
S 22 AL 62/01

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Förderung der Altersteilzeitarbeit Höhe der zu erstattenden Aufstockungsbeträge bisheriges Arbeitsentgelt Altersteilzeit-Arbeitsentgelt Blockmodell Berücksichtigung von variablen Entgeltbestandteilen Erschwerniszuschläge und Entgelte für Rufbereitschaft
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.
Normenkette	AltTZG 1996 § 2 Abs 2 S 1 Nr 2 F: 1999-12-20 AltTZG 1996 § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a F: 1999-12-20 AltTZG 1996 § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst b F: 1999-12-20 AltTZG 1996 § 3 Abs 1a S 1 F: 1999-12-20 AltTZG 1996 § 3 Abs 3 F: 1999-12-20 AltTZG 1996 § 4 Abs 1 F: 1999-12-20 AltTZG 1996 § 6 Abs 1 F: 1999-12-20 AltTZG 1996 § 6 Abs 2 S 3 F: 1999-12-20 AltTZG 1996 § 12 Abs 1 S 1 F: 1999-12-20 AltTZG 1996 § 12 Abs 2 S 1 F: 1999-12-20 AltTZG 1996 § 12 Abs 3 S 1 F: 1999-12-20 AltTZG 1996 § 12 Abs 3 S 3 F: 1999-12-20

1. Instanz

Aktenzeichen S 22 AL 62/01
Datum 09.01.2002

2. Instanz

Aktenzeichen L 9 AL 58/02
Datum 06.03.2003

3. Instanz

Datum 10.02.2004

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 -D) 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 tats  chlich keinen Anspruch habe, könnten bei der Berechnung der Aufstockungsbeträge nicht berücksichtigt werden. Mit entsprechender Begründung setzte die Beklagte in dem w  hrend 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    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 H  henstreit 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     das Arbeitsentgelt für die Altersteilzeit w  hrend der Freistellungsphase die Erschwerniszuschl  ge und Entgelte für die Rufbereitschaften deshalb nicht umfasse, weil diese Entgeltbestandteile bereits w  hrend der Arbeitsphase voll ausgezahlt und nicht teilweise "angespart" würden. Zwar m   sse aus diesem Grunde die Klägerin w  hrend der Freistellungsphase höhere Aufstockungsbeträge zahlen als w  hrend 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 w  hrend der Freistellungsphase.

Mit ihrer     vom LSG zugelassenen     Revision r   gt 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 können (konkrete Betrachtungsweise). Der Begriff des bisherigen Arbeitsentgelts in [Â§ 6 Abs 1 AltTZG](#) kann nicht isoliert aus dem Wortlaut des Gesetzes gefolgert werden, sondern muss auch dessen Sinn und Zweck sowie insbesondere den Zusammenhang mit denjenigen Vorschriften erfassen, die auf ihn Bezug nehmen (vgl. Â§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a und b, [Â§ 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 [Â§ 6 Abs 1 AltTZG](#) keinen Rückhalt. Entscheidend sei, welches Arbeitsentgelt der in Altersteilzeit beschäftigte Arbeitnehmer für eine Arbeitsleistung bei bisheriger wöhnlicher 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 [Â§ 4 Abs 1 AltTZG](#) hierher 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 [Â§ 2](#) und [Â§ 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, [Â§ 12 ATG RdNr 1 ff](#)) den bindenden Bescheid erlassen hat, dass die Voraussetzungen für die Erbringung der Leistungen nach [Â§ 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 [Â§ 15c AltTZG](#); die Übergangsregelungen der [Â§ 15d](#) und [15e AltTZG](#) sind nicht einschlägig) vorliegen.

(1) Zu entscheiden bleibt, in welcher Höhe die Klägerin gemäß [Â§ 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 [Â§ 3 AltTZG](#) Mindestbeträge; hat der Arbeitgeber diese dem Arbeitnehmer (mindestens) erbracht, hat er in dieser Höhe einen Erstattungsanspruch ([Â§ 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 â mindestens â die in [Â§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a](#) und b AltTZG geregelten Aufstockungsleistungen erbracht hat. Nur für jene Kalendermonate ([Â§ 12 Abs 2 Satz 1 AltTZG](#)), in denen diese Voraussetzungen erfüllt sind, hat die Klägerin nach [Â§ 4 Abs 1 AltTZG](#) im Umfang der Mindestaufstockung einen Erstattungsanspruch gegen die Beklagte. Ergänzend regelt [Â§ 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 [Â§ 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 [Â§ 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 â Stufe 2 â 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 â bis zum Mindestnettobetrag â ([Â§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a](#)

[Alternative 2 AltTZG](#)) gerichtet und insoweit nur $\frac{1}{4}$ berpr $\frac{1}{4}$ ft, ob die von der Kl $\ddot{a}$ gerin nach ihren Angaben bei den Berechnungen angewandte Verfahrensweise mit den Regelungen des TV ATZ $\ddot{U}$ D $\frac{1}{4}$ bereinstimmt und ob diese Regelungen wiederum den Ma $\ddot{a}$ st $\ddot{a}$ ben des AltTZG entsprechen.

Insoweit ist der vom LSG f $\ddot{u}$ r die Berechnung des Aufstockungsbetrags nach Stufe 2 ([\$\ddot{A}\$ § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a Alternative 2 AltTZG](#)) vertretene Rechtsansicht zuzustimmen (hierzu im Folgenden unter a). Die Gegenargumente der Revision $\frac{1}{4}$ berzeugen nicht (hierzu im Folgenden unter b).

(a) Der Aufstockungsbetrag nach Stufe 2 ergibt sich aus der Differenz des Arbeitsentgelts f $\ddot{u}$ r die Teilzeitarbeit zum "Mindestnettobetrag"; diesen definiert [\$\ddot{A}\$ § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG](#) als 70 vH des um die gesetzlichen Abz $\ddot{u}$ ge, die bei Arbeitnehmern gew $\ddot{a}$ hnlich anfallen, verminderten "bisherigen Arbeitsentgelts iS des $\ddot{A}$ § 6 Abs 1" AltTZG. Der sich aus einem bisherigen Arbeitsentgelt ergebende Mindestnettobetrag wird nicht individuell bestimmt, sondern nach der auf Grund der Erm $\ddot{a}$ chtigung des [\$\ddot{A}\$ § 15 Satz 1 AltTZG](#) (zurzeit: [\$\ddot{A}\$ § 15 Satz 1 Nr 1 AltTZG](#)) erlassenen Rechtsverordnung; f $\ddot{u}$ r das Kalenderjahr 2000 ist insoweit einschli $\ddot{u}$ gig die Mindestnettoetrags-Verordnung 2000 vom 23. Dezember 1999 ([BGBl I 2510](#)).

Wie die zitierte gesetzliche Verweisung in [\$\ddot{A}\$ § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG](#) auf " $\ddot{A}$ § 6 Abs 1" klarstellt, richtet sich die H $\ddot{a}$ he dessen, was als "bisheriges Arbeitsentgelt" anzusetzen ist, nach [\$\ddot{A}\$ § 6 Abs 1 AltTZG](#). Nach Satz 1 dieser Vorschrift ist bisheriges Arbeitsentgelt im Sinne dieses Gesetzes "das Arbeitsentgelt, das der in Altersteilzeitarbeit besch $\ddot{a}$ ftigte Arbeitnehmer f $\ddot{u}$ r eine Arbeitsleistung bei bisheriger w $\ddot{a}$ hrentlicher Arbeitszeit zu beanspruchen h $\ddot{a}$ tte, soweit es die Beitragsbemessungsgrenze des Dritten Buches Sozialgesetzbuch nicht $\frac{1}{4}$ berschreitet". Hierzu geh $\ddot{a}$ ren auch die hier streitigen Entgeltbestandteile (Entgelt f $\ddot{u}$ r Rufbereitschaft und Erschwerniszuschl $\ddot{a}$ ge).

Mit dem Begriff "Arbeitsentgelt" nimmt das AltTZG, wie sich aus dem Regelungszusammenhang ergibt, Bezug auf die Definition dieses Begriffes in [\$\ddot{A}\$ § 14](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Nicht anders ist zB erkl $\ddot{a}$ rbar, dass nach [\$\ddot{A}\$ § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst b AltTZG](#) das Arbeitsentgelt f $\ddot{u}$ r die Altersteilzeitarbeit auch Grundlage der Berechnung der Beitr $\ddot{a}$ ge f $\ddot{u}$ r die gesetzliche Rentenversicherung ist. Zum Arbeitsentgelt iS des [\$\ddot{A}\$ § 14 SGB IV](#) aber z $\ddot{a}$ hlen nach Abs 1 Satz 1 dieser Vorschrift neben dem laufenden Entgelt auch solche Entgelte (Einnahmen aus einer Besch $\ddot{a}$ ftigung), die in wechselnder H $\ddot{a}$ he oder einmalig gezahlt werden. Damit geh $\ddot{a}$ ren bei einem Arbeitnehmer, der in seiner fr $\ddot{u}$ heren Vollzeitbesch $\ddot{a}$ ftigung neben seinem laufenden Entgelt auch noch variable Bez $\ddot{u}$ gebestandteile (wie zB Entgelte f $\ddot{u}$ r Rufbereitschaft und Erschwerniszuschl $\ddot{a}$ ge) bezog, auch diese zum Arbeitsentgelt, das er f $\ddot{u}$ r eine Arbeitsleistung bei bisheriger w $\ddot{a}$ hrentlicher Arbeitszeit zu beanspruchen h $\ddot{a}$ tte $\hat{=}$ also dann, wenn er nicht inzwischen in Altersteilzeit besch $\ddot{a}$ ftigt w $\ddot{a}$ re ("seine Arbeitszeit nicht im Rahmen der Altersteilzeit vermindert h $\ddot{a}$ tte": [BT-Drucks 13/4336 S 18](#) zu $\ddot{A}$ § 3 Abs 1).

Nichts anderes folgt aus Sinn und Zweck der Vorschriften, die auf die H $\ddot{a}$ he 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 Effektiv Einkommens (Rittweger in Rittweger/Petri/Schweikert, *Altersteilzeit*, 2. Aufl 2002, [Â§ 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 [Â§ 6 Abs 1 AltTZG](#) zu Grunde liegenden Lohnausfallprinzip (Gussone in Gussone/Voelzke, *Altersteilzeitrecht*, 2000, [Â§ 6 AltTZG RdNr 2](#)).

Dem entsprechend zählt auch [Â§ 3 Abs 1a Satz 1 AltTZG](#) (eingeführt 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 ist des [Â§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG](#)).

Die Entgelte für die Rufbereitschaft haben schließlich nicht nach [Â§ 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 Â§ 112 Nr 22](#) S 99 mwN) zählen nicht ist 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](#) â Simap -, [EuGHE I 2000, 7963](#), RdNr 48-52; 9. September 2003, [C-151/02](#) â 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 dürfte, die der Arbeitnehmer in Altersteilzeit in dem konkreten Lohnabrechnungszeitraum dem Grunde nach tatsächlich beanspruchen könnte. 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 wöchentlichen Arbeitszeit zu beanspruchen hätte." Dann wird jedoch ausgeführt, das bisherige Arbeitsentgelt dürfte (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 BezÃ¼gebestandteile, kÃ¶nnen sie auch nicht als bisheriges Arbeitsentgelt iS des Â§ 6 Abs 1 berÃ¼cksichtigt werden."

Diese (von der Beklagten selbst so bezeichnete) "konkrete Betrachtungsweise" ist jedoch weder vom Wortlaut noch vom Zweck des [Â§ 6 AltTZG](#) gedeckt (so auch Rittweger in Rittweger/Petri/Schweikert, Altersteilzeit, 2. Aufl 2002, Â§ 6 ATG RdNr 4). Sie verquickt unzulÃssigerweise, wie bereits vom LSG ausgefÃhrt, die beiden zu unterscheidenden BerechnungsgrÃÃen: einerseits das (tatsÃchlich gezahlte) "Arbeitsentgelt fÃ¼r 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 fÃhrt ferner zu einer unzulÃssigen Benachteiligung des Blockmodells der Altersteilzeit, bei der sie das "bisherige Arbeitsentgelt" niedriger ansetzt als beim Teilzeitmodell, wenn â wie im Falle des G. â der Arbeitgeber bestimmte Entgeltbestandteile nicht in die Berechnung des Arbeitsentgelts fÃ¼r die Teilzeitarbeit einflieÃen lÃsst. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Vereinbart ein Arbeitnehmer Altersteilzeit im Teilzeitmodell, so wird er in der Regel, wie bei seiner frÃheren VollzeitbeschÃftigung (wenn auch uU in vermindertem Umfang), auch bei hÃlftiger Arbeitszeit sowohl in Rufbereitschaft eingesetzt werden als auch solche Arbeiten verrichten, bei denen ErschwerniszuschlÃge anfallen. Dann erhÃlt er (nach dem TV ATZ ÃD) mit seinem Arbeitsentgelt (fÃ¼r Altersteilzeitarbeit) wÃhrend der gesamten Altersteilzeit die entsprechenden Entgeltbestandteile ausgezahlt. Wenn aber bestimmte Bestandteile ihrer Art nach im ausgezahlten "Arbeitsentgelt fÃ¼r die Altersteilzeit" enthalten sind, zÃhlen sie auch nach Meinung der Beklagten beim "bisherigen Arbeitsentgelt" mit. Je hÃher das bisherige Arbeitsentgelt, desto hÃher ist auch die ggf von der Beklagten zu erstattende Mindestaufstockung nach Stufe 2.

DemgegenÃber fÃhrt in einem Blockmodell nach dieser Rechtsmeinung diese Mindestaufstockung niedriger aus, wenn (wie nach dem TV ATZ ÃD) jene variablen Entgelte im Rahmen der VollzeittÃtigkeit in der ersten HÃlfte 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 fortgefÃhrter VollzeitbeschÃftigung verdienen wÃrde, nichts Ãndern.

Auch ist dem AltTZG in keinerlei Hinsicht zu entnehmen, dass insoweit eine Ungleichbehandlung zwischen Teilzeit- und Blockmodell mÃglich oder gar beabsichtigt ist. Der Gesetzgeber mag sich zwar eine BerufstÃtigkeit wÃhrend des gesamten Zeitraums der Altersteilzeit als Normalfall vorgestellt haben (Gussone in Gussone/Voelzke, Altersteilzeitrecht, 2000, [Â§ 2 AltTZG](#) RdNr 18). Gleichwohl hat er in [Â§ 2 Abs 2](#) und 3 sowie [Â§ 3 Abs 3](#) und [Â§ 12 Abs 3 AltTZG](#) ausdrÃcklich geregelt, wie bei unterschiedlicher Verteilung der wÃhentlichen Arbeitszeit und bei im Voraus erbrachter Arbeitsleistung (also im Blockmodell) zu verfahren ist. Den

Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass insbesondere mit der Regelung des [Â§ 3 Abs 3 AltTZG](#) das Blockmodell ermÃ¶glicht werden sollte (s Ausschussbericht, [BT-Drucks 13/4877, S 29](#) zu Â§ 3). Das Blockmodell hat sich auch bei der ganz Ã¼berwiegenden Mehrzahl der Arbeitgeber und Arbeitnehmer als bevorzugte Variante herausgestellt (Ã¼ber 90 %: Rolfs in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 4. Aufl 2004, Â§ 1 ATG RdNr 4), ohne dass der Gesetzgeber einen Versuch unternommen hÃ¤tte, insoweit gegenzusteuern.

Fehl geht ferner die Argumentation der Revision, bei der Auslegung des Begriffs "bisheriges Arbeitsentgelt" in [Â§ 6 Abs 1 AltTZG](#) mÃ¶glicherweise der Zusammenhang mit den Vorschriften beachtet werden, die auf diesen Begriff Bezug nÃ¶hmen. Im Gegenteil stellt die EinfÃ¼hrung der WÃ¶rter "im Sinne des Â§ 6 Absatz 1" in [Â§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a](#) und b AltTZG (durch das ArbeitsfÃ¶rderungs-Reformgesetz vom 24. MÃ¤rz 1997, [BGBl I 594](#)) klar, dass der Schwerpunkt der Auslegung gerade in [Â§ 6 AltTZG](#) liegt. Dass die hieran orientierte Anwendung des Begriffes im Rahmen der [Â§Â§ 3](#) und [4 AltTZG](#) Ã¼berdies auch zu sachgerechten Ergebnissen fÃ¼hrt, ist oben (unter a) dargestellt.

(2) GleichermÃÃen zuzustimmen ist dem LSG, wenn es auch zur Bestimmung des "Arbeitsentgelts fÃ¼r die Altersteilzeitarbeit" (wie bereits bei der Berechnung des "bisherigen Arbeitsentgelts"; s hierzu unter 1) fÃ¼r unerheblich angesehen hat, dass nach dem TV ATZ ÃD sowohl die ErschwerniszuschlÃ¤ge als auch die Entgelte fÃ¼r Rufbereitschaften wÃ¤hrend der Arbeitsphase des Blockmodells im tatsÃ¤chlich 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 fÃ¼r 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 [Â§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG](#) zu berÃ¼cksichtigen sind.

Das Arbeitsentgelt fÃ¼r die Altersteilzeitarbeit iS des [Â§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG](#) ist dasjenige (Brutto-)Arbeitsentgelt des Altersteilzeitarbeitnehmers, das der Arbeitgeber fÃ¼r den jeweiligen Kalendermonat ([Â§ 12 Abs 2 Satz 1 AltTZG](#)) zahlt (Rittweger in Rittweger/ Petri/Schweikert, Altersteilzeit, 2. Aufl 2002, Â§ 3 ATG RdNr 14 ff; Rolfs in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 4. Aufl 2004, Â§ 3 ATG RdNr 2; Voelzke in Gussone/Voelzke, Altersteilzeitrecht, 2000, [Â§ 3 AltTZG](#) RdNr 10 f, 13; s auch [Â§ 2 Abs 2 Satz 1 Nr 2 AltTZG](#), wonach das Arbeitsentgelt fÃ¼r die Altersteilzeitarbeit fortlaufend "gezahlt" werden muss; s ferner die GesetzesbegrÃ¼ndung zu Â§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a: aufzustocken seien 20 % des fÃ¼r die Altersteilzeitarbeit "gezahlten" Bruttoarbeitsentgelts, [BT-Drucks 13/4336 S 18](#)). Zum Arbeitsentgelt fÃ¼r die Altersteilzeit zÃ¤hlen neben dem laufenden Entgelt (bei Altersteilzeit eines Vollzeitarbeitnehmers also typischerweise 50 % des laufenden Brutto-Vollzeitentgelts) auch solche Entgeltbestandteile, die in wechselnder HÃ¶he 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 Erschwerniszuschl  ge 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     umgesetzt, wonach die genannten variablen Bez  gebestandteile bereits w  hrend 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 tats  chlich ausgeübten Tätigkeit abgerechnet würden (G  rgens, 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 z  hlen folglich beim Arbeitsentgelt für die Altersteilzeit w  hrend der Freistellungsphase nicht mit.

Werden aber diese variablen Bez  gebestandteile 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 denknotwendigerweise 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     pauschalierten     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, u   erreichen, dass einerseits die Beklagte w  hrend 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 ausge  hrt, lediglich dann, wenn der Mindestnettobetrag ([   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](#))   bersteigt. Dies ist bei Vollzeitentgelten bis ca    2.500,-/Monat der Fall (s Neise in Andresen (Hrsg),

Der Berechnungs- und Zahlungsmodus des TV ATZ ÃD ist nach dem AltTZG auch dann zu berÃ¼cksichtigen, wenn er â wie anscheinend auch im Fall des G. â den Arbeitgeber wie beschrieben begÃ¼nstigt. Das Gesetz mag zwar stillschweigend davon ausgehen, dass das Arbeitsentgelt fÃ¼r die Altersteilzeit der HÃlfte des bisherigen Bruttos entspricht; dies ist jedoch nicht zwingend (Diller NZA 1996, 847, 848 Fn 14). Die gesetzlichen Vorgaben erÃffnen den Arbeits-(Tarif-)vertragsparteien in gewissem Umfang die MÃglichkeit, durch Vereinbarung des Arbeitsentgelts fÃ¼r die Altersteilzeit die Berechnungsbasis nicht nur fÃ¼r die arbeitsrechtlich geschuldete Aufstockung zu beeinflussen, sondern auch die fÃ¼r die von der Beklagten zu erbringende Erstattung (Rittweger in Rittweger/Petri/Schweikert, Altersteilzeit, 2. Aufl 2002, Â§ 3 ATG RdNr 14 unter Hinweis auf Diller aaO; Rolfs in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 4. Aufl 2004, Â§ 3 ATG RdNr 2; ebenso Preis/Rolfs, SGB 1998, 147, 151).

FÃ¼rderungsschÃdlich kann hÃchstens sein, wenn sie vereinbaren, fÃ¼r den jeweiligen Monat tatsÃchlich gezahlte Teile des Arbeitsentgelts von der Aufstockung auszunehmen; zahlen sie deshalb weniger als die Mindestaufstockung (berechnet unter Einbeziehung dieser Bestandteile), wird ihnen (nach [Â§ 4 AltTZG](#)) nichts erstattet (vgl Rittweger in Rittweger/Petri/Schweikert, Altersteilzeit, 2. Aufl 2002, Â§ 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 AufstockungsbetrÃge wÃhrend der Arbeits- und wÃhrend der Freistellungsphase des Blockmodells unterschiedlich ausfallen kÃnnen, hat der Gesetzgeber offensichtlich hingenommen, wie aus [Â§ 12 Abs 3 Satz 3 und 4 AltTZG](#) hervorgeht: Bei derartigen Fallkonstellationen, in denen der in Altersteilzeit beschÃftigte Arbeitnehmer "die Arbeitsleistung im Voraus" erbringt ([Â§ 3 Abs 3 AltTZG](#)), werden nach [Â§ 12 Abs 3 Satz 1 AltTZG](#) dem Arbeitgeber die Leistungen des Arbeitsamtes erst von dem Zeitpunkt an ausgezahlt, in dem â mit Beginn der Freistellungsphase â der Arbeitgeber auf dem frei gemachten oder durch Umsetzung freigewordenen Arbeitsplatz einen Arbeitnehmer der in [Â§ 3 Abs 1 Nr 2 AltTZG](#) genannten Art (zB einen beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldeten Arbeitnehmer) beschÃftigt. Damit aber mÃ¼ssen durch die FÃ¼rderung wÃhrend der Freistellungsphase auch die vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bereits wÃhrend der Arbeitsphase geleisteten AufstockungsbetrÃge nachgeholt werden. Hierzu regelt [Â§ 12 Abs 3 Satz 3 AltTZG](#), dass die Leistungen fÃ¼r zurÃ¼ckliegende Zeiten zusammen mit den laufenden Leistungen jeweils in monatlichen TeilbetrÃgen ausgezahlt werden; nach Satz 4 bestimmt sich die HÃhe der Leistungen fÃ¼r zurÃ¼ckliegende Zeiten nach der HÃhe der laufenden Leistungen. Satz 4 enthÃlt damit ein Verdoppelungsprinzip: Die FÃ¼rderungsleistungen berÃ¼cksichtigen nicht die AufstockungsbetrÃge, die bereits wÃhrend der Arbeitsphase erbracht worden sind, sondern bemessen sich zur Verwaltungsvereinfachung (Rittweger in Rittweger/Petri/ Schweikert, Altersteilzeit, 2. Aufl 2002, Â§ 12 ATG RdNr 16) â pauschaliert â nur nach jenen, die wÃhrend der Freistellungsphase gezahlt werden.

(b) Dem kann nicht entgegengehalten werden, es dürfte 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 künftigen bisherigen Arbeitsentgelt (§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a, [§ 6 Abs 1 AltTZG](#)) entspricht oder, mit anderen Worten: Der Arbeitgeber dürfte durch eine entsprechende arbeitsrechtliche Gestaltung nicht im Ergebnis mehr an Erstattung aus Steuermitteln ([§ 363 Abs 3 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch) erhalten, als er erhielte, 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 Ergebnis 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 Ergebnis 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 F  llen, in denen die volle Auszahlung von Entgeltteilen w  hrend der Arbeitsphase im Ergebnis zu niedrigeren Erstattungsleistungen f  hrt (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. Länge 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    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 d.

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

Erstellt am: 03.06.2004

Zuletzt verändert am: 20.12.2024