Abs. 2 der Anlage 1 zu den AVR.

Tenor

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Freiburg vom 08.10.2007 - Az. 11 Ca 114/07 - abgeändert.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen weiteren Betrag von 833,18 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz
aus jeweils 90,57 EUR brutto seit 01.11.05, 01.12.05, 01.01.06, 01.02., 01.03. und 01.04.06
und aus jeweils 18,11 EUR brutto seit 01.05., 01.06, 01.07., 01.08., 01.09., 01.10., 01.11. und 01.12.06 sowie
seit 01.01., 01.02., 01.03., 01.04., 01.05., 01.06., 01.07. und 01.08.07
zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass der Beklagte der Vergütungsabrechnung des Klägers ab 01.08.07 den Ortszuschlag der Stufe 4 zugrunde zu legen hat.
4. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.
5. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten zweitinstanzlich noch darüber, ob dem beim Beklagten beschäftigten Kläger Ortszuschlag der Stufe 4 oder aber lediglich der Stufe 2 zusteht.
- 2 Der 47-jährige verheiratete Kläger, der seit März 1991 beim Beklagten in Teilzeit als Sozialpädagoge beschäftigt ist, hat zusammen mit seiner bei der Stadt F. beschäftigten Ehefrau zwei Kinder. Auf das Arbeitsverhältnis des Klägers finden die Richtlinien für Arbeitsverhältnisse in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR) Anwendung. Für seine Ehefrau galten bis 30.09.2005 die Regelungen des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT). Mit Wirkung vom 01.10.2005 wurde das Arbeitsverhältnis der Ehefrau des Klägers in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) übergeleitet. Die Überleitung erfolgte unter Berücksichtigung des Ortszuschlags der Stufe 1. Bis zur Überleitung hatte die Ehefrau des Klägers von ihrem Arbeitgeber die kinderbezogenen Leistungen für beide Kinder erhalten, obwohl das Kindergeld nicht an sie, sondern an den Kläger ausbezahlt wurde und weiterhin wird.

- 3 Mit seiner am 12. April 2007 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage machte der Kläger Vergütung unter Berücksichtigung der Ortszuschlagsstufe 4 geltend. Nach den Vergütungsregelungen zu den AVR (Anlage 1) erhalten den Ortszuschlag der Stufe 2 unter anderem verheiratete Mitarbeiter (V e 1) und den Ortszuschlag der Stufe 3 und der folgenden Stufen die Mitarbeiter der Stufe 2, denen Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz oder nach dem Bundeskindergeldgesetz zusteht oder ohne Berücksichtigung des § 64 oder 65 EStG oder des § 3 oder § 4 BKGG zustehen würde. Die Stufe richtet sich nach der Anzahl der berücksichtigungsfähigen Kinder (V f). Für den Fall, dass der Ehegatte des Mitarbeiters im öffentlichen Dienst außerhalb der Kirche tätig ist, sehen die AVR in V i Abs. 2 der Anlage 1 folgende Konkurrenzregelung vor:
- 4 "Stünde neben dem Mitarbeiter einer anderen Person, die außerhalb der in Unterabs. 1 Satz 1 genannten Bereiche tätig oder nach beamtenrechtlichen Grundsätzen versorgungsberechtigt ist, ein Anspruch auf Ortszuschlag oder Familienzuschlag oder Sozialzuschlag oder entsprechende Leistungen wesentlichen gleichen Inhalts in Höhe der Stufe 3 oder einer der folgenden Stufen zu, so erhält der Mitarbeiter den Ortszuschlag der Stufe 1; erreicht der Anspruch der anderen Person nicht die Höhe der Stufe 3 oder einer der folgenden Stufen, so erhält der Mitarbeiter den Unterschiedsbetrag zwischen der Stufe 2 und der Stufe 3 bzw. einer der folgenden Stufen des für ihn maßgebenden Ortszuschlags in der Höhe gewährt, dass der Mitarbeiter und die andere Person den Unterschiedsbetrag zwischen der Stufe 2 und der Stufe 3 bzw. einer der folgenden Stufen insgesamt einmal erhalten."
- 5 Eine Konkurrenzklausel enthält auch der Tarifvertrag zur Überleitung der Arbeitnehmer vom BAT in den TVöD (TVÜ- VKA) in § 11. Dort heißt es:
- 6 "Für im September 2005 zu berücksichtigende Kinder werden die kinderbezogenen Entgeltbestandteile des BAT, BAT-O/BAT Ostdeutsche Sparkassen oder BMT-G/BMT-G-O in der für September 2005 zustehenden Höhe als Besitzstandszulage fortgezahlt, so lange für diese Kinder Kindergeld nach dem Einkommenssteuergesetz (EStG) oder nach dem Kindergeldgesetz (BKGG) ununterbrochen gezahlt wird oder ohne Berücksichtigung des § 64 oder 65 EStG oder des § 3 oder § 4 BKGG gezahlt würde. Die Besitzstandszulage entfällt ab dem Zeitpunkt, zu dem einer anderen Person, die im öffentlichen Dienst steht oder aufgrund einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst nach beamtenrechtlichen Grundsätzen oder nach einer Ruhegehaltsordnung versorgungsberechtigt ist, für ein Kind, für welches die Besitzstandszulage gewährt wird, das Kindergeld gezahlt wird."
- 7 Im BAT war der Ortszuschlag in § 29 geregelt. Nach dessen Absatz 3 gehörten zur Ortszuschlagsstufe 3 und den folgenden Stufen die Angestellten der Stufe 2, denen Kindergeld nach dem Einkommenssteuergesetz (EStG) oder nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) zustand. Die Stufe richtete sich nach der Anzahl der berücksichtigungsfähigen Kinder. In Absatz 6 heißt es:
- 8 "Stünde neben dem Angestellten einer anderen Person, die im öffentlichen Dienst steht oder aufgrund einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst nach beamtenrechtlichen Grundsätzen oder nach einer Ruhegehaltsordnung versorgungsberechtigt ist, der Familienzuschlag der Stufe 2 oder einer der folgenden Stufen oder der Ortszuschlag der Stufe 3 oder einer der folgenden Stufen zu, wird der auf das Kind entfallende Unterschiedsbetrag zwischen den Stufen des Ortszuschlags dem Angestellten gewährt, wenn und soweit ihm das Kindergeld nach dem Einkommenssteuergesetz oder nach dem BKGG gewährt wird oder ohne Berücksichtigung des § 65 EStG oder des § 4 BKGG vorrangig zu gewähren wäre..."
- 9 In Absatz 7 heißt es:
- 10 "Öffentlicher Dienst im Sinne der Absätze 2, 5 und 6 ist die Tätigkeit im Dienste des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde oder einer Körperschaft, Anstalt und Stiftung des öffentlichen Rechts oder der Verbände von solchen.... Dem öffentlichen Dienst steht ferner gleich die Tätigkeit im Dienste eines sonstigen Arbeitgebers, der die für den öffentlichen Dienst geltenden Tarifverträge und Tarifverträge wesentlich gleichen Inhalts oder die darin oder in Besoldungsgesetzen über Familienzuschläge,

Ortszuschläge oder Sozialzuschläge getroffenen Regelungen oder vergleichbaren Regelungen anwendet, wenn der Bund oder eine der in Satz 1 bezeichneten Körperschaften oder Verbände durch Zahlung von Beiträgen oder Zuschüssen oder in anderer Weise beteiligt ist... ."

- 11 Der Kläger ist der Auffassung, er habe Anspruch auf Ortszuschlag der Stufe 4, da der Anspruch seiner Ehefrau auf entsprechenden Ortszuschlag durch die Überleitung in den TVöD weggefallen sei. Seine Ehefrau habe weder Anspruch auf den Ortszuschlag der Stufe 4, noch einen solchen auf vergleichbare Leistungen im Sinne der AVR. Der TVöD enthalte keine familienbezogenen Entgeltbestandteile, der Familienstand habe keinen Einfluss mehr auf die Höhe des Entgelts der dem TVöD unterfallenden Beschäftigten im öffentlichen Dienst. Dies ergebe sich schon daraus, dass für die Einstufung allein die familiäre Situation zum Stichtag 30.09.2005 maßgebend sei.
- 12 Erstinstanzlich hatten die Parteien auch darüber gestritten, ob dem Kläger nach Überleitung seiner Ehefrau in den TVöD der Ehegattenbestandteil des Ortszuschlags, also die Ortszuschlagstufe 2, zusteht.
- 13 Im Hinblick darauf hatte der Kläger **b e a n t r a g t**:
- 14 1. Den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 1.324,92 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz
- 15
 - für 144,02 EUR seit dem 01.11.2005,
 - für 144,02 EUR seit dem 01.12.2005,
 - für 144,02 EUR seit dem 01.01.2006,
 - für 144,02 EUR seit dem 01.02.2006,
 - für 144,02 EUR seit dem 01.03.2006,
 - für 144,02 EUR seit dem 01.04.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.05.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.06.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.07.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.08.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.09.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.10.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.11.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.12.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.01.2007,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.02.2007,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.03.2007,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.04.2007,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.05.2007,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.06.2007,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.07.2007,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.08.2007
- 16 zu zahlen.
- 17 2. Es wird festgestellt, dass der Beklagte der Vergütungsabrechnung des Klägers ab 01.08.2007 den Ortszuschlag der Stufe 4 zu Grunde zu legen hat.

18 Der Beklagte hatte im Hinblick auf den geltend gemachten Zahlungsanspruch des Klägers einen Betrag von 491,64 EUR brutto anerkannt und anerkannt, dass dem Kläger der Ortszuschlag der Stufe 2 zustehe.

19 Im Übrigen hat er

20 Klageabweisung

21 **b e a n t r a g t.**

22 Er hat den Anspruch des Klägers auf den Ehegattenbestandteil des Ortszuschlags, also die Ortszuschlagstufe 2, anerkannt, hinsichtlich des kinderbezogenen Anteils aber, und damit der Differenz zwischen Ortszuschlagsstufe 2 und 4, weiterhin die Auffassung vertreten, diese Bestandteile des Ortszuschlags stünden dem Kläger nicht zu, weil seine Ehefrau Anspruch auf den kinderbezogenen Ortszuschlag habe und entsprechend überzuleiten gewesen sei.

23 Bezüglich weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens erster Instanz wird auf die dort gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

24 Das Arbeitsgericht hat mit Teilanerkennnis- und Endurteil vom 08.10.2007 der Klage stattgegeben, soweit der Kläger einen Anspruch auf Ortszuschlag Stufe 2 und die sich daraus resultierende Nachzahlungen in unstreitiger Höhe geltend gemacht hat. Hinsichtlich der Differenz zwischen Ortszuschlagsstufe 2 und 4 allerdings hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Die Abweisung hat es auf die Konkurrenzregelung der Anlage 1 V i Abs. 2 AVR gestützt und sich auf den Standpunkt gestellt, der Kläger könne die kinderbezogenen Entgeltbestandteile des Ortszuschlags, also die Stufe 4, deshalb nicht beanspruchen, weil seiner Ehefrau ein Anspruch auf entsprechende Leistung wesentlichen gleichen Inhalts zustehe. Zwar bekomme sie nicht mehr einen Familienzuschlag im üblichen Sinne, habe aber einen Anspruch auf eine Besitzstandszulage nach § 11 TVÜ-VKA, die mit dem ehегattenbezogenen Ortszuschlag vergleichbar sei. Die Besitzstandszulage sei eine separat ausgewiesene und zu zahlende Zulage und somit strukturell nicht gänzlich verschieden zum bisher gezahlten kinderbezogenen Entgeltbestandteil. Es fehle auch nicht der Leistungszweck des früheren Familienzuschlags, denn dieser Bestandteil unterliege, wie auch früher der Familienzuschlag, den Änderungen beim Bezug des Kindergeldes. Solange das Kindergeld weiter gezahlt werde, bleibe der Vergütungsbestandteil gesondert bestehen und sei auch abhängig von der weiteren Entwicklung der familiären Situation. Dass der Arbeitgeber der Ehefrau des Klägers dieser tatsächlich keine kinderbezogenen Entgeltbestandteile zahle, ändere an deren Anspruch nichts.

25 Gegen das ihm am 11.10.2007 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat der Kläger am 29.10.2007 Berufung eingelegt und diese am 15.11.2007 begründet. Er verfolgt seine Forderung auf Zahlung des Ortszuschlags der Stufe 4 weiter, vertritt die Auffassung, seiner Ehefrau stehe in Anwendung des § 11 TVÜ-VKA keinerlei kinderbezogene Leistung mehr zu, insbesondere auch nicht die dort geregelte Besitzstandszulage, weil der Kläger es sei, der das Kindergeld erhalte. Selbst wenn ein Anspruch auf Besitzstandszulage aber gegeben sei, stelle diese keine den kinderbezogenen Anteilen des Ortszuschlags vergleichbare Leistung wesentlich gleichen Inhalts dar, vielmehr handle es sich um eine reine Besitzstandszulage, die unabhängig sei von der weiteren familiären Entwicklung.

26 Der Kläger **stellt deshalb den Antrag:**

27 1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Freiburg, Az. 11 Ca 144/07, wird wie folgt abgeändert:

28 Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.324,92 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz

29 - für 144,02 EUR seit dem 01.11.2005,
- für 144,02 EUR seit dem 01.12.2005,
- für 144,02 EUR seit dem 01.01.2006,

- für 144,02 EUR seit dem 01.02.2006,
 - für 144,02 EUR seit dem 01.03.2006,
 - für 144,02 EUR seit dem 01.04.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.05.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.06.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.07.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.08.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.09.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.10.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.11.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.12.2006,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.01.2007,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.02.2007,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.03.2007,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.04.2007,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.05.2007,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.06.2007,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.07.2007,
 - für 28,80 EUR seit dem 01.08.2007
- 30 zu zahlen.
- 31 2. Es wird festgestellt, dass der Beklagte der Vergütungsabrechnung des Klägers ab 01.08.2007 den Ortszuschlag der Stufe 4 zu Grunde zu legen hat.
- 32 3. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
- 33 Der Beklagte **b e a n t r a g t**,
- 34 die Berufung zurückzuweisen.
- 35 Er geht mit dem Arbeitsgericht davon aus, dass die Ehefrau des Klägers nach Überleitung in den TVöD einen Anspruch auf die in § 11 TVÜ-VKA geregelte Besitzstandszulage habe. Diese aber sei durchaus als dem Ortszuschlag der Stufen 3 bzw. 4 entsprechende Leistung wesentlich gleichen Inhalts im Sinne der Anlage 1 V i Abs. 2 AVR anzusehen, weshalb der Kläger lediglich die Stufe 2 des Ortszuschlags beanspruchen könne.
- 36 Bezüglich weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens in der Berufung wird auf deren Begründung und die Erwiderung hierauf verwiesen.

Entscheidungsgründe

- 37 Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet.
- 38 1. Die Berufung ist zulässig. Sie ist angesichts der Höhe der Beschwer statthaft, sie ist auch form- und fristgerecht eingereicht und begründet worden. Mit dem gestellten Antrag, nimmt man ihn wörtlich, hat der Kläger allerdings zweitinstanzlich Ansprüche geltend gemacht, die ihm erstinstanzlich bereits zugesprochen

worden waren, nämlich in Höhe von 491,74 EUR brutto nebst Zinsen. Insoweit ist der Kläger durch das Urteil des Arbeitsgerichts nicht beschwert, weshalb eine Berufung nicht zulässig wäre. Aus der Berufungsbegründung ergibt sich allerdings eindeutig das Begehren des Klägers, nachdem ihm erstinstanzlich Vergütung unter Berücksichtigung des Ortszuschlags der Stufe 2 zugebilligt worden war, nunmehr noch die Differenz zwischen der Vergütung unter Berücksichtigung des Ortszuschlags der Stufe 2 und des Ortszuschlags der Stufe 4 zu verlangen. Daraus ergibt sich ferner, dass der Kläger mit der Berufung nicht, wie er erstinstanzlich geltend gemacht, 1.324,92 EUR brutto einklagen wollte, sondern lediglich die Differenz zu dem zugesprochenen Betrag, also 833,18 EUR nebst hierauf entfallender Zinsen. So war der Antrag des Klägers auszulegen, dem so auszulegenden Antrag fehlte es nicht an der für die Berufung erforderlichen Beschwer. Die Berufung war deshalb insgesamt zulässig.

- 39 2. Die Berufung des Klägers ist auch begründet. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts steht dem Kläger nach der Anlage 1 V f zu den AVR Vergütung unter Berücksichtigung des Ortszuschlags der Stufe 4 für die Zeit ab 01.10.2005 zu. In den Monaten Oktober 2005 bis März 2006 hatte der Kläger den Ortszuschlag der Stufe 1 erhalten, die noch offene Differenz zwischen Stufe 2 und 4 des Ortszuschlags betrug monatlich 90,57 EUR, für 6 Monate also 543,42 EUR. In den Monaten April 2006 bis Juli 2007 war dem Kläger zeitanteilig Ortszuschlagsdifferenz zwischen Stufe 2 und Stufe 4 mit monatlich 72,46 EUR vergütet worden, so dass eine noch offene Differenz zum vollen Ortszuschlag der Stufe 4 in Höhe von 18,11 EUR entstanden war. Für die 16 Monate errechnet sich hieraus ein dem Kläger zustehender Betrag von 289,76 EUR. Dem Kläger war deshalb für die Zeit von Oktober 2005 bis Juli 2007 ein Gesamtbetrag von 833,18 EUR zuzusprechen nebst der geltend gemachten Zinsen aus 90,57 EUR ab dem jeweiligen Ersten des den Monaten Oktober 2005 bis März 2006 nachfolgenden Kalendermonats aus 90,57 EUR und ab dem jeweiligen Ersten des den Kalendermonaten April 2006 bis Juli 2007 nachfolgenden Monats aus jeweils 18,11 EUR. Darüber hinaus war festzustellen, dass der Beklagte den Vergütungsabrechnungen des Klägers ab 01.08.2007 den Ortszuschlag der Stufe 4 zugrunde zu legen hat.
- 40 Dem Kläger steht der Ortszuschlag der Stufe 4 nach V f der Anlage 1 zu den AVR zu, weil ihm Kindergeld für zwei Kinder zusteht. Entgegen der Auffassung des Beklagten entfällt der Anspruch des Klägers auf Ortszuschlag der Stufe 4 nicht im Hinblick auf V i, 2. Abs. der Anlage 1 zu den AVR. Nach dieser Regelung würde der Kläger lediglich den Ortszuschlag der Stufe 1 erhalten, wenn neben ihm einer anderen Person, die außerhalb der katholischen Kirche tätig ist, ein Anspruch auf Ortszuschlag oder entsprechende Leistungen wesentlich gleichen Inhalts in Höhe der Stufe 4 zustünde. Der Kläger hätte also keinen Anspruch auf die geltend gemachte Ortszuschlagsstufe, wenn seine bei der Stadt F. beschäftigte Ehefrau entweder den Ortszuschlag der Stufe 4 oder aber eine entsprechende Leistung wesentlich gleichen Inhalts in gleicher Höhe bei ihrem Arbeitgeber beanspruchen könnte. Davon kann, entgegen der Auffassung des Beklagten und des Arbeitsgerichts, nicht ausgegangen werden.
- 41 a) Die Ehefrau des Klägers hat bei ihrem Arbeitgeber, der Stadt F., keinen Anspruch auf einen Ortszuschlag. Bis dahin nach den Regeln des BAT vergütet, wurde sie zum 01.10.2005 in den TVöD übergeführt. Der TVöD kennt keine Ortszuschlagsregelungen mehr, die Ehefrau des Klägers kann also seither keinen Ortszuschlag und damit auch naturgemäß keinen der Stufe 4 beanspruchen.
- 42 b) Die Überleitung der Ehefrau des Klägers erfolgte in Anwendung des Überleitungstarifvertrages TVÜ-VKA. Nach dem dortigen § 11, der kinderbezogene Entgeltbestandteile regelt, werden für im September 2005 zu berücksichtigende Kinder die kinderbezogenen Entgeltbestandteile des BAT als Besitzstandszulage fortgezahlt, solange für diese Kinder Kindergeld gezahlt wird. Im September 2005 hatte die Stadt F. bei der Vergütung der Ehefrau des Klägers die beiden Kinder berücksichtigt und kinderbezogene Entgeltbestandteile gezahlt, obwohl die Ehefrau des Klägers für die Kinder kein Kindergeld erhalten hatte. Das Kindergeld wurde unstreitig an den Kläger entrichtet. Nach der Konkurrenzregelung des § 29 Abs. 6 BAT hätte der Ehefrau des Klägers die Ortszuschlagsstufe 4 aber nicht zugestanden. § 29 Abs. 6 BAT will in Konkurrenzfällen sicherstellen, dass der Kinderanteil des Ortszuschlags für jedes Kind nur einmal in vollem Umfang zu zahlen ist, auch wenn mehrere Personen die Voraussetzungen für die Gewährung des Kinderanteils erfüllen. Der Kinderanteil wird jedoch nicht

halbiert, sondern grundsätzlich in voller Höhe der Person zugesprochen, der das Kindergeld gewährt wird. Dabei ist aus der Sicht des BAT der Kläger als im öffentlichen Dienst stehend anzusehen, weil nach § 29 Abs. 7 BAT dem öffentlichen Dienst im Sinne auch des Absatzes 6 die Tätigkeit im Dienst eines sonstigen Arbeitgebers gleichsteht, der die für den öffentlichen Dienst geltenden Tarifverträge oder Tarifverträge wesentlich gleichen Inhalts oder die darin über Ortszuschläge getroffene Regelungen oder vergleichbare Regelungen anwendet. Da aber § 11 TVÜ-VKA nicht darauf abhebt, ob im September 2005 Kinder berücksichtigt wurden, sondern darauf, ob sie zu berücksichtigen waren, und dies nach der Regelung des § 29 Abs. 6 BAT bei der Ehefrau des Klägers nicht der Fall war, hat diese keinen Anspruch auf die Fortzahlung kinderbezogener Entgeltbestandteile des BAT als Besitzstandszulage. Hiergegen greift die Gegenkonkurrenzregelung von V i Abs. 2 der Anlage 1 zu den AVR nicht, weil diese lediglich die Subsidiarität der Ortszuschlagsregelung für den Fall gewährleisten will, dass neben den Mitarbeitern noch eine andere Person anspruchsberechtigt ist. Die Konkurrenzregelung des BAT ist die konkretere und damit die stärkere, denn sie legt die Anspruchsberechtigung in Konkurrenzfällen auf die Person fest, die das Kindergeld tatsächlich erhält. Da es sich hierbei um den Kläger handelt, dessen Ehefrau dadurch nicht ortszuschlagsberechtigt war und demzufolge auch keine Besitzstandszulage beanspruchen konnte, musste es bei der subsidiären Anspruchsberechtigung des Klägers nach den Regeln der AVR bleiben.

- 43 c) Selbst wenn die Ehefrau des Klägers nach § 11 TVÜ-VKA die dort geregelte Besitzstandszulage zu beanspruchen hätte, würde die Konkurrenzregelung der Anlage 1 V e Abs. 2 zu den AVR nicht eingreifen. Die Besitzstandszulage ist nicht nur kein Ortszuschlag, sie ist vielmehr auch keine entsprechende Leistung wesentlich gleichen Inhalts.
- 44 Hinsichtlich der Kriterien für die Annahme der Vergleichbarkeit kann zurückgegriffen werden auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 7 Abs. 1 des Tarifvertrags über die Sicherung der Einkommen und Arbeitsbedingungen für die zur Deutschen Bahn AG übergeleiteten Arbeitnehmer (ÜTV). Dort haben Arbeitnehmer Anspruch auf Zahlung einer kinderbezogenen persönlichen Zulage (PZÜ-K) entsprechend den persönlichen Verhältnissen am 31.12.1993. Mit seinem Urteil vom 13.02.2003 (6 AZR 526/01) hat das Bundesarbeitsgericht im Rahmen einer Konkurrenzsituation zu den Ortszuschlagsregelungen in den AVR klargestellt, dass die PZÜ-K keine kinderbezogene Leistung ist und deshalb die Konkurrenzregelung des Abschnitts 5 Buchstabe i der Anlage 1 zu den AVR des Caritasverbands nicht betrifft. Zur Begründung hat es auf seine bisherige Rechtsprechung verwiesen und zusammenfassend ausgeführt, dass die PZÜ-K der Entgeltsicherung dient, dass die Tarifverträge, in die übergeleitet wird, keine kinderbezogenen Vergütungsbestandteile mehr vorsehen, dass neu eingestellte Arbeitnehmer deshalb keinen Anspruch auf die PZÜ-K haben, dass die PZÜ-K auf Dauer insgesamt abgebaut werden soll. Damit bleibt das Bundesarbeitsgericht auf der Linie seiner Rechtsprechung (Urteil vom 24.02.2000, NZA 2001, 674 u. 01.10.1998 - 6 AZR 119/97 - NZA-RR 1999, 247). In letztgenannter Entscheidung hat es ausgeführt, dass die Tarifvertragsparteien mit der Überleitungsvorschrift dem im Tarifvertrag zum Ausdruck gekommenen Willen, die kinderbezogenen Vergütungsbestandteile insgesamt abzubauen, Rechnung getragen haben insofern, als die Tarifverträge für die Arbeitnehmer kinderbezogene Vergütungsbestandteile nicht vorsehen, dass neu eingestellte Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine Zulage haben, dass auch für die übergeleiteten Arbeitnehmer nicht die Fortgeltung der bisherigen tariflichen Regelung vereinbart, sondern statt dessen die persönliche Zulage geschaffen wurde, die dem Betrag des kinderbezogenen Teils des Ortszuschlags entspreche. Es hat darauf hingewiesen, dass bei einer Änderung der persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers, die zur Verringerung oder zum Wegfall des Anspruchs des kinderbezogenen Teils des Ortszuschlags führen würde, eine entsprechende Verringerung der Zulage vorgesehen sei, nicht aber im umgekehrten Fall eine Erhöhung.
- 45 All diese Gesichtspunkte sind auch auf die Besitzstandszulage des § 11 TVÜ-VKA zu übertragen. Zwar trägt die Tarifvorschrift die Überschrift "Kinderbezogene Entgeltbestandteile", verweist aber ausdrücklich darauf, dass die kinderbezogenen Entgeltbestandteile des BAT - also die künftig nicht

mehr zu beanspruchenden Entgeltbestandteile - in der für September 2005 zustehenden Höhe als Besitzstandszulage fortgezahlt werden. Eine Besitzstandszulage dient schon vom Wortlaut her wie im Falle der PZÜ-K der Entgeltsicherung. Das Bestreben der Tarifvertragsparteien, die kinderbezogenen Vergütungsbestandteile abzubauen, ergibt sich zum einen daraus, dass der TVöD keine kinderbezogenen Vergütungsbestandteile wie den Ortszuschlag gemäß § 29 BAT mehr vorsieht (vgl. BAG 25.10.2007 - 6 AZR 95/07 - recherchiert nach Juris), zum anderen aus der zwangsläufigen biologischen Entwicklung. Zu berücksichtigen sind für die Besitzstandszulage ausschließlich die Kinder, für die im September 2005 Kindergeld gezahlt wird. Dies auch nur so lange, als die Zahlung des Kindergeldes erfolgt. Unterbrechungen im Kindergeldbezug führen zum Verlust der Besitzstandszulage, bei Wiederaufnahme bleibt die Zulage in Wegfall. Hinzukommende Kinder lösen keine Besitzstandszulage und auch keine anderen kinderbezogenen tariflichen Leistungen aus. Damit steht das Auslaufen jeglicher kinderbezogener Leistungen, sei es auch in Form von Besitzstandszulagen, spätestens mit Ablauf der Kindergeldberechtigung der spätestens am 30.09.2005 geborenen Kinder fest. Wie im Falle des § 7 Abs. 3 ÜTV ist auch nach § 11 TVÜ-VKA Regelfolge, dass Änderungen der persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers, die zur Verringerung oder zum Wegfall des Anspruchs des kinderbezogenen Teils des Ortszuschlags führen würden, eine entsprechende Verringerung der Besitzstandszulage nach § 11 TVÜ-VKA zur Folge haben, nicht aber der umgekehrte Fall eine Erhöhung. Damit dient die Besitzstandszulage des § 11 TVÜ-VKA nicht der Sicherung des Familieneinkommens, sondern lediglich der Entgeltsicherung, durch die den übergeleiteten Arbeitnehmern der Betrag des bis zum Zeitpunkt der Überleitung gezahlten kinderbezogenen Teils des Ortszuschlags erhalten bleiben soll, solange Kindergeld für die am 30.09.2005 anspruchsberechtigten Kinder gezahlt wird. Dies wird besonders deutlich dadurch, dass die Besitzstandszulage des § 11 TVÜ-VKA gerade nicht den veränderlichen, durch die aktuellen familiären Verhältnisse begründeten Bedarf berücksichtigt.

- 46 Damit aber hat es dabei zu verbleiben, dass es sich bei der Besitzstandszulage nach § 11 TVÜ-VKA nicht um eine dem Ortszuschlag der Stufe 3 oder 4 entsprechende Leistung wesentlichen gleichen Inhalts handelt, die Ehefrau des Klägers also, selbst wenn ihr die Besitzstandszulage zustünde, nicht neben dem Kläger vergleichbar für kinderbezogene Leistungen anspruchsberechtigt wäre und deshalb die Konkurrenzregelung der Anlage 1 V i zu den AVR den Anspruch des Klägers auf den Ortszuschlag der Stufe 4 nach der Anlage 1 V f zu den AVR nicht ausschließen kann.
- 47 Da der Beklagte im Rechtsstreit insgesamt unterlegen ist, hat er nach § 91 ZPO die Kosten beider Instanzen zu tragen.
- 48 Gegen dieses Urteil kann der Beklagte Revision beim Bundesarbeitsgericht einlegen, da das Berufungsgericht diese wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen hat.