

Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 16. Mai 2013
- 6 AZR 619/11 -

I. Arbeitsgericht Emden

Urteil vom 4. Februar 2010
- 2 Ca 435/09 -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 19. Mai 2011
- 16 Sa 439/10 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Einkommenssicherungszulage nach § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV UmBw
- Gleichbehandlung - Maßregelung

Gesetze:

Tarifvertrag über sozialverträgliche Begleitmaßnahmen im Zusammenhang mit der Umgestaltung der Bundeswehr in den Fassungen der Änderungstarifverträge Nr. 2 vom 4. Dezember 2007 und Nr. 3 vom 10. Dezember 2010 (*TV UmBw*) § 1 Abs. 1, § 7 Abschnitt A Abs. 1; Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst im Bereich des Bundes seit seiner Neufassung durch den Änderungstarifvertrag Nr. 3 vom 12. September 2008 (*TVöD [Bund]*) § 46 Nr. 4 Abs. 3b TVöD-BT-V (*Bund*); BGB § 612a

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



BUNDEsarbeitsgericht



6 AZR 619/11

16 Sa 439/10

Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Mai 2013

URTEIL

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gallner und Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Jostes und Lauth für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 19. Mai 2011 - 16 Sa 439/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der Kläger beansprucht eine Einkommenssicherungszulage nach § 7 1
Abschnitt A Abs. 1 des Tarifvertrags über sozialverträgliche Begleitmaßnahmen
im Zusammenhang mit der Umgestaltung der Bundeswehr vom 18. Juli 2001
(*TV UmBw*) in den Fassungen der Änderungstarifverträge Nr. 2 vom 4. Dezember
2007 und Nr. 3 vom 10. Dezember 2010.

Die Beklagte beschäftigte den Kläger seit 1986 als Wachmann und 2
Diensthundeführer im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung,
zuletzt als Wachleiter in der Wache der Munitionsanlage „G“. Das Arbeitsver-
hältnis bestimmt sich laut § 2 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitsvertrags nach dem
Manteltarifvertrag für Arbeiter des Bundes (*MTB II*) und den diesen ergänzen-
den, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Arbeitgeber
geltenden Fassung.

Bis zum Inkrafttreten des Änderungstarifvertrags Nr. 3 zum Tarifvertrag 3
für den öffentlichen Dienst im Bereich des Bundes (*TVöD [Bund]*) vom 12. Sep-
tember 2008 (*Änderungstarifvertrag Nr. 3 zum TVöD [Bund]*) betrug die Arbeits-
zeit des Klägers idR 65 Wochenstunden. Auf sie entfiel regelmäßig und in
erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst. § 46 TVöD-BT-V (Bund) lautet seit
seiner Neufassung durch den Änderungstarifvertrag Nr. 3 zum TVöD (Bund)
auszugsweise:



„Sonderregelungen für Beschäftigte im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung.

Kapitel I. Beschäftigte im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung

Zu Abschnitt I. Allgemeine Vorschriften

Nr. 1: Zu § 1 - Geltungsbereich -

Die Regelungen dieses Abschnitts gelten für die Beschäftigten des Bundesministeriums der Verteidigung, soweit sie nicht unter Kapitel II oder die Sonderregelung für ins Ausland entsandte Beschäftigte (§ 45) fallen.

...

Zu Abschnitt II. Arbeitszeit

...

Nr. 4: Zu §§ 7, 8 - Sonderformen der Arbeit und Ausgleich für Sonderformen der Arbeit -

(1) Die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit wird bei der Bemessung des Entgelts mit 50 v.H. als Arbeitszeit gewertet.

...

(3) ¹Die Arbeitszeitdauer des Feuerwehrpersonals und des Wachpersonals beträgt, wenn in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst vorliegt, 24 Stunden je Schicht, sofern der Gesundheitsschutz der Beschäftigten durch Gewährung gleichwertiger Ausgleichsruhezeiten in unmittelbarem Anschluss an die verlängerten Arbeitszeiten gewährleistet wird. ...

...

(3b) Unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes kann die Arbeitszeit des Wachpersonals, sofern in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst fällt, auf bis zu 65 Stunden im Siebentageszeitraum ohne Ausgleich verlängert werden, wenn dienstliche Gründe bestehen und der oder die Beschäftigte schriftlich eingewilligt hat.

Protokollerklärung zu den Absätzen 3a und 3b:

Bei den Stundenzahlen handelt es sich um Durchschnittswerte, bezogen auf einen Ausgleichszeitraum von einem Jahr.



(3c) ¹Beschäftigten, die die Einwilligung zur Verlängerung der Arbeitszeit nicht erklären oder die Einwilligung widerrufen, dürfen daraus keine Nachteile entstehen. ...

...“

Die Beklagte gab ihren Arbeitnehmern mit Schreiben des Bundesministeriums der Verteidigung vom 14. November 2008 den Änderungstarifvertrag Nr. 3 zum TVöD (Bund) bekannt. Dort heißt es:

4

„...“

Die Opt-out-Regelungen für das Feuerwehr- und Wachpersonal treten rückwirkend zum 1. September 2008 in Kraft.

...

Die Opt-out-Regelung für das Wachpersonal ist befristet bis zum 30. November 2010. Mit dieser Übergangsregelung soll den Organisatoren und Dienststellenleitern die Möglichkeit eröffnet werden, die Verlagerung der Aufgaben des Wachdienstes von den militärischen Dienststellen zur territorialen Wehrverwaltung und die Umorganisation des Wachdienstes zur Verringerung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit auf höchstens 48 Stunden unter Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen zu erreichen. Wurde die Arbeitszeit im Wachdienst bereits auf durchschnittlich höchstens 48 Stunden wöchentlich reduziert, ist von der Inanspruchnahme der Opt-out-Regelung Abstand zu nehmen.

Die Inanspruchnahme der Opt-out-Regelung setzt - neben der Einwilligung des Beschäftigten - voraus, dass in die Arbeitszeit regelmäßig in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst fällt. Der Bereitschaftsdienst hat einen erheblichen Umfang, wenn er mindestens ein Drittel der Arbeitszeit des Beschäftigten umfasst.

...

Die Verlagerung des Wachdienstes in die territoriale Wehrverwaltung und die Umgestaltung des Wachdienstes zur Einhaltung der Höchstgrenze von durchschnittlich 48 Stunden pro Woche ohne Erhöhung des Personalbestandes sind Umstrukturierungsmaßnahmen i.S.d. TV UmBw. Somit kommt bei Vorliegen der tariflichen Voraussetzungen u.a. eine Einkommenssicherung nach § 7 Abschnitt A TV UmBw in Betracht.

Soweit eine Umorganisation des Wachdienstes zur Einhal-



tung der höchstmöglichen durchschnittlichen Arbeitszeit von 48 Stunden pro Woche bereits erfolgt ist, bin ich damit einverstanden, dass die Einkommenssicherung rückwirkend gewährt wird, längstens jedoch für sechs Monate vor Bekanntgabe dieses Erlasses.

...“

Der Kläger nahm das Angebot der Beklagten, die Arbeitszeit nach § 46 Nr. 4 Abs. 3b TVöD-BT-V (Bund) auf bis zu 65 Stunden im Siebentageszeitraum zu verlängern, ebenso wie ein weiterer Wachmann des „G“ nicht an. Alle anderen 16 Wachleute dieser Einheit machten von der Opt-out-Regelung Gebrauch.

Für Juli 2009 leistete die Beklagte an den Kläger das Tabellenentgelt und - neben weiteren Entgeltbestandteilen - eine Pauschale für dienstplanmäßige Überstunden von 826,25 Euro sowie einen pauschalen Zeitzuschlag für 62,30 Stunden von 236,88 Euro. Im August 2009 galt sie Überstunden iHv. 264,40 Euro pauschal ab und leistete einen Zeitzuschlag von 75,80 Euro.

Seit August 2009 belief sich die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit des Klägers auf 48 Stunden. Er erhielt ein entsprechendes Tabellenentgelt nach Entgeltgruppe 5 Stufe 4 TVöD (Bund).

Der Kläger beantragte mit Schreiben vom 7. September 2009, ihm eine Einkommenssicherungszulage nach § 7 Abschnitt A TV UmBw zu gewähren. Er errechnete den monatlichen Sicherungsbetrag aus der Differenz der für sog. Überstunden geleisteten Beträge in den Monaten Juli und August 2009 mit 722,93 Euro (*826,25 Euro zuzüglich 236,88 Euro = 1.063,13 Euro abzüglich 340,20 Euro [264,40 Euro zuzüglich 75,80 Euro]*). Die Beklagte lehnte den Antrag des Klägers mit Schreiben vom 16. September 2009 ab. Sie begründete ihre Ablehnung im Wesentlichen damit, ein Anspruch auf Einkommenssicherung setze voraus, dass die Wache als Ganzes mit dem Ziel umorganisiert werde, künftig alle dort Beschäftigten mit einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von höchstens 48 Stunden einzusetzen. Eine solche Organisationsmaßnahme habe es für die Wache der Munitionsniederlage „G“ nicht gegeben. Der Kläger habe vielmehr selbst die Entscheidung getroffen, nicht mehr über



die in § 3 Satz 1 ArbZG festgelegte Höchstarbeitsgrenze von 48 Stunden im Wochendurchschnitt hinaus arbeiten zu wollen.

§ 1 TV UmBw vom 18. Juli 2001 idF des Änderungstarifvertrags Nr. 2 9
vom 4. Dezember 2007 lautet in Auszügen:

**„§ 1
Geltungsbereich**

- (1) Abschnitt I dieses Tarifvertrages gilt für die im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung (BMVg) beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (nachfolgend Beschäftigte), die unter den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) fallen und deren Arbeitsplätze in der Zeit vom 1. Juni 2001 bis zum 31. Dezember 2010 durch Auflösung oder Verkleinerung von Dienststellen oder durch eine wesentliche Änderung des Aufbaus oder der Aufgaben einer Dienststelle einschließlich damit verbundener Umgliederung oder Verlegung auf Grund der Neuausrichtung der Bundeswehr wegfallen.

...“

Durch den Änderungstarifvertrag Nr. 3 zum TV UmBw vom 10. Dezember 2010, der am 1. Januar 2011 in Kraft trat, wurde die in § 1 Abs. 1 TV UmBw genannte Frist bis 31. Dezember 2017 verlängert. 10

§ 7 TV UmBw idF des Änderungstarifvertrags Nr. 2 vom 4. Dezember 2007 und wortgleich idF des Änderungstarifvertrags Nr. 3 vom 10. Dezember 2010 gehört zu Abschnitt I TV UmBw. Dort ist wörtlich geregelt: 11

**„§ 7
Ergänzung der Einkommenssicherung**

A. Beschäftigte im Feuerwehr- oder Wachdienst oder als Besatzungsmitglied von Binnen- und Seefahrzeugen und von schwimmenden Geräten

- (1) Beschäftigte, die bis zu dem Tag vor Aufnahme der neuen Tätigkeit (§ 3) mindestens ein Jahr ununterbrochen im Feuerwehr- oder Wachdienst oder als Besatzungsmitglied von Binnen- und Seefahrzeugen und von schwimmenden Geräten beschäftigt und Entgelt nach

- § 46 TVöD-BT-V (Bund),



...

erhalten haben und deren Arbeitszeit durch den Wechsel der Beschäftigung wesentlich vermindert wird, erhalten - ggf. neben der Einkommenssicherung nach § 6 - eine Zulage in Höhe des auf die weggefallene, über die regelmäßige Arbeitszeit i.S.d. § 6 Abs. 1 TVöD hinaus gegangene Arbeitszeit, entfallende anteilige Tabellenentgelt i.S.d. Protokoll-erklärung zu § 8 Absatz 1 Satz 1 TVöD.

...“

Die Bewachung des Lagers „G“ durch Bundesbedienstete wurde am 15. Dezember 2010 eingestellt. Seitdem wird das Lager durch ein privates Bewachungsunternehmen bewacht. Seit 1. Dezember 2010 erhielt der Kläger eine persönliche Zulage nach § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV UmBw iHv. 402,34 Euro monatlich.

12

Mit seiner Klage verlangt der Kläger Differenzbeträge von 722,93 Euro brutto nach § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV UmBw für die Monate August bis Oktober 2009 in voller Höhe. Fortlaufend ab November 2009 beansprucht er diese monatlichen Beträge mit der Maßgabe, dass die Zulage entsprechend der tariflichen Bestimmung bei jeder künftigen allgemeinen Entgelterhöhung um 25 % abgeschmolzen werde, wobei ein Sockelbetrag iHv. 30 % der Zulage garantiert bleibe.

13

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Verringerung der Arbeitszeit sei eine Maßnahme iSv. § 1 Abs. 1 TV UmBw. Die fehlende Neuorganisation des Wachdienstes sei durch die Optionsregelung ersetzt worden, die organisatorisch wirksam sei. Durch die Einwilligung der übrigen Wachleute sei eine Umorganisation des Wachdienstes entbehrlich gewesen. Hätten die Wachleute nicht optiert, wäre eine Umorganisation erforderlich gewesen. Die Verringerung seiner Arbeitszeit beruhe nicht auf seiner eigenen Entscheidung, sondern auf den arbeitszeitrechtlichen Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG. Ohne diese Vorgaben hätte er seine Arbeitszeit nicht verringern dürfen. Auf die Regelung des § 46 Nr. 4 Abs. 3b TVöD-BT-V (Bund) könne sich die Beklagte nicht berufen, weil diese Vorschrift wegen Verstoßes gegen

14



§ 7 Abs. 2a ArbZG und Art. 22 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a und b der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG unwirksam sei. Der Tarifvertrag enthalte entgegen der gesetzlichen Vorschrift und der Richtlinienvorgabe keine Regelungen, die sicherstellten, dass die Gesundheit der Arbeitnehmer durch die Arbeitszeiterhöhung nicht gefährdet werde. Der Kläger sei deshalb nicht berechtigt gewesen, von der Option Gebrauch zu machen. Seine Ansprüche bestünden jedenfalls aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes. Es gebe keinen sachlichen Grund, ihn von der Zahlung der Zulage auszunehmen. Sie werde im Bereich des Bundeswehrdienstleistungszentrums Leer an Arbeitnehmer, die in die Verlängerung der Arbeitszeit eingewilligt hätten, entsprechend den Regelungen des § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV UmBw gezahlt. Die Beklagte habe die Zulage an diese Wachleute - ua. an die Arbeitnehmer K, O und L - unter Verrechnung der tatsächlich erbrachten Überstunden geleistet. Der Einwand, diese Wachleute hätten von der Opt-out-Regelung Gebrauch gemacht, trage nicht. Ein solches Vorgehen führe zu einer Maßregelung iSv. § 612a BGB.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

15

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn für die Monate August, September und Oktober 2009 jeweils 722,93 Euro brutto nebst Zinsen iHv. 4 % über dem Basiszins seit 17. Oktober 2009 auf die jeweiligen Rückstände als Zulage zu seinen Bezügen zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn als Zulage zu den übrigen Bezügen ab November 2009 jeweils monatlich 722,93 Euro brutto zu zahlen, abzüglich 25 % bei jeder allgemeinen Entgelterhöhung, mindestens jedoch 216,88 Euro, abzüglich ab Dezember 2010 monatlich gezahlter Zulage von 402,34 Euro brutto.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat gemeint, ein Anspruch aus § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV UmBw setze voraus, dass ein Beschäftigter aus dem Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung durch Auflösung oder Verkleinerung von Dienststellen oder durch eine wesentliche Änderung des Aufbaus oder der Aufgaben einer Dienststelle

16



einschließlich der damit verbundenen Umgliederung oder Verlegung aufgrund der Neuausrichtung der Bundeswehr seinen Arbeitsplatz verliere. Von einem solchen Arbeitsplatzverlust sei der Kläger nicht betroffen. Seine Arbeitszeit habe sich nicht aufgrund einer Umorganisation geändert, sondern aufgrund des Änderungstarifvertrags Nr. 3 zum TVöD (Bund), der unionsrechtlichen Arbeitszeitvorgaben Rechnung getragen habe. Für eine Arbeitszeit von 65 Wochenstunden hätten dienstliche Gründe bestanden. Der Kläger sei mit ihr aber nicht einverstanden gewesen. Er sei auch nicht mit anderen Arbeitnehmern gleichzu behandeln. Soweit in dem Schreiben des Bundesministeriums der Verteidigung vom 14. November 2008 die Rede davon sei, die Umgestaltung des Wachdienstes durch Reduzierung der Arbeitszeit ohne Erhöhung des Personalbestands sei eine Umstrukturierungsmaßnahme, sei damit der Abbau von Personalüberhängen durch Arbeitszeitverkürzung aufgrund der Änderung von Wachkonzepten an verschiedenen Standorten gemeint. Das Wachkonzept bei der Bewachung des Standorts „G“ sei demgegenüber nicht verändert worden. Wenn von der Opt-out-Regelung kein Gebrauch gemacht worden sei, habe die Beklagte keinen Sicherungsbetrag anstelle der Vergütung für die über die Regelarbeitszeit hinaus erbrachte Arbeitszeit an andere Arbeitnehmer geleistet. Soweit solche Fälle aufgetreten seien, werde die Beklagte aufgrund der fehlerhaften Sachbehandlung Rückforderungsansprüche geltend machen. Eine Verwaltungspraxis, nach der die Beklagte Entgelteinbußen ohne Rücksicht auf die tariflichen Voraussetzungen sichere, gebe es nicht.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.

17

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen.

18

A. Die Klage ist auch hinsichtlich des Antrags zu 2. zulässig.

19



- I. Der Antrag zu 2. ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 20
Der Kläger macht geltend, dass ihm aufgrund der Änderung seiner Arbeitszeit auch über die Zeit von August bis Oktober 2009 hinaus seit November 2009 fortlaufend Ansprüche auf die Einkommenssicherungszulage zustehen. Die verfolgten Klageziele lassen sich errechnen. Die abzuschmelzenden Beträge ergeben sich aus den seitdem aufgetretenen allgemeinen Entgelterhöhungen.
- II. Soweit der Antrag zu 2. Ansprüche erfasst, die auf künftige Zeiträume entfallen, handelt es sich um eine zulässige objektive Klagehäufung, die auf künftige Leistungen gerichtet ist (§§ 258, 260 ZPO). Die erhobenen Ansprüche auf künftige Sicherungsbeträge sind unabhängig vom Umfang der vom Kläger erbrachten Arbeitsleistungen. 21
- B. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger kann seit August 2009 über die seit Dezember 2010 geleisteten Sicherungsbeträge hinaus keine Einkommenssicherungszulage beanspruchen. Seine Forderungen lassen sich weder auf § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV UmBw noch auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz oder § 612a BGB stützen. 22
- I. Ansprüche des Klägers auf die Einkommenssicherungszulage ergeben sich nicht aus dem durch § 2 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitsvertrags in Bezug genommenen TV UmBw. Die Voraussetzungen der § 1 Abs. 1, § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV UmBw sind nicht erfüllt. Der sachliche Geltungsbereich des TV UmBw ist nicht eröffnet. Die Änderung der Arbeitszeit des Klägers, die durch § 46 Nr. 4 TVöD-BT-V (Bund) idF des Änderungstarifvertrags Nr. 3 zum TVöD (Bund) eintrat, ist keine Maßnahme iSv. § 1 Abs. 1 TV UmBw. § 46 Nr. 4 TVöD-BT-V (Bund) ist aufgrund der Tarifsukzessionsklausel in § 2 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitsvertrags auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anzuwenden. 23
1. § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV UmBw begründet in den Fassungen der Änderungstarifverträge Nr. 2 vom 4. Dezember 2007 und Nr. 3 vom 10. Dezember 2010 - ggf. neben der Einkommenssicherung nach § 6 TV UmBw - den Anspruch auf eine Einkommenssicherungszulage. Der Anspruch besteht ua. für Beschäftigte, die bis zu dem Tag vor Aufnahme der neuen Tätigkeit iSv. § 3 TV 24



UmBw mindestens ein Jahr ununterbrochen im Wachdienst beschäftigt waren, Entgelt nach § 46 TVöD-BT-V (Bund) erhielten und deren Arbeitszeit durch den Wechsel der Beschäftigung wesentlich vermindert wird.

2. Nach § 1 TV UmBw ist der Geltungsbereich des TV UmBw für Arbeitnehmer eröffnet, deren Arbeitsplätze aufgrund der Neuausrichtung der Bundeswehr wegfallen (*Abs. 1*) oder zu einem Dritten verlagert werden (*Abs. 2*). Zwischen dem Wegfall des Arbeitsplatzes und einer Maßnahme der Neuausrichtung der Bundeswehr muss ein ursächlicher Zusammenhang bestehen (*vgl. BAG 12. September 2006 - 9 AZR 213/06 - Rn. 14; 27. Oktober 2005 - 6 AZR 116/05 - Rn. 22; 24. Juni 2004 - 6 AZR 298/03 - zu 3 der Gründe*). 25

a) Durch den in § 1 Abs. 1 TV UmBw vorgegebenen Geltungsbereich soll sichergestellt werden, dass die begünstigenden Regelungen des TV UmBw nur auf die Arbeitnehmer angewandt werden, deren Arbeitsplätze durch die Umstrukturierung aufgrund der Neuausrichtung der Bundeswehr betroffen sind (*vgl. BAG 12. September 2006 - 9 AZR 213/06 - Rn. 14*). Ein Arbeitsplatz fällt iSv. § 1 Abs. 1 TV UmBw zB dann weg, wenn der Arbeitnehmer nach einer durchgeführten Organisationsmaßnahme mit derselben Art der Tätigkeit vertragsgemäß an einem anderen Ort oder in einer anderen betrieblichen Einheit weiterbeschäftigt wird. Ein Arbeitsplatz kann im Tarifsinn aber auch wegfallen, wenn die Arbeitsorganisation geändert wird (*vgl. BAG 27. Oktober 2005 - 6 AZR 116/05 - Rn. 18*). Die Begriffe des Arbeitsplatzes in § 1 Abs. 1 TV UmBw und der Beschäftigung in § 1 des Tarifvertrags über den Rationalisierungsschutz für Arbeiter des Bundes und der Länder vom 9. Januar 1987 (*TV RatArb*) sind identisch (*vgl. BAG 27. Oktober 2005 - 6 AZR 116/05 - Rn. 21*). Die Beschäftigung oder der Arbeitsplatz fallen demnach weg, wenn der Arbeitnehmer nur zu wesentlich veränderten Bedingungen an seinem bisherigen oder einem anderen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann. Entscheidend ist, ob dem Arbeitnehmer eine neue, andere Tätigkeit übertragen wurde (*vgl. BAG 29. März 2001 - 6 AZR 652/99 - zu B I 2 a dd der Gründe*). Diese Voraussetzung hat der Senat zB bei entfallenden Führungs- und Koordinationstätigkeiten eines Vorhandwerkers bejaht (*vgl. BAG 24. Juni 2004 - 6 AZR 298/03 - zu 3 der Gründe*). 26



Er hat sie auch in einem Fall für erfüllt gehalten, in dem der Streifen- und Schichtdienst eines Wachmanns entfallen war (vgl. BAG 29. März 2001 - 6 AZR 652/99 - zu B I 2 der Gründe).

b) Das für den Wegfall des Arbeitsplatzes iSv. § 1 Abs. 1 TV UmBw begründete Erfordernis der wesentlich veränderten Bedingungen der Weiterbeschäftigung ist im Fall der von der Beklagten angestrebten Fortdauer einer wöchentlichen Arbeitszeit von regelmäßig 65 Stunden nicht gewahrt. 27

aa) Die Tätigkeit des Klägers sollte sich nicht ändern. Arbeitsablauf, Arbeitsort, Eingliederung des Klägers und Arbeitszeit sollten unverändert bleiben. Die Änderung der tariflichen Arbeitszeitregelung in § 46 Nr. 4 TVöD-BT-V (Bund) durch den Änderungstarifvertrag Nr. 3 zum TVöD (Bund) berührte die wesentlichen Bedingungen der Weiterbeschäftigung nicht aufgrund einer erforderlichen Organisationsmaßnahme. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, die Änderung der tariflichen Arbeitszeitregelung sei Normsetzung der Tarifvertragsparteien. Hinzu kommen müsse eine Organisationsentscheidung der Beklagten iSv. § 1 Abs. 1 TV UmBw. Eine solche Organisationsentscheidung wurde nicht getroffen. Die Beklagte wollte umgekehrt die bisherige Arbeitszeitorganisation einer 65-Stunden-Woche aufrechterhalten. Dafür war sie nun allerdings wegen der geänderten rechtlichen Rahmenbedingungen in § 7 Abs. 2a ArbZG auf das sog. Opt-out der Wachleute nach § 46 Nr. 4 Abs. 3b TVöD-BT-V (Bund) angewiesen. Ihre Arbeitszeitorganisationsentscheidung änderte sich aber nicht. Sie traf gerade nicht die Entscheidung, im Wachdienst des „G“ mit einer geringeren Arbeitszeit als regelmäßig 65 Stunden im Siebentageszeitraum weiterzuarbeiten. 28

bb) In der für den Wechsel der Beschäftigung iSv. § 1 Abs. 1, § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV UmBw in den Fassungen der Änderungstarifverträge Nr. 2 vom 4. Dezember 2007 und Nr. 3 vom 10. Dezember 2010 nötigen Organisationsentscheidung kommt der Tarifzweck einer Besitzstandsregelung zum Ausdruck. Die Einkommenssicherungszulage soll den Lebensstandard der Arbeitnehmer erhalten, die von Verdiensteinbußen aufgrund von Organisationsmaßnahmen betroffen sind. Im Fall einer Verringerung der Arbeitszeit, die 29



durch das Einverständnis des Arbeitnehmers mit einer fortdauernden längeren Arbeitszeit vermieden werden könnte, nimmt der Arbeitnehmer dagegen bewusst und selbstbestimmt Einkommenseinbußen in Kauf. Sie sind vom Arbeitgeber, der keine für sie kausale Organisationsentscheidung getroffen hat, nicht auszugleichen (*vgl. zu § 6 TV UmBw LAG Baden-Württemberg 15. September 2010 - 12 Sa 56/09 - zu II 1 d bb (2) der Gründe, durch Rücknahme der Revision in der Sache - 6 AZR 571/10 - rechtskräftig geworden*).

- cc) Die vorzunehmende Auslegung von § 1 Abs. 1, § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV UmBw nach Wortlaut, Zusammenhang und Zweck lässt unzweifelhaft erkennen, dass die Tarifvertragsparteien die Einkommenssicherungszulage an eine - im Streitfall nicht getroffene - Organisationsentscheidung gebunden haben, die zum Wegfall des bisherigen Arbeitsplatzes hätte geführt haben müssen. 30
- (1) Dieser Regelungswille steht einer unbeabsichtigten Tarifrücke entgegen. Die Arbeitsgerichte dürfen nicht gegen den - hier erkennbar geäußerten - Willen der Tarifvertragsparteien ergänzende tarifliche Regelungen „schaffen“ oder die schlechte Verhandlungsführung einer Tarifvertragspartei durch Vertragshilfe ausgleichen. Das wäre ein unzulässiger Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Tarifautonomie (*vgl. nur BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 539/11 - Rn. 31 mwN*). 31
- (2) Die Tarifvertragsparteien überschritten mit § 1 Abs. 1, § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV UmBw und der darin enthaltenen Bindung der Einkommenssicherungszulage an eine Organisationsentscheidung der Beklagten nicht die Grenzen ihrer Regelungsmacht. 32
- (a) Die getroffene Regelung verletzt nicht den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. 33
- (aa) Tarifvertragsparteien kommt für ihre Regelungen ein weiterer Gestaltungsspielraum zu. Sie haben hinsichtlich der tatsächlichen Gegebenheiten und betroffenen Interessen eine Einschätzungsprärogative. Es ist nicht Aufgabe der 34



Gerichte zu prüfen, ob jeweils die sachgerechteste oder zweckmäßigste Regelung gefunden wurde (*st. Rspr.*, vgl. *zB BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 539/11 - Rn. 42 mwN*). Die Tarifvertragsparteien sind prinzipiell frei darin, die Voraussetzungen und die Höhe des Entgelts sowie die Höhe des zu sichernden Einkommens festzulegen (vgl. *BAG 24. Juni 2010 - 6 AZR 18/09 - Rn. 25*).

(bb) Die Tarifvertragsparteien wahrten hier die Grenzen ihrer Regelungsmacht, indem sie die Einkommenssicherungszulage von einer Organisationsentscheidung der Beklagten abhängig machten. Diese Verengung der Voraussetzungen der Zulage entspricht dem tariflichen Regelungsziel, den Lebensstandard der Arbeitnehmer zu erhalten, die von Verdiensteinbußen aufgrund von Organisationsmaßnahmen betroffen sind, ohne die Entgeltminderung selbst abwenden zu können. Die Unterscheidung dieser Arbeitnehmer von Arbeitnehmern, die nicht von einer solchen Organisationsmaßnahme berührt sind, ist sachgerecht und mit Blick auf den Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien hinzunehmen.

35

(b) Die Tarifvertragsparteien des TV UmBw hätten hinsichtlich der Einkommenssicherungszulage selbst dann nicht ihre Regelungsmacht überschritten, wenn die Opt-out-Regelung in § 46 Nr. 4 Abs. 3b TVöD-BT-V (Bund) gegen § 7 Abs. 2a ArbZG verstieße oder § 7 Abs. 2a ArbZG der Richtlinienvorgabe in Art. 22 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a und b der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG nicht gerecht würde. Ein Anspruch auf die Einkommenssicherungszulage lässt sich insbesondere nicht aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu der arbeitszeitrechtlichen Behandlung von Bereitschaftsdienstzeiten herleiten.

36

(aa) Danach handelt es sich zwar auch bei Bereitschaftsdienst, den ein Arbeitnehmer durch persönliche Anwesenheit im Betrieb des Arbeitgebers leistet, um Arbeitszeit iSv. Art. 2 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG (vgl. *für die st. Rspr. EuGH 25. November 2010 - C-429/09 - [Fuß] Rn. 55, Slg. 2010, I-12167; 9. September 2003 - C-151/02 - [Jaeger] Rn. 48 ff., Slg. 2003, I-8389; 3. Oktober 2000 - C-303/98 - [Simap] Rn. 46 ff., Slg. 2000, I-7963; dem folgend zB BAG 14. September 2011 - 10 AZR 208/10 - Rn. 12; 23. Februar 2011*

37



- 10 AZR 579/09 - Rn. 15, BAGE 137, 157; 23. Juni 2010 - 10 AZR 543/09 - Rn. 21, BAGE 135, 34).

(bb) Der Kläger hat jedoch zum einen nicht von der Opt-out-Regelung in § 46 Nr. 4 Abs. 3b TVöD-BT-V (Bund) Gebrauch gemacht, sondern arbeitet seit August 2009 regelmäßig höchstens 48 Wochenstunden. Zum anderen ergibt sich aus der arbeitszeitrechtlichen Behandlung nichts für die Höhe der zu zahlenden Vergütung (vgl. zB BAG 12. März 2008 - 4 AZR 616/06 - Rn. 23; 28. Januar 2004 - 5 AZR 530/02 - zu III und IV der Gründe, BAGE 109, 254). Ob die mithilfe des Opt-outs der Mehrzahl der Wachleute im „G“ auf der Grundlage von § 46 Nr. 4 Abs. 3b TVöD-BT-V (Bund) ermöglichte Dienstplangestaltung der Beklagten das Arbeitszeitgesetz und die Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG verletzt, ist deshalb für die Ansprüche des Klägers auf die Einkommenssicherungszulage unerheblich. Das Arbeitszeitrecht sieht bei Verstößen gegen seine Regelungen keine finanziellen (Primär-)Ansprüche vor. Es betrifft nur den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz, der durch Ausgleichsruhezeiten gewährleistet wird (vgl. BAG 12. März 2008 - 4 AZR 616/06 - Rn. 24 mwN).

38

II. Dem Kläger stehen auch keine Ansprüche auf die Einkommenssicherungszulage aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes zu.

39

1. Soweit sich der Kläger auf das Schreiben des Bundesverteidigungsministeriums vom 14. November 2008 bezieht, mit dem den Arbeitnehmern dieses Geschäftsbereichs der Änderungstarifvertrag Nr. 3 zum TVöD (Bund) vom 12. September 2008 bekannt gegeben wurde, macht er keine bewusst übertarifliche Anwendung des § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV UmBw gelöst von den Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 TV UmBw geltend. Das Schreiben des Bundesverteidigungsministeriums vom 14. November 2008 setzt die Umorganisation des Wachdienstes zur Verringerung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit auf höchstens 48 Stunden voraus. Eine solche Organisationsentscheidung wurde für das „G“ nicht getroffen.

40



2. Die Beklagte wandte den TV UmBw hinsichtlich der Einkommenssicherungszulage nach den nicht zu beanstandenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch nicht bewusst übertariflich auf Arbeitnehmer im Bundeswehrdienstleistungszentrum Leer an, die anders als der Kläger von der Opt-out-Regelung Gebrauch gemacht hatten und daher länger als er arbeiteten. 41
- a) Wendet ein Arbeitgeber das von ihm mit einer Gewerkschaft ausgehandelte Regelwerk für den erfassten Personenkreis gelöst von den tariflichen Voraussetzungen an, macht er es zu seinem eigenen, von ihm selbst gesetzten Ordnungsgefüge. Er muss dieses Verhalten am Maßstab des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes messen lassen. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz wird ungeachtet seiner umstrittenen dogmatischen Herleitung inhaltlich durch den Gleichheitssatz bestimmt. Er verbietet die sachlich ungerechtfertigte Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage und die sachfremde Gruppenbildung (*vgl. nur BAG 12. Dezember 2012 - 10 AZR 718/11 - Rn. 44; 15. November 2012 - 6 AZR 359/11 - Rn. 18 mwN*). Sachfremd ist eine Differenzierung, wenn es für die unterschiedliche Behandlung keine billigenwerten Gründe gibt, wenn die Regelung mit anderen Worten für eine am Gleichheitsgedanken orientierte Betrachtung willkürlich ist (*vgl. BAG 25. Oktober 2012 - 2 AZR 552/11 - Rn. 62*). 42
- b) Danach kann der Kläger auf der Grundlage des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes keine Einkommenssicherungszulage für die streitgegenständlichen Zeiträume beanspruchen. 43
- aa) Der Senat kann zugunsten des Klägers annehmen, dass es sich bei den Zahlungen an die Arbeitnehmer K, O und L nicht nur um Einzelfälle handelte und der Gleichbehandlungsgrundsatz deshalb zu beachten ist. Im Bereich der Vergütung gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz nur eingeschränkt. Vorrang hat der Grundsatz der Vertragsfreiheit für individuell ausgehandelte Vergütungen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz findet aber auch im Bereich der Entgeltzahlung Anwendung, wenn der Arbeitgeber die Vergütung nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip gewährt, indem er be- 44



stimmte Voraussetzungen oder Zwecke festlegt (vgl. BAG 23. Oktober 2012 - 4 AZR 48/11 - Rn. 14).

bb) Das Landesarbeitsgericht hat jedoch rechtsfehlerfrei angenommen, der Kläger habe keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Abweichung von dem regelmäßig gewollten Normvollzug dargelegt. 45

(1) Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz greift wegen seines Schutzcharakters gegenüber der Gestaltungsmacht des Arbeitgebers nur dort ein, wo der Arbeitgeber durch eigenes gestaltendes Verhalten ein eigenes Regelwerk oder eine eigene Ordnung schafft, nicht aber bei bloßem - auch vermeintlichem - Normvollzug (vgl. nur BAG 23. Oktober 2012 - 4 AZR 48/11 - Rn. 14 mwN). Darin liegt keine verteilende Entscheidung des Arbeitgebers. Eine solche Entscheidung trifft der Arbeitgeber erst, wenn er in Kenntnis einer fehlenden Rechtsgrundlage Leistungen (weiterhin) erbringt (vgl. BAG 27. Juni 2012 - 5 AZR 317/11 - Rn. 17). 46

(2) Eine derartige bewusste Entscheidung hat der Kläger nicht ausreichend dargelegt. Das gilt trotz der vorgelegten Festsetzungen für die Arbeitnehmer K, O und L, die eine Einkommenssicherungszulage ausweisen und den Vortrag des Klägers auch hinsichtlich der Zahlung der Zulage an die anderen Wachleute stützen sollen. Dem steht ferner nicht entgegen, dass die Vorinstanzen nicht aufgeklärt haben, ob die Beklagte mit der sog. Zulage in Wirklichkeit geleistete Mehrarbeit pauschal abgelden wollte. Das Landesarbeitsgericht hat aus dem Vorbringen des Klägers und den vorgelegten Festsetzungen der Beklagten in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise nicht die Überzeugung gewonnen (§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO), die Beklagte habe die Zulagen bewusst und nicht rechtsirrig festgesetzt. 47

(a) Die Rüge des Klägers, das Landesarbeitsgericht habe seinen Vortrag hinsichtlich des Arbeitnehmers L übergangen, mit dem der Kläger geltend gemacht habe, diesem Arbeitnehmer gegenüber sei noch im Dezember 2010 eine Einkommenssicherungszulage festgesetzt worden, greift nicht durch. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen ausdrücklich behandelt, indem es auf die 48



vorgelegte Festsetzung verwiesen hat. Es hat aus diesem Umstand aber dennoch nicht auf eine übertarifliche Handhabung im Sinn einer bewussten freiwilligen Leistung geschlossen.

- (b) Diese Überzeugungsbildung ist nicht zu beanstanden. 49
- (aa) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, aus den vorgelegten Festsetzungsschreiben ergebe sich, dass die Beklagte gegenüber den dort bezeichneten Arbeitnehmern ausdrücklich eine Zulage nach § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV UmBw habe festsetzen, also einen Tarifanspruch habe erfüllen wollen. Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes wollten grundsätzlich keine übertarifliche Vergütung gewähren, sondern das, was dem Arbeitnehmer tarifrechtlich zustehe. 50
- (bb) Diese Ausführungen lassen keinen revisiblen Rechtsfehler erkennen und halten sich im tatrichterlichen Beurteilungsspielraum des Landesarbeitsgerichts. Aus den Festsetzungen geht der Ausnahmetatbestand einer bewussten verteilenden Entscheidung über den bloßen vermeintlichen Normvollzug hinaus nicht hervor. Der Kläger wurde nicht nach sachfremden Kriterien ausgegrenzt. Das gilt nicht zuletzt deswegen, weil die Arbeitnehmer K, O und L nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts - ebenso wie die ganz überwiegende Mehrzahl der Wachleute im „G“ - von der Opt-out-Regelung des § 46 Nr. 4 Abs. 3b TVöD-BT-V (Bund) Gebrauch gemacht hatten und wöchentlich länger als der Kläger arbeiteten. 51
- III. Ansprüche auf die Einkommenssicherungszulage folgen auch nicht aus § 612a BGB. Die Beklagte hat das Maßregelungsverbot des § 612a BGB nicht verletzt. Hierfür kommt es nicht darauf an, ob es sich bei § 612a BGB überhaupt um eine Anspruchsgrundlage handelt oder die Bestimmung nur im Zusammenspiel mit dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz anspruchsbegründend wirkt. 52
1. Nach § 612a BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder Maßnahme nicht benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in 53



zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Eine Benachteiligung ist nicht nur anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer eine Einbuße erleidet, sondern auch dann, wenn ihm Vorteile vorenthalten werden, die der Arbeitgeber Arbeitnehmern gewährt, wenn sie Rechte nicht ausüben (*vgl. BAG 16. Mai 2012 - 10 AZR 174/11 - Rn. 18*). Eine Maßnahme rechtsgeschäftlicher oder tatsächlicher Art kann auch in einem Unterlassen bestehen (*vgl. BAG 21. September 2011 - 7 AZR 150/10 - Rn. 34*). Die Tatbestandsvoraussetzung „Benachteiligung“ ist jedoch nur erfüllt, wenn der Arbeitgeber zwischen verschiedenen Maßnahmen wählen konnte. Hat er sein Verhalten an der Rechtsordnung orientiert, handelt es sich um keine Benachteiligung des Arbeitnehmers. Knüpft eine Regelung an das (*erlaubte*) Verhalten des Arbeitnehmers eine ihm nachteilige Rechtsfolge, ist der Arbeitgeber nicht zum Ausgleich der Nachteile verpflichtet, die dem Arbeitnehmer entstehen. Dementsprechend ist der (*vermeintliche*) Vollzug einer kollektivrechtlichen Regelung oder einer vertraglichen Vereinbarung keine Benachteiligung iSv. § 612a BGB (*vgl. nur BAG 14. Dezember 2011 - 5 AZR 675/10 - Rn. 23 mwN*).

2. Nach diesen Grundsätzen verstößt es nicht gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB, wenn die Beklagte keine Einkommenssicherungszulage an den Kläger leistet. Die vom Kläger als benachteiligend empfundene Maßnahme hat ihren Grund nicht darin, dass der Kläger in zulässiger Weise nicht die Opt-out-Regelung in § 46 Nr. 4 Abs. 3b TVöD-BT-V (Bund) nutzte. Sie beruht vielmehr darauf, dass die Beklagte keine Organisationsentscheidung zur Verkürzung der wöchentlichen Arbeitszeit im „G“ traf. Soweit die Beklagte Mehrarbeitsvergütung an die Arbeitnehmer leistete, die von dem Opt-out Gebrauch gemacht hatten, erfüllte sie ihre tariflichen und arbeitsvertraglichen Pflichten ihnen gegenüber.

54



C. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 55

Fischermeier

Gallner

Spelge

Lauth

M. Jostes



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)