Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 6 AZR 209/08

Bundesarbeitsgericht 6. Senat	Urteil vom 18. Dezember 2008 - 6 AZR 209/08 -
I. Arbeitsgericht Brandenburg an der Havel	Urteil vom 23. Mai 2007 - 4 Ca 221/07 -
II. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg	Urteil vom 21. September 2007 - 22 Sa 1266/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Kinderbezogene Besitzstandszulage nach Elternzeit

Gesetze:

Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) § 11; GG Art. 3, Art. 6

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelsachen 18. Dezember 2008 - 6 AZR 287/07 - (führend) , - 6 AZR 420/07 -, - 6 AZR 673/07 -, - 6 AZR 890/07 -, - 6 AZR 9/08 -, - 6 AZR 209/08 - (vorliegend)

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

6 AZR 209/08
22 Sa 1266/07
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. Dezember 2008

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Dezember 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Matiaske und Spiekermann für Recht erkannt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 21. September 2007 - 22 Sa 1266/07 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte zur Zahlung von 2.532,93 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 247 BGB
aus 80,88 Euro seit dem 1. Februar 2006,
aus weiteren 163,47 Euro seit dem 1. März 2006,
aus weiteren 163,47 Euro seit dem 1. April 2006,
aus weiteren 163,47 Euro seit dem 1. Mai 2006,
aus weiteren 163,47 Euro seit dem 1. Juni 2006,
aus weiteren 163,47 Euro seit dem 1. Juli 2006,
aus weiteren 163,47 Euro seit dem 1. August 2006,
aus weiteren 163,47 Euro seit dem 1. September 2006,
aus weiteren 163,47 Euro seit dem 1. Oktober 2006,
aus weiteren 163,47 Euro seit dem 1. November 2006,
aus weiteren 163,47 Euro seit dem 1. Dezember 2006,
aus weiteren 163,47 Euro seit dem 1. Januar 2007,
aus weiteren 163,47 Euro seit dem 1. Februar 2007,
aus weiteren 163,47 Euro seit dem 1. März 2007,
aus weiteren 163,47 Euro seit dem 1. April 2007 und
aus weiteren 163,47 Euro seit dem 1. Mai 2007
verurteilt wird.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über kinderbezogene Entgeltbestandteile. 1

Die Klägerin ist bei der Beklagten seit 1994 beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand zunächst der Tarifvertrag zur Anpassung des Tarifrechts - Manteltarifrechtliche Vorschriften - *(BAT-O)* vom 10. Dezember 1990, seit dem 1. Oktober 2005 der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst für den Bereich Verwaltung im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände vom 13. September 2005 *(TVöD-V)* Anwendung. Die Klägerin hat zwei Kinder. Aufgrund der Geburt des jüngsten Kindes ruhte das Arbeitsverhältnis im 2

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

September 2005, weil sich die Klägerin in Elternzeit befand. Sie erhielt deshalb im September 2005 keine Bezüge und damit auch nicht den kinderbezogenen Entgeltbestandteil nach § 29 Abschnitt B BAT-O von 83,78 Euro je Kind, sondern lediglich Kindergeld. Im Januar 2006 arbeitete die Klägerin während der Elternzeit in Teilzeit mit einem Anteil von 19/38,4 Wochenstunden. Zum 1. Februar 2006 endete die Elternzeit, die Klägerin arbeitet seitdem in Vollzeit.

Der TVöD sieht keine familienbezogenen Entgeltbestandteile mehr vor. 3
Für die in den TVöD übergeleiteten Arbeitnehmer enthält § 11 des Tarifvertrages zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts *(TVÜ-VKA)* vom 13. September 2005 folgende Besitzstandsregelung:

> „(1) 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, solange für diese Kinder Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) oder nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) ununterbrochen gezahlt wird oder ohne Berücksichtigung des § 64 oder § 65 EStG oder des § 3 oder § 4 BKGG gezahlt würde.
>
> ...
>
> Unterbrechungen wegen der Ableistung von Grundwehrdienst, Zivildienst oder Wehrübungen sowie die Ableistung eines freiwilligen sozialen oder ökologischen Jahres sind unschädlich; soweit die unschädliche Unterbrechung bereits im Monat September 2005 vorliegt, wird die Besitzstandszulage ab dem Zeitpunkt des Wiederauflebens der Kindergeldzahlung gewährt.
>
> ...
>
> (3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für
>
> a) zwischen dem 1. Oktober 2005 und dem 31. Dezember 2005 geborene Kinder der übergeleiteten Beschäftigten,
>
> b) die Kinder von bis zum 31. Dezember 2005 in ein Arbeitsverhältnis übernommenen Auszubildenden, Schülerinnen/Schüler in der Gesundheits- und Krankenpflege, Gesundheits-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

und Kinderkrankenpflege und in der Entbindungspflege sowie Praktikantinnen und Praktikanten aus tarifvertraglich geregelten Beschäftigungsverhältnissen, soweit diese Kinder vor dem 1. Januar 2006 geboren sind."

Mit Änderungstarifvertrag Nr. 2 zum TVÜ-VKA vom 31. März 2008 ist § 11 Abs. 1 TVÜ-VKA mit Wirkung zum 1. Juli 2008 ua. um folgende Protokollerklärungen ergänzt worden: 4

„1. Die Unterbrechung der Entgeltzahlung im September 2005 wegen Elternzeit, Wehr- oder Zivildienstes, Sonderurlaubs, bei dem der Arbeitgeber vor Antritt ein dienstliches oder betriebliches Interesse an der Beurlaubung anerkannt hat, Bezuges einer Rente auf Zeit wegen verminderter Erwerbsfähigkeit oder wegen des Ablaufs der Krankenbezugsfristen ist für das Entstehen des Anspruchs auf die Besitzstandszulage unschädlich. Für die Höhe der Besitzstandszulage nach Satz 1 gilt § 5 Abs. 6 entsprechend.

...

5. Endet eine Unterbrechung aus den in Nr. 1 Satz 1 genannten Gründen vor dem 1. Juli 2008, wird die Besitzstandszulage vom 1. Juli 2008 an gezahlt, wenn bis zum 30. September 2008 ein entsprechender schriftlicher Antrag (Ausschlussfrist) gestellt worden ist. Wird die Arbeit nach dem 30. Juni 2008 wieder aufgenommen oder erfolgt die Unterbrechung aus den in Nr. 1 Satz 1 genannten Gründen nach dem 30. Juni 2008, wird die Besitzstandszulage nach Wiederaufnahme der Arbeit auf schriftlichen Antrag gezahlt.

...

Ist eine den Nrn. 1 bis 3 entsprechende Leistung bis zum 31. März 2008 schriftlich geltend gemacht worden, erfolgt die Zahlung vom 1. Juni 2008 an."

Seit Wiederaufnahme der Tätigkeit der Klägerin zahlt ihr die Beklagte keine Besitzstandszulage nach § 11 TVÜ-VKA. Nachdem sie die Zahlung dieser Zulage rechtzeitig vergeblich geltend gemacht hatte, begehrt die Klägerin die Besitzstandszulage für Januar 2006 bis einschließlich April 2007. 5

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnisse aufgrund eines gesetzlichen Anspruchs wie der Elternzeit vorübergehend geruht hätten, dürften nicht schlechter gestellt werden als durchgehend beschäftigte Arbeitnehmer, sonst komme es zu einer mittelbaren Geschlechtsdiskriminierung. 6

Die Klägerin hat - unter Berücksichtigung einer im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 21. September 2007 erklärten teilweisen Klagerücknahme hinsichtlich der Zulage für Januar 2006 - zuletzt beantragt, 7

> die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin 2.532,93 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz gem. § 247 BGB aus 80,88 Euro seit dem 1. Februar 2006 und aus jeweils 163,47 Euro auf im Einzelnen genannte, gestaffelte Beträge zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags angeführt, die tarifliche Stichtagsregelung verstoße nicht gegen höherrangiges Recht. Ein ruhendes Arbeitsverhältnis sei mit einem aktiven Arbeitsverhältnis nicht vergleichbar. Ob ein Elternteil Elternzeit beanspruche, könne der Arbeitgeber nicht beeinflussen. Eine Benachteiligung wegen des Geschlechts scheide damit aus. 8

Das Arbeitsgericht hat der Klage in der erstinstanzlich verfolgten Höhe von 2.615,52 Euro nebst Zinsen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat nach Teilklagerücknahme hinsichtlich der Zulage für Januar 2006 die Berufung in vollem Umfang zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. 9

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Die Klägerin hat Anspruch auf die eingeklagte Besitzstandszulage von 2.532,93 Euro brutto. Soweit § 11 Abs. 1 TVÜ-VKA kindergeldberechtigte Arbeitnehmer, die im September 2005 10

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Elternzeit in Anspruch genommen haben, bis zu seiner Änderung durch den Änderungstarifvertrag Nr. 2 zum TVÜ-VKA vom 31. März 2008 aus der Besitzstandsregelung ausnahm, verstieß diese Bestimmung gegen Art. 3 Abs. 1 GG iVm. Art. 6 GG und war daher unwirksam.

I. Die Klägerin hat Anspruch auf die begehrte Besitzstandszulage des § 11 TVÜ-VKA für die streitbefangene Zeit in rechnerisch unstreitiger Höhe. 11

1. Allerdings gewährte § 11 TVÜ-VKA Arbeitnehmern, die im Monat September 2005 in Elternzeit waren, bis zu seiner Änderung durch den Änderungstarifvertrag Nr. 2 zum TVÜ-VKA vom 31. März 2008 keinen Anspruch auf die Besitzstandszulage für kinderbezogene Entgeltbestandteile *(Roß in Bepler/Böhle/Martin/Stöhr TVöD Stand Juni 2008 § 11 TVÜ-VKA Rn. 2d; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand August 2007 § 11 TVÜ-VKA Rn. 8.1; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand Juli 2007 § 11 TVÜ-Bund/TVÜ-VKA Rn. 135; Sponer/Steinherr TVöD Stand Oktober 2007 § 11 TVÜ-VKA Rn. 1.4; Hock/Kramer/Schwerdle ZTR 2006, 622, 628; aA Guth Der Personalrat 2008, 313, 314; Heimann NZA 2008, 23, 24)*. 12

a) Die Besitzstandsregelung des § 11 TVÜ-VKA knüpfte nach ihrem eindeutigen Wortlaut daran an, dass Kinder im September 2005 zu berücksichtigen waren, für sie also dem in den TVöD übergeleiteten Arbeitnehmer der kinderbezogene Entgeltbestandteil gezahlt wurde *(Senat 30. Oktober 2008 - 6 AZR 712/07 - Rn. 8)*. Befand sich ein in den TVöD übergeleiteter Arbeitnehmer im September 2005 in Elternzeit, erhielt er kein Entgelt und damit auch keinen kinderbezogenen Entgeltbestandteil. Ihm konnte dieser Entgeltbestandteil damit nicht in der für September 2005 zustehenden Höhe fortgezahlt werden, wie es § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA vorsah. Ihm stand daher die Zulage nach § 11 TVÜ-VKA nicht zu *(LAG Köln 30. November 2006 - 5 Sa 973/06 - zu 1 der Gründe, EzTöD 320 TVÜ-VKA § 11 Abs. 1 Nr. 2; Roß in Bepler/Böhle/Martin/Stöhr TVöD Stand Juni 2008 § 11 TVÜ-VKA Rn. 2d)*. 13

b) Der Zweck der Tarifnorm bestätigt diese Auslegung. Bereits die Bezeichnung der tariflichen Leistung als Besitzstandszulage lässt darauf 14

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

schließen, dass mit ihr nur die im September 2005 als dem maßgeblichen Bezugsmonat tatsächlich gezahlten kinderbezogenen Entgeltbestandteile gesichert werden sollten *(vgl. Senat 11. Dezember 2003 - 6 AZR 64/03 - BAGE 109, 110, 115)*. Nur in diesem Fall lag ein zu sichernder Besitzstand vor.

Diese Zielrichtung der Zulage nach § 11 TVÜ-VKA ergibt sich auch daraus, dass der einmal entstandene Anspruch auf Gewährung der Besitzstandszulage nach § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 TVÜ-VKA entfällt, wenn der Anspruch auf das Kindergeld endet oder die Kindergeldberechtigung auf eine andere im öffentlichen Dienst beschäftigte Person übergeht. Lebt der Kindergeldanspruch später wieder auf, etwa weil das Kind, das zunächst eine Ausbildung begonnen und dabei Einkünfte erzielt hat, die die Einkommensgrenzen des § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG übersteigen, später ein Studium aufnimmt, oder wechselt die Kindergeldberechtigung erneut, entsteht der Anspruch auf die Besitzstandszulage nur in den in § 11 Abs. 1 Satz 3 TVÜ-VKA ausdrücklich geregelten Fällen neu *(Roß in Bepler/Böhle/Martin/Stöhr TVöD Stand Juni 2008 § 11 TVÜ-VKA Rn. 2c)*. In diesen Fällen haben die Tarifvertragsparteien in § 11 Abs. 1 Satz 3 2. Halbs. TVÜ-VKA zudem bereits eine Unterbrechung der Zahlung des kinderbezogenen Entgeltbestandteils im September 2005 als unschädlich angesehen. Gerade dies zeigt, dass alle anderen Fälle, in denen im September 2005 kein kinderbezogener Entgeltbestandteil gezahlt wurde, schädlich sein, also in allen nicht in § 11 Abs. 1 Satz 3 2. Halbs. TVÜ-VKA geregelten Fällen kein Anspruch auf die Besitzstandszulage entstehen sollte. 15

Nach § 11 Abs. 3 TVÜ-VKA gilt die Besitzstandsregelung des § 11 Abs. 1 und 2 TVÜ-VKA entsprechend für die dort aufgeführten, bis zum 31. Dezember 2005 geborenen Kinder. § 11 Abs. 3 TVÜ-VKA weitet als Sonderregelung den Anspruch auf die tarifliche Zulage ausdrücklich auf Fälle aus, in denen nach dem Wortlaut des § 11 Abs. 1 TVÜ-VKA ein Anspruch auf Besitzstandszulage gerade nicht besteht. Auch dies belegt, dass die Tarifvertragsparteien grundsätzlich nur den tatsächlich im Monat September 2005 gezahlten kinderbezogenen Entgeltbestandteil sichern wollten. Soweit sie von diesem Grundsatz im Einzelfall abgewichen sind, haben sie dies ausdrücklich geregelt. Für die Arbeitnehmer, die im Monat September 2005 Elternzeit in 16

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Anspruch genommen haben, fehlte es bis zur Änderung des § 11 TVÜ-VKA durch den Änderungstarifvertrag Nr. 2 zum TVÜ-VKA vom 31. März 2008 an einer solchen Sonderregelung.

c) Schließlich spricht auch die Tarifgeschichte für vorstehendes Auslegungsergebnis. Die Tarifvertragsparteien haben erst durch die mit dem Änderungstarifvertrag Nr. 2 zum TVÜ-VKA vom 31. März 2008 eingefügten Protokollerklärungen Nr. 1 und 5 zu § 11 Abs. 1 TVÜ-VKA den Arbeitnehmern, die im September 2005 Elternzeit genommen hatten, frühestens ab dem 1. Juni 2008 einen Anspruch auf die tarifliche Besitzstandszulage eingeräumt. Diese Tarifänderung zeigt, dass nach dem übereinstimmenden Normverständnis der Tarifvertragsparteien § 11 Abs. 1 TVÜ-VKA in der bis zum 30. Juni 2008 geltenden Fassung ein Anspruch auf die Besitzstandszulage für Arbeitnehmer, die im September 2005 Elternzeit genommen hatten, nicht zu entnehmen war. Deshalb haben sie eine eigenständige, hier in Form einer Protokollerklärung gefasste, Regelung für erforderlich gehalten, um den betroffenen Arbeitnehmern für die Zukunft Anspruch auf die Besitzstandszulage zu gewähren. Dieses Normverständnis der Tarifvertragsparteien ergibt sich auch daraus, dass sie die Begrenzung des Anspruchs auf Zeiten nach dem 1. Juni 2008 für möglich erachtet haben. 17

2. Die Besitzstandsregelung des § 11 Abs. 1 TVÜ-VKA in der für die Klägerin bis zum 31. Mai 2008 wirkenden Fassung verstieß gegen Art. 3 Abs. 1 GG iVm. Art. 6 GG, soweit sie kindergeldberechtigten Arbeitnehmern, die wie die Klägerin im Monat September 2005 wegen Elternzeit kein Arbeitsentgelt erhielten, die Besitzstandszulage verwehrte. Sie war daher insoweit unwirksam. 18

a) Die Tarifvertragsparteien sind bei der tariflichen Normsetzung nicht unmittelbar grundrechtsgebunden *(Senat 27. Mai 2004 - 6 AZR 129/03 - BAGE 111, 8, 15)*. Deshalb kann eine tarifliche Regelung nicht unmittelbar am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG und des Art. 6 Abs. 1 GG gemessen werden, zumal der Schutzauftrag aus Art. 6 Abs. 1 GG sich nur an die staatliche Ordnung, nicht aber an die Tarifvertragsparteien als Vereinigungen privaten Rechts richtet. Die Tarifvertragsparteien haben deshalb nicht die Pflicht, durch tarifliche 19

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Regelungen zum besonderen Schutz von Ehe und Familie beizutragen *(ErfK/Dieterich 9. Aufl. Art. 6 GG Rn. 16)*. Das Grundgesetz will aber keine wertneutrale Ordnung sein, sondern enthält in seinem Grundrechtsabschnitt verfassungsrechtliche Grundentscheidungen für alle Bereiche des Rechts. Art. 6 Abs. 1 GG ist eine wertentscheidende Grundsatznorm, die nicht nur eine Institutsgarantie beinhaltet, sondern zugleich eine verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts enthält *(BVerfG st. Rspr. seit der Entscheidung vom 17. Januar 1957 - 1 BvL 4/54 - BVerfGE 6, 55, 71 f.)*. Diese Wertentscheidung der Verfassung verpflichtet auch die staatlichen Gerichte, die kraft Verfassungsgebots bei der Auslegung und Anwendung des materiellen Rechts die sich aus dem Schutzauftrag der Verfassung ergebenden Modifikationen des Privatrechts zu beachten haben *(Art. 1 Abs. 3 GG, vgl. BVerfG 15. Januar 1958 - 1 BvR 400/51 - BVerfGE 7, 198, 206; 7. Februar 1990 - 1 BvR 26/84 - BVerfGE 81, 242, 254 ff.)*.

Für die Auslegung und Anwendung tariflicher Normen, die die Belange 20
von Ehe und Familie berühren, folgt daraus, dass die Tarifvertragsparteien bei ihrer tariflichen Normsetzung den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG sowie die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 3 GG beachten müssen, wobei ihnen als selbständigen Grundrechtsträgern aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weitergehender Gestaltungsspielraum als dem Gesetzgeber zusteht. Ihnen kommt eine Einschätzungsprärogative in Bezug auf die tatsächlichen Gegebenheiten und betroffenen Interessen zu. Sie sind nicht dazu verpflichtet, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen, vielmehr genügt es, wenn sich für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund ergibt *(Senat 27. Mai 2004 - 6 AZR 129/03 - BAGE 111, 8, 15 ff., 18 f.)*. Bei einer personenbezogenen Ungleichbehandlung, bei der vom Tarifvertrag erfasste Personen die Voraussetzungen, an die die Tarifnorm knüpft, nicht beeinflussen können, ist der Gleichheitssatz erst verletzt, wenn die Tarifvertragsparteien es versäumen, tatsächliche Gemeinsamkeiten oder Unterschiede der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssen *(Senat 25. Oktober 2007 - 6 AZR 95/07 - Rn. 24, AP BAT § 34 Nr. 12 = EzTöD 320 TVÜ-VKA § 5 Abs. 2 Ortszuschlag Nr. 8)*. Der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien ist jedoch wiederum durch die Wertentscheidungen des Art. 6 GG, denen die Arbeitsgerichte zur Geltung zu verhelfen haben, eingeengt *(vgl. BVerfG 7. Juli 1992 - 1 BvL 51/86 ua. - BVerfGE 87, 1, 39 für den Gesetzgeber; BAG 25. Februar 1987 - 8 AZR 430/84 - BAGE 54, 210, 215)*. Die Schutzpflichtfunktion der Grundrechte verpflichtet deshalb die Rechtsprechung dazu, solchen Tarifregelungen die Durchsetzung zu verweigern, die zu einer Gruppenbildung führen, die die durch Art. 6 GG geschützten Belange von Ehe und Familie gleichheits- oder sachwidrig außer Betracht lässt *(Senat 30. Oktober 2008 - 6 AZR 712/07 - Rn. 14 f.; vgl. ErfK/Dieterich 9. Aufl. Einl. GG Rn. 57 f., Art. 6 GG Rn. 15; vgl. zum Verbot gleichheitswidriger Differenzierungen auch Senat 27. Mai 2004 - 6 AZR 129/03 - BAGE 111, 8, 16)*.

b) Die Tarifvertragsparteien haben die Besitzstandszulage an den tatsächlichen, individuellen Besitzstand des Arbeitnehmers im letzten Monat vor dessen Überleitung in den TVöD geknüpft. Stichtagsregelungen sind Typisierungen in der Zeit, die nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Ausdruck einer gebotenen pauschalisierenden Betrachtung sind. Sie sind aus Gründen der Praktikabilität ungeachtet der damit verbundenen Härten zur Abgrenzung des begünstigten Personenkreises gerechtfertigt, wenn sich die Wahl des Stichtags am gegebenen Sachverhalt orientiert und demnach vertretbar ist. Die Stichtagsregelung in § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA bestimmt mit dem September 2005 den letzten Monat, in dem kinderbezogene Entgeltbestandteile im durch den TVöD abgelösten Entgeltgefüge des öffentlichen Dienstes vorgesehen waren, zum Anknüpfungspunkt für die Besitzstandszulage. Dies ist grundsätzlich nicht zu beanstanden *(Senat 30. Oktober 2008 - 6 AZR 712/07 - Rn. 17)*. 21

Tarifvertragsparteien steht es frei, ob und in welchem Umfang sie neben den rein arbeitsleistungsbezogenen Vergütungen durch einen zusätzlichen Vergütungsbestandteil einen sozialen, familienbezogenen Ausgleich 22

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gewähren wollen *(Senat 30. Oktober 2008 - 6 AZR 682/07 -; 30. Oktober 2008 - 6 AZR 712/07 - Rn. 18; aA Wiedemann/Wiedemann TVG 7. Aufl. Einl. Rn. 270)*. Nachdem sich die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes zu einem Systemwechsel entschlossen und die ehe- und familienbezogene Ausgleichsfunktion eines Teils des Entgelts für die Zukunft aufgegeben hatten, waren sie an ihre frühere Grundentscheidung, familienbezogene Entgeltbestandteile zu gewähren, auch nicht durch die Grundsätze der Folgerichtigkeit gebunden *(vgl. BVerfG 9. Dezember 2008 - 2 BvL 1/07 ua. - Rn. 80, NJW 2009, 48 für den Steuergesetzgeber)*. Es war ihnen aber verwehrt, von der gleichwohl getroffenen tariflichen Besitzstandsregelung bestimmte Arbeitnehmergruppen ohne einen auch unter Beachtung der Wertentscheidungen des Art. 6 GG sachlich vertretbaren Grund ganz oder teilweise auszuschließen *(vgl. BVerfG 28. Januar 2003 - 1 BvR 487/01 - BVerfGE 107, 133, 141 st. Rspr.; Senat 30. Oktober 2008 - 6 AZR 712/07 - Rn. 18)*.

c) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat der Senat die Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA in Fällen gebilligt, in denen beide Ehegatten am Stichtag im öffentlichen Dienst beschäftigt waren, soweit die Besitzstandszulage nur der Ehegatte erhielt, der im Monat September 2005 Kindergeld bezog. Dies galt auch dann, wenn sich die Wahl des Bezugsberechtigten im Nachhinein als ungünstig herausstellte - etwa weil der ausgewählte Elternteil kurz nach dem 30. September 2005 in Elternzeit ging - und diese Folge im Zeitpunkt der Ausübung des Wahlrechts noch nicht absehbar war. Die Tarifvertragsparteien durften in diesen Fällen eine Gruppenbildung nach typisierender Betrachtung vornehmen und dabei davon ausgehen, dass die für September 2005 getroffene Wahl der Kindergeldberechtigung im Normalfall den Interessen der Betroffenen auch in der unmittelbaren Folgezeit noch gerecht werde. Fallkonstellationen, in denen die Interessenlage einzelner Beschäftigter von der von den Tarifvertragsparteien als typisch angenommenen abwich, mussten sie nicht regeln *(Senat 30. Oktober 2008 - 6 AZR 712/07 - Rn. 20; vgl. auch BVerfG 9. Dezember 2008 - 2 BvL 1/07 ua. - Rn. 60, NJW 2009, 48)*. 23

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

d) Die von den Tarifvertragsparteien in § 11 TVÜ-VKA vorgenommene Gruppenbildung, die die Zulage allein davon abhängig machte, ob der in den TVöD übergeleitete kindergeldberechtigte Arbeitnehmer am Stichtag Entgelt bezog, ließ dagegen selbst bei Anlegung eines typisierenden Maßstabes die durch Art. 6 GG geschützten Belange von Ehe und Familie gleichheits- und sachwidrig außer Betracht, soweit dadurch auch Arbeitnehmern, die im September 2005 Elternzeit in Anspruch genommen hatten, der Anspruch auf die tarifliche Besitzstandszulage versagt wurde. 24

aa) Zwar dürfen Tarifvertragsparteien bei der Gruppenbildung generalisieren und typisieren. Typisierung bedeutet, bestimmte in wesentlichen Elementen gleich geartete Lebenssachverhalte normativ zusammenzufassen. Besonderheiten, die im Tatsächlichen durchaus bekannt sind, können generalisierend vernachlässigt werden. Der Normgeber darf sich grundsätzlich am Regelfall orientieren und ist nicht gehalten, allen Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen Rechnung zu tragen. Die von ihm vorgenommenen Verallgemeinerungen müssen allerdings auf eine möglichst breite, alle betroffenen Gruppen und Regelungsgegenstände einschließende Beobachtung aufbauen. Zudem müssen die Differenzierungsmerkmale im Normzweck angelegt sein und dürfen diesem nicht widersprechen. Die bei einer solchen Typisierung entstehenden, unvermeidlichen Ungerechtigkeiten und Härten in einzelnen, besonders gelagerten Fällen, in denen die Interessenlage von der von den Tarifvertragsparteien als typisch angenommenen abweicht, sind hinzunehmen, wenn sie nicht besonders schwer wiegen und nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären *(vgl. BVerfG 9. Dezember 2008 - 2 BvL 1/07 ua. - Rn. 60, NJW 2009, 48; BVerfG 23. Juni 2004 - 1 BvL 3/98 ua. - BVerfGE 111, 115; vgl. Senat 30. Oktober 2008 - 6 AZR 712/07 -)*. 25

bb) Die bei der tariflichen Besitzstandsregelung des § 11 TVÜ-VKA erfolgte Gruppenbildung benachteiligte gerade solche Arbeitnehmer gravierend, die aufgrund einer von Art. 6 GG verbürgten Entscheidung im maßgeblichen Monat September 2005 kein Entgelt erhielten. Zudem versagte sie diesen Arbeitnehmern den Schutz des Besitzstandes für solche Entgeltbestandteile, die 26

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

grundrechtlichen Bezug hatten. Der benachteiligte Personenkreis war also sowohl bezogen auf den Anlass des fehlenden Entgeltbezugs am Stichtag als auch nach dem Zweck der durch die Besitzstandsregelung in § 11 TVÜ-VKA gesicherten Entgeltbestandteile besonders schutzwürdig und schutzbedürftig. Plausible Gründe für diese Benachteiligung lagen nicht vor. Deshalb war es für diesen Personenkreis kein der Wertung im Lichte des Art. 6 GG standhaltendes typisierendes Differenzierungsmerkmal für die Gewährung der Besitzstandszulage nach § 11 TVÜ-VKA, ob ein Arbeitnehmer am Stichtag Entgelt und damit auch einen kinderbezogenen Entgeltbestandteil bezog oder nicht.

(1) Der in § 40 BBesG geregelte Familienzuschlag und der Ortszuschlag im früheren Tarifsystem des öffentlichen Dienstes entsprachen sich nach Leistungszweck, Leistungsvoraussetzung und -modalitäten *(BVerwG 18. September 2007 - 2 B 27.07 - Rn. 5)*. Die kinderbezogenen Bestandteile dieser Zuschläge sollten einen Beitrag zu der aus der Erziehung und Betreuung von Kindern folgenden erheblichen finanziellen Belastung leisten *(BAG 24. Januar 1984 - 3 AZR 564/82 - zu III 2 der Gründe; BVerwG 29. September 2005 - 2 C 44.04 - BVerwGE 124, 227, 229)*. Der Entgeltbestandteil, für den die Tarifvertragsparteien Besitzstandsschutz gewährt haben, hatte also grundrechtlichen Bezug. 27

(2) § 11 Abs. 1 TVÜ-VKA in der bis zum 30. Juni 2008 geltenden Fassung nahm gerade die Eltern vom Anspruch auf die Besitzstandszulage aus, die im September 2005 ihr durch Art. 6 Abs. 2 GG gewährleistetes Elternrecht wahrnahmen und sich dafür des vom Gesetzgeber in Erfüllung seiner Schutzpflicht aus Art. 6 Abs. 1 GG eröffneten Instituts der Elternzeit bedienten. 28

Gem. Art. 6 Abs. 2 GG sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Dieses Elternrecht hat nicht nur Grundrechtscharakter, sondern zugleich eine die gesamte staatliche Ordnung und damit auch die Gerichte bindende Richtlinienfunktion *(vgl. BVerfG 20. Oktober 1954 - 1 BvR 527/52 - BVerfGE 4, 52, 57)*. Zum Elternrecht gehört auch die Befugnis zu entscheiden, ob und in welchem Entwicklungsstadium das Kind überwiegend von einem Elternteil allein, von 29

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

beiden Eltern in wechselseitiger Ergänzung oder von einem Dritten betreut werden soll. Aus Art. 6 Abs. 1 GG ergibt sich die Verpflichtung des Staates, die Kinderbetreuung in der jeweils von den Eltern gewählten Form zu ermöglichen und zu fördern. Der Staat hat dementsprechend dafür Sorge zu tragen, dass es Eltern gleichermaßen möglich ist, teilweise und zeitweise auf eine eigene Erwerbstätigkeit zugunsten der persönlichen Betreuung ihrer Kinder zu verzichten wie auch Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit miteinander zu verbinden *(BVerfG 10. November 1998 - 2 BvR 1057/91 ua. - BVerfGE 99, 216, 231, 234)*. In Erfüllung dieser Schutz- und Fürsorgepflicht hat der Gesetzgeber das gesetzliche Institut der Elternzeit geschaffen. Sie soll die Ausübung des Erziehungsrechts ohne Verlust des Arbeitsplatzes erleichtern *(BAG 12. November 2002 - 1 AZR 58/02 - BAGE 103, 321, 327)*. Sie dient der Förderung der Betreuung und Erziehung des Kindes in den ersten Lebensjahren durch die Eltern und der besseren Vereinbarung von Familie und Beruf *(Buchner/Becker Mutterschutzgesetz Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz 8. Aufl. Vor §§ 15 - 21 BEEG Rn. 10; ErfK/Dörner 9. Aufl. § 15 BEEG Rn. 2)*.

Diese grundrechtliche Verankerung sowohl der Elternzeit als auch der Entscheidung, sie in Anspruch zu nehmen, durften die Tarifvertragsparteien nicht außer Betracht lassen. Jedenfalls den Personenkreis der Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt ihrer Überleitung in den TVöD Elternzeit in Anspruch nahmen, durften die Tarifvertragsparteien darum auch bei typisierender Betrachtung nicht allein deshalb aus der tariflichen Besitzstandsregelung ausnehmen, weil diese Arbeitnehmer im September 2005 kein Entgelt bezogen und damit auch keinen kinderbezogenen Entgeltbestandteil von ihrem Arbeitgeber gezahlt erhielten. 30

cc) Die tarifliche Regelung führte nicht nur in atypischen Einzelfällen zu vernachlässigungsfähigen Nachteilen einzelner Betroffener. Es war der bisherigen Entgeltregelung des öffentlichen Dienstes systemimmanent, dass ein nicht unerheblicher Anteil der Arbeitnehmer, die grundsätzlich Anspruch auf die Gewährung kinderbezogener Entgeltbestandteile hatten, gerade wegen der diesen Anspruch auslösenden Geburt eines Kindes ihren Anspruch auf Eltern- 31

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

zeit wahrnahm. Auch ist die Rückkehr der Arbeitnehmer, die Elternzeit in Anspruch nehmen, an ihren Arbeitsplatz nach Ende der Elternzeit nicht atypisch, sondern gerade Teil der vom Gesetzgeber mit der Eröffnung der Elternzeit verfolgten Intention. Die Elternzeit soll die Verbindung von Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit ermöglichen. Darin liegt der Unterschied zu der vom Senat gebilligten Entscheidung der Tarifvertragsparteien, die Besitzstandszulage an die Wahl der Kindergeldberechtigung zum Stichtag zu knüpfen, wenn beide Ehegatten im öffentlichen Dienst beschäftigt waren. Dies führte nur in atypischen Konstellationen zu Nachteilen für einzelne Arbeitnehmer *(Senat 30. Oktober 2008 - 6 AZR 712/07 - Rn. 19)*.

Die erfolgte Gruppenbildung trifft auch gerade Arbeitnehmer, die sich unmittelbar vor der Überleitung in den TVöD in Elternzeit befanden, finanziell besonders hart, weil sie bereits während der Elternzeit kein Arbeitsentgelt erhielten. Durch die Versagung der Besitzstandszulage wird die finanzielle Schlechterstellung dieser Gruppe für die Zeit nach Wiederaufnahme der Tätigkeit teilweise perpetuiert. So entginge einer Arbeitnehmerin, die alleinerziehende Mutter zweier Kinder ist und nach der Geburt des zweiten Kindes im Mai 2005 von Mitte August 2005 bis 16. Februar 2006 Elternzeit in Anspruch genommen hatte, dauerhaft die kinderbezogene Besitzstandzulage von ca. 180,00 Euro brutto monatlich *(vgl. Senat 18. Dezember 2008 - 6 AZR 9/08 -)*. 32

Die Benachteiligung der Arbeitnehmer, die sich im September 2005 in Elternzeit befanden, ließ sich von den Tarifvertragsparteien auch unschwer vermeiden, wie bereits die Tarifänderung im Jahr 2008 zeigt. 33

3. Wegen der Teilnichtigkeit von § 11 Abs. 1 TVÜ-VKA hat die Klägerin Anspruch auf die tarifliche Besitzstandszulage. 34

Verstöße gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG lösen bei Tarifverträgen und Gesetzen die gleichen Rechtsfolgen aus. Soweit dem Normgeber ein Regelungsspielraum verbleibt, haben die Gerichte für Arbeitssachen dies zu respektieren. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Tarifvertrages ist nicht ohne Weiteres möglich. Die unzulässigerweise ausgeklammerten Personen haben jedoch dann Anspruch auf die Vergünstigung, 35

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

wenn der Normgeber nur auf diesem Weg dem Gleichheitssatz Rechnung tragen kann oder wenn anzunehmen ist, dass der Normgeber bei Beachtung des Gleichheitssatzes alle zu berücksichtigenden Personen in die Vergünstigung einbezogen hätte *(vgl. BVerfG 28. Januar 1992 - 1 BvR 1025/82 ua. - BVerfGE 85, 191, 211 f.; BAG 7. März 1995 - 3 AZR 282/94 - BAGE 79, 236, 247 f.)*.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Für die Vergangenheit kann dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nur dadurch entsprochen werden, dass auch den benachteiligten Arbeitnehmern die vorenthaltene Leistung verschafft wird. Schon aus Gründen des Vertrauensschutzes kann die gebotene Gleichheit nicht dadurch hergestellt werden, dass auch begünstigten Arbeitnehmern die Besitzstandszulage für die Vergangenheit entzogen wird *(vgl. BAG 7. März 1995 - 3 AZR 282/94 - BAGE 79, 236, 248)*. Im Übrigen entspräche dies nicht dem Willen der Tarifvertragsparteien, wie die ab 1. Juli 2008 geltende Protokollerklärung Nr. 1 zu § 11 Abs. 1 TVÜ-VKA belegt. 36

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 37

Fischermeier Linck Spelge

Spiekermann Matiaske

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS