

Aktenzeichen: 6 AZR 632/08
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 27. November 2008
- 6 AZR 632/08 -

I. Arbeitsgericht
Mainz

Urteil vom 14. November 2007
- 10 (4) Ca 1450/07 -

II. Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Urteil vom 29. Mai 2008
- 10 Sa 767/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Anwendbarkeit des TVÜ-VKA

Gesetze:

Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) § 1 Abs. 1, Protokollerklärung zu § 1 Abs. 1 Satz 1, § 17 Abs. 7; TzBfG § 4 Abs. 2; GG Art. 3 Abs. 1; Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) § 30 Abs. 5

Leitsatz:

Eine Unterbrechung iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA iVm. der zugehörigen Protokollerklärung liegt stets dann vor, wenn ein Arbeitsverhältnis länger als einen Monat nicht bestanden hat. Ein möglicher sachlicher Zusammenhang zwischen den beiden Arbeitsverhältnissen ändert daran nichts. Maßgeblich ist allein die Dauer der Unterbrechung.

Hinweise des Senats:

Parallelsachen BAG 27. November 2008 - 6 AZR 632/08 - (vorliegend, führend) und - 6 AZR 856/07 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 632/08
10 Sa 767/07
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. November 2008

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. November 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Gebert und Zabel für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 29. Mai 2008 - 10 Sa 767/07 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die zutreffende Eingruppierung der Klägerin und in diesem Zusammenhang über die Frage der Anwendung der besitzstandswahrenden Regelungen des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA).

Die am 29. April 1980 geborene, verheiratete Klägerin ist Erzieherin mit staatlicher Anerkennung. Sie war in der Zeit vom 19. August 2002 bis zum 7. November 2005 auf der Grundlage von vier aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen als Aushilfsangestellte bei der beklagten Stadt beschäftigt. Die Klägerin erhielt zunächst eine Vergütung nach der VergGr. VIb BAT und nach dreijähriger Bewährung ab dem 1. August 2005 nach der VergGr. Vc BAT.

Mit Schreiben vom 6. Oktober 2005 teilte die Beklagte der Klägerin mit, ihr Vertrag als Erzieherin ende am 7. November 2005. Eine Weiterbeschäftigung im Anschluss hieran sei nicht möglich. Es sei jedoch beabsichtigt, ihr zum 12. Dezember 2005 ein erneutes Vertragsangebot als Erzieherin zu unterbreiten. Mit Schreiben vom 2. November 2005 bot die Beklagte der Klägerin einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit dem 12. Dezember 2005 als Einstellungstermin an. Dieses Vertragsangebot nahm die Klägerin an. Sie wird seit dem 12. Dezember 2005 nach der Entgeltgruppe 6 Entwicklungsstufe 3 TVöD vergütet.



Der Stadtrat der Beklagten hatte im August 2005 beschlossen, bei einem Bedarf zur Weiterbeschäftigung befristet beschäftigter Mitarbeiter neue Arbeitsverträge erst nach einem Unterbrechungszeitraum von mehr als einem Monat abzuschließen. Damit sollten die Wirkungen des TVÜ-VKA ausgeschlossen und die Möglichkeit geschaffen werden, die Arbeitsverhältnisse nur nach dem TVöD zu gestalten. Die Entscheidung erfolgte, um aufgrund der defizitären Haushaltslage Personalkosten einzusparen. Die Vorgehensweise der Beklagten führt dazu, dass die Klägerin monatlich eine etwa 200,00 Euro brutto niedrigere Vergütung erhält als bei Anwendung des TVÜ-VKA.

Mit Schreiben vom 17. Mai 2006 verlangte die Klägerin von der Beklagten ab dem 12. Dezember 2005 die Zahlung einer Vergütung nach Entgeltgruppe 8. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 1. Juni 2006 ab.

Mit ihrer am 17. Juli 2007 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, die Zeit der Unterbrechung ihres Arbeitsverhältnisses vom 8. November bis einschließlich 11. Dezember 2005 stehe der Anwendung des TVÜ-VKA nicht entgegen. Zwischen den beiden Arbeitsverhältnissen bestehe ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang. Das Verhalten der Beklagten sei rechtsmissbräuchlich. Unabhängig davon stehe ihr die begehrte Vergütung zu, weil noch keine Eingruppierungsvorschriften zum TVöD vereinbart worden seien und deshalb die Eingruppierungsvorschriften des BAT einschließlich der Vergütungsordnung fortbestünden.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Vergütung nach der Entgeltgruppe 8 Stufe 3 TVöD seit dem 12. Dezember 2005 zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags geltend gemacht, die Klägerin sei am 12. Dezember 2005 neu eingestellt worden und demzufolge zutreffend der Entgeltgruppe 6 zugeordnet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.



Entscheidungsgründe

- Die Revision der Klägerin ist nicht begründet. 10
- I. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Vergütung nach der Entgeltgruppe 8. Die Entgeltgruppenzuordnung der Klägerin richtet sich nach der Anlage 3 und nicht nach der Anlage 1 zum TVÜ-VKA, denn die Klägerin wurde am 12. Dezember 2005 neu eingestellt. Das Arbeitsverhältnis der Parteien war vom 8. November bis einschließlich 11. Dezember 2005 unterbrochen iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA. 11
1. In § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA ist bestimmt: 12
- „Dieser Tarifvertrag gilt für Angestellte, Arbeiterinnen und Arbeiter, deren Arbeitsverhältnis zu einem tarifgebundenen Arbeitgeber, der Mitglied eines Mitgliedverbandes der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) ist, über den 30. September 2005 hinaus fortbesteht, und die am 1. Oktober 2005 unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst (TVöD) fallen, für die Dauer des ununterbrochen fortbestehenden Arbeitsverhältnisses.
- Protokollerklärung zu Absatz 1 Satz 1:
- In der Zeit bis zum 30. September 2007 sind Unterbrechungen von bis zu einem Monat unschädlich.“
- Durch § 1 des Änderungstarifvertrags Nr. 2 vom 31. März 2008 zum Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) vom 13. September 2005 wurde mit Wirkung vom 1. Januar 2008 die Befristung bis zum 30. September 2007 in der Protokollerklärung aufgehoben. 13
2. Die Protokollerklärung zu § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA ist materieller Bestandteil des Tarifvertrags. Die Schriftform des § 1 Abs. 2 TVG ist eingehalten. Die Protokollerklärung ist von den Unterschriften der Tarifvertragsparteien unter den TVÜ-VKA vom 13. September 2005 erfasst. In ihr kommt der 14



Wille der Tarifvertragsparteien zur Schaffung einer tariflichen Regelung zum Ausdruck, denn die Protokollerklärung enthält eine konkrete Regelung zur Frage, wann eine Unterbrechung unschädlich ist. Die Auslegung der Protokollerklärung als normativer Teil des Tarifvertrags folgt den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln (vgl. Senat 15. Februar 2007 - 6 AZR 773/06 - Rn. 13, BAGE 121, 266; 28. September 1989 - 6 AZR 166/88 - zu II 2 der Gründe, AP BAT §§ 22, 23 Zulagen Nr. 4 = EzBAT BAT F 2 §§ 22, 23 Heimzulage Nr. 1).

3. Dem Wortlaut sowie dem im tariflichen Gesamtzusammenhang zum Ausdruck kommenden Zweck des § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA und der hierzu vereinbarten Protokollerklärung ist zu entnehmen, dass eine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses stets vorliegt, wenn ein Arbeitsverhältnis länger als einen Monat nicht bestanden hat (*Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand September 2005 § 1 TVÜ-VKA Rn. 17; im Grundsatz zustimmend auch Hamer Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst 2. Aufl. Erläuterungen zu den Übergangstarifverträgen Rn. 4*). 15
- a) § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA stellt die allgemeine Regel auf, dass der TVÜ-VKA nur Anwendung findet, wenn das Arbeitsverhältnis über den 1. Oktober 2005 hinaus ununterbrochen fortbesteht. Grundsätzlich ist danach jede rechtliche Unterbrechung für die Anwendung des TVÜ-VKA schädlich. Hiervon enthält die Protokollerklärung zu § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA eine Ausnahme für den Fall, dass eine Unterbrechung nicht länger als einen Monat andauert. Eine solche Unterbrechung ist unschädlich. Der Tarifvertrag fingiert in diesem Fall das Arbeitsverhältnis als ununterbrochen fortbestehend. Nach dem Wortlaut der Protokollerklärung ist hierfür allein die Dauer der Unterbrechung maßgeblich. Auf einen möglichen sachlichen Zusammenhang zwischen den beiden Arbeitsverhältnissen kommt es danach nicht an. 16
- b) Dem steht nicht entgegen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Rahmen von § 1 Abs. 1 KSchG und § 622 Abs. 2 BGB Unterbrechungen unschädlich sind, wenn zwischen dem alten und dem neuen Arbeitsverhältnis ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang besteht 17



(zu § 1 Abs. 1 KSchG vgl. Senat 22. September 2005 - 6 AZR 607/04 - mwN, AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 20 = EzA KSchG § 1 Nr. 58; zuletzt BAG 28. August 2008 - 2 AZR 101/07 -; zu § 622 BGB vgl. 18. September 2003 - 2 AZR 330/02 - AP BGB § 622 Nr. 62 = EzA BGB 2002 § 622 Nr. 2). Der tarifliche Gesamtzusammenhang bestätigt vielmehr, dass die Tarifvertragsparteien in § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA und der hierzu vereinbarten Protokollerklärung den Begriff der Unterbrechung abweichend von der Rechtsprechung zu § 1 Abs. 1 KSchG und § 622 Abs. 2 BGB eigenständig geregelt haben. Das neue Tarifrecht enthält auch an anderer Stelle eine Regelung zur Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses, die von der Rechtsprechung zu § 1 Abs. 1 KSchG und § 622 Abs. 2 BGB abweicht. In § 30 Abs. 5 Satz 3 TVöD-AT ist im Zusammenhang mit den verlängerten Kündigungsfristen bestimmt, dass eine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses von bis zu drei Monaten unschädlich ist, es sei denn, dass das Ausscheiden von dem Beschäftigten verschuldet oder veranlasst war. Auch hier kommt es in erster Linie auf die Dauer der Unterbrechung an, wobei zusätzlich ein Ausnahmetatbestand bezeichnet wird. Das verdeutlicht, dass die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes den Begriff der Unterbrechung in den Vorschriften, in denen sie diesen Begriff näher bestimmt haben, eigenständig und abweichend von der zu § 1 Abs. 1 KSchG und § 622 Abs. 2 BGB ergangenen Rechtsprechung regeln wollten. Die Tarifvertragsparteien haben damit ersichtlich bezweckt, in Abgrenzung hierzu klare und einfach handhabbare Regelungen zu treffen.

4. § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA iVm. der zugehörigen Protokollerklärung verstößt nicht gegen das Verbot der Benachteiligung befristet beschäftigter Arbeitnehmer gem. § 4 Abs. 2 Satz 1 TzBfG. 18
- a) Nach dieser Bestimmung darf ein befristet beschäftigter Arbeitnehmer wegen der Befristung des Arbeitsvertrags nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer unbefristet beschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Eine schlechtere Behandlung liegt vor, wenn befristet Beschäftigte für die gleiche Arbeitsleistung eine geringere Bezahlung als die unbefristet Tätigen erhalten. 19



Auch dürfen Dauerbeschäftigten geleistete Vorteile befristet Beschäftigten nicht wegen der Befristung vorenthalten werden (*BAG 19. Dezember 2007 - 5 AZR 260/07 - AP TzBfG § 4 Nr. 16 = EzA TzBfG § 4 Nr. 14*). Tarifvertragliche Regelungen müssen mit § 4 Abs. 2 TzBfG vereinbar sein. Das in dieser Vorschrift geregelte Diskriminierungsverbot steht nach § 22 TzBfG nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien (*Senat 11. Dezember 2003 - 6 AZR 64/03 - BAGE 109, 110, 113*).

b) Die Klägerin wird nicht wegen der Befristung ihres früheren Arbeitsverhältnisses schlechter behandelt als vergleichbare unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer. Die Regelung des Geltungsbereichs des TVÜ-VKA in § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA iVm. der Protokollerklärung hierzu knüpft nicht unmittelbar an die Befristung, sondern an den ununterbrochenen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses an. Zu Unterbrechungen kann es nicht nur durch mehrere nicht unmittelbar aneinander anschließende befristete Arbeitsverhältnisse, sondern auch durch Kündigungen und Aufhebungsverträge kommen. Umgekehrt liegt ein ununterbrochen fortbestehendes Arbeitsverhältnis auch vor, wenn die befristeten Arbeitsverhältnisse nahtlos aneinander anschließen (*vgl. BAG 19. April 2005 - 3 AZR 128/04 - zu II 1 der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Deutsche Post Nr. 7 = EzBAT Versorgungs-TV § 6 Nr. 12*) oder - so die Protokollerklärung zu § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA - die Unterbrechung zwischen den befristeten Arbeitsverhältnissen die Dauer von einem Monat nicht überschreitet.

c) Ob § 4 Abs. 2 TzBfG auch ein Verbot der mittelbaren Benachteiligung wegen befristeter Beschäftigung enthält (*zum Streitstand vgl. MünchKomm-BGB/Müller-Glöge 5. Aufl. § 4 TzBfG Rn. 16 mwN*), kann offenbleiben. Zwar hätte sich die Klägerin bei einer nahtlos anschließenden unbefristeten Einstellung besser gestanden, weil sie dann die bisherige Vergütung weiter erhalten hätte. Die Vermeidung des der Klägerin entstandenen Nachteils wird jedoch vom Schutzzweck des § 4 Abs. 2 TzBfG nicht mit umfasst. § 4 Abs. 2 TzBfG verbietet nicht die Befristung als solche, sondern nur eine Ungleichbehandlung während der Dauer der Befristung. Diese Bestimmung schützt Arbeit-

20

21



nehmer, die im Anschluss an ein befristetes Arbeitsverhältnis ein neues Arbeitsverhältnis zu geänderten Arbeitsbedingungen eingehen, nicht vor einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen (vgl. Senat 11. Dezember 2003 - 6 AZR 64/03 - BAGE 109, 110, 119). Mit dem Ablauf der bisherigen Vertragsbedingungen wirkt sich nur der Nachteil aus, der mit einer Befristung stets verbunden ist oder verbunden sein kann. Nach dem Ende einer wirksamen Befristung sind die Parteien bei der Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses in der Gestaltung der Arbeitsbedingungen frei und an frühere Abmachungen nicht gebunden (BAG 2. März 2004 - 1 AZR 271/03 - BAGE 109, 369, 375).

5. Die Regelung des § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA iVm. der hierzu ergangenen Protokollerklärung ist mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Bei kommunalen Arbeitgebern befristet beschäftigte Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis mit Fristablauf endet und bis zur Neueinstellung länger als einen Monat unterbrochen ist, werden in Bezug auf die Anwendbarkeit des TVÜ-VKA nicht gegenüber ununterbrochen beschäftigten Arbeitnehmern ungerechtfertigt benachteiligt. Dem steht schon entgegen, dass der Arbeitnehmer nach Ablauf einer Befristung grundsätzlich keinen Anspruch auf Wiedereinstellung, schon gar keinen Anspruch auf Wiedereinstellung zu den bisherigen Bedingungen hat. Eine Überleitung in einen anderen Tarifvertrag ist nur erforderlich, wenn zwischen den Arbeitsvertragsparteien über den Überleitungszeitpunkt hinaus das Arbeitsverhältnis ununterbrochen fortbesteht. Soweit die Protokollerklärung zu § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA eine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses von bis zu einem Monat für unschädlich erklärt, liegt hierin keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis länger unterbrochen war. Der von den Tarifvertragsparteien gewählte Zeitraum von einem Monat, nach dessen Überschreitung eine Anwendung des TVÜ-VKA ausscheidet, ist sachgerecht. Der TVÜ-VKA unterscheidet sich insoweit nicht wesentlich von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Frage, wann ein ununterbrochenes Arbeitsverhältnis iSv. § 1 Abs. 1 KSchG und § 622 Abs. 2 BGB vorliegt. Danach ist regelmäßig von einer rechtlich relevanten Unterbrechung auszugehen, wenn der Unterbrechungszeitraum mehr als drei Wochen beträgt (Senat 22. September 2005 - 6 AZR 607/04 - zu II 1 c der

22

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



Gründe, AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 20 = EzA KSchG § 1 Nr. 58). Soweit die Protokollerklärung zu § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA diesen Zeitraum maßvoll auf einen Monat ausdehnt, ist dies nicht zu beanstanden.

6. Die Klägerin wird durch § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA iVm. der Protokollerklärung nicht mittelbar wegen ihres Geschlechts benachteiligt. Dabei kann offen bleiben, ob die geltend gemachte Benachteiligung nach den Vorschriften des zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des TVÜ-VKA am 1. Oktober 2005 noch nicht geltenden Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zu prüfen ist, oder ob insoweit noch § 611a BGB bzw. Art. 141 EG Prüfungsmaßstab ist. 23

a) Treffen die nachteiligen Folgen einer Regelung erheblich mehr Angehörige des einen als des anderen Geschlechts, ist eine solche Regelung geschlechtsdiskriminierend, wenn sie nicht durch objektive Gründe gerechtfertigt ist, die nichts mit der Geschlechtszugehörigkeit der benachteiligten Arbeitnehmer zu tun haben (*vgl. EuGH 31. Mai 1995 - C-400/93 - Rn. 24, EuGHE I 1995, 1295*). Die Gruppe der männlichen ist mit der Gruppe der weiblichen Arbeitnehmer daraufhin zu vergleichen, wie hoch in jeder Gruppe der Anteil der betroffenen Personen ist. Dabei muss sich der Prozentsatz erheblich unterscheiden (*vgl. EuGH 9. Februar 1999 - C-167/97 - Rn. 59 f., EuGHE I 1999, 666*). 24

b) Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, dass im öffentlichen Dienst wesentlich mehr Frauen als Männer in „unterbrochenen Arbeitsverhältnissen“ iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA stehen. Dies ist auch nicht offenkundig. Für die Gruppe der befristet beschäftigten Arbeitnehmer - die mit der Gruppe der nicht ununterbrochen iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA beschäftigten Arbeitnehmern nicht vollständig deckungsgleich ist - wird zwar in Nr. 9 der „Allgemeinen Erwägungen“ zur Rahmenvereinbarung der europäischen Sozialpartner über befristete Arbeitsverhältnisse (*RL 1999/70/EG*) ausgeführt, dass mehr als die Hälfte der befristet Beschäftigten in der EU Frauen seien. In Deutschland liegt jedoch nach Angaben des Statistischen Bundesamts der Anteil befristet Beschäftigter unter den weiblichen Arbeitnehmern mit 9,3 % nur etwa einen Prozentpunkt über dem Prozentsatz der befristet beschäftigten 25



männlichen Arbeitnehmer mit 8,4 % (*Angaben für das Jahr 2007 aus dem Begleitmaterial des Statistischen Bundesamts zum Pressegespräch am 9. September 2008 in Frankfurt am Main zum Thema „Atypische Beschäftigung auf dem Deutschen Arbeitsmarkt“*). Damit liegt in der Gruppe der weiblichen Arbeitnehmer der Prozentsatz der von einer Befristung Betroffenen nicht erheblich höher als in der Gruppe der männlichen Arbeitnehmer. Anhaltspunkte dafür, dass das Verhältnis bezogen auf die „unterbrochen Beschäftigten“ im Anwendungsbereich des TVöD wesentlich anders ist, sind nicht ersichtlich.

- c) Im Übrigen wäre eine mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts gerechtfertigt. Die Unterscheidung knüpft an die Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses an. Ziel der Differenzierung ist, im fortbestehenden Arbeitsverhältnis den TVÜ-VKA mit seinen besitzstandswahrenden Regelungen zur Anwendung zu bringen, in neuen Arbeitsverhältnissen dagegen grundsätzlich dem TVöD ohne Übergangsregelungen Geltung zu verschaffen. Damit verfolgt der TVÜ-VKA in angemessener Weise ein rechtmäßiges Ziel (*zu diesen Anforderungen vgl. EuGH 21. Oktober 1999 - C-333/97 - Rn. 27 f., EuGHE I 1999, 7266*). 26
7. Die Beklagte hat die Anwendung des TVÜ-VKA nicht in rechtsmissbräuchlicher Weise umgangen (§ 242 BGB). 27
- a) Eine unzulässige Umgehung von Rechtsnormen liegt vor, wenn der Zweck einer zwingenden Rechtsnorm dadurch vereitelt wird, dass andere rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten missbräuchlich, dh. ohne einen im Gefüge der einschlägigen Rechtsnormen sachlich rechtfertigenden Grund, verwendet werden. Dabei kommt es nicht auf die Umgehungsabsicht oder eine bewusste Missachtung der zwingenden Rechtsnorm an. Entscheidend ist die objektive Funktionswidrigkeit des Rechtsgeschäfts (*vgl. BAG 20. Juli 1989 - 2 AZR 515/88 - EzBAT BAT § 53 Nr. 12*). 28
- b) Schließt eine Gemeinde mit einem Arbeitnehmer einen neuen Arbeitsvertrag erst kurze Zeit nach Ablauf des Unterbrechungszeitraums von einem Monat, stellt dies keine unzulässige Umgehung des TVÜ-VKA dar. Der Arbeit- 29



geber nutzt damit lediglich eine rechtlich zulässige Gestaltungsmöglichkeit, die ihm von den Tarifvertragsparteien eingeräumt worden ist. Das bloße Ausschöpfen einer Frist begründet keinen Rechtsmissbrauch; so ist beispielsweise anerkannt, dass eine Kündigung nicht allein deswegen gem. § 162 Abs. 1 BGB unwirksam ist, weil sie unmittelbar vor Ablauf der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG erklärt wird (*BAG 16. März 2000 - 2 AZR 828/98 - zu II 1 e der Gründe, AP LPVG Sachsen-Anhalt § 67 Nr. 2 = EzA BPersVG § 108 Nr. 2*). Ein weiteres Beispiel für die Nutzung einer rechtlich zulässigen Gestaltungsmöglichkeit ist der Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit einem Betriebsveräußerer und der Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags mit einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft; trotz des anschließenden Betriebsübergangs ist der Aufhebungsvertrag nicht wegen Umgehung von § 613a Abs. 4 BGB unwirksam, wenn die Vereinbarung auf das endgültige Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Betrieb gerichtet ist (*BAG 23. November 2006 - 8 AZR 349/06 - Rn. 23, AP BGB § 613a Wiedereinstellung Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 61*). Die Umsetzung des Stadtratsbeschlusses der Beklagten, angesichts der defizitären Haushaltslage zur Einsparung von Personalkosten neue Arbeitsverträge mit befristet beschäftigten Mitarbeitern erst nach einem Unterbrechungszeitraum von mehr als einem Monat und damit nur zu den Bedingungen des TVöD zu schließen, ist sachlich begründet und stellt daher keine unzulässige Umgehung des TVÜ-VKA dar.

- | | | |
|-----|---|----|
| II. | Die Klägerin ist zutreffend der Entgeltgruppe 6 zugeordnet. | 30 |
| 1. | Für die Eingruppierung ist § 17 TVÜ-VKA maßgeblich. Darin heißt es: | 31 |

„§ 17

Eingruppierung

- (1) Bis zum Inkrafttreten der Eingruppierungsvorschriften des TVöD (mit Entgeltordnung) gelten die §§ 22, 23, 25 BAT und Anlage 3 zum BAT, §§ 22, 23 BAT-O/BAT-Ostdeutsche Sparkassen einschließlich der Vergütungsordnung sowie die landesbezirklichen Lohngruppenverzeichnisse gemäß Rahmentarifvertrag zu § 20 BMT-G und des Tarifvertrages zu § 20 Abs. 1 BMT-G-O (Lohngruppenverzeichnis) über den 30. September 2005 hinaus fort. In gleicher Weise



gilt Nr. 2a SR 2x i.V.m. § 11 Satz 2 BAT/BAT-O fort. Diese Regelungen finden auf übergeleitete und ab dem 1. Oktober 2005 neu eingestellte Beschäftigte im jeweiligen bisherigen Geltungsbereich nach Maßgabe dieses Tarifvertrages Anwendung. An die Stelle der Begriffe Vergütung und Lohn tritt der Begriff Entgelt.

- (5) Bewährungs-, Fallgruppen- und Tätigkeitsaufstiege gibt es ab dem 1. Oktober 2005 nicht mehr; §§ 8 und 9 bleiben unberührt.
- (7) Für Eingruppierungen zwischen dem 1. Oktober 2005 und dem Inkrafttreten der neuen Entgeltordnung werden die Vergütungsgruppen der Vergütungsordnung (Anlage 1a) und die Lohngruppen der Lohngruppenverzeichnisse gemäß Anlage 3 den Entgeltgruppen des TVöD zugeordnet. Absatz 1 Satz 2 bleibt unberührt.

“

In der Anlage 1a VKA zum BAT ist für Angestellte im Sozial- und Erziehungsdienst bestimmt:

32

”

Vergütungsgruppe VI b Fallgruppe 5
Erzieherinnen mit staatlicher Anerkennung und entsprechender Tätigkeit

Vergütungsgruppe V c Fallgruppe 7
Erzieherinnen mit staatlicher Anerkennung und entsprechender Tätigkeit nach dreijähriger Bewährung in Vergütungsgruppe VIb Fallgruppe 5

“

In der Anlage 3 zum TVÜ-VKA ist geregelt:

33

Entgeltgruppe	Vergütungsgruppe	Lohngruppe
8	V c mit Aufstieg nach V b V c ohne Aufstieg nach V b	



7	keine	
6	VI b mit Aufstieg nach V c VI b ohne Aufstieg nach V c	

In der Anlage 1 zum TVÜ-VKA ist bestimmt:

34

Entgelt- gruppe	Vergütungsgruppe	Lohn- gruppe
8	V c mit ausstehendem Aufstieg nach V b V c ohne Aufstieg nach V b V c nach Aufstieg aus VI b	
7	-	
6	VI b mit ausstehendem Aufstieg nach V b (nur Lehrkräfte) VI b mit ausstehendem Aufstieg nach V c VI b ohne Aufstieg nach V c VI b nach Aufstieg aus VII	

2. Die Klägerin war unter der Geltung des BAT zunächst zutreffend in die VergGr. VIb Fallgr. 5 eingruppiert. Nach drei Jahren erfolgte der Bewährungsaufstieg nach VergGr. Vc BAT. Dies ist zwischen den Parteien auch unstreitig.

35

3. Aufgrund dieser Eingruppierung nach den Vorschriften des BAT war die Klägerin ab dem 12. Dezember 2005 infolge der Neueinstellung gem. § 17 Abs. 7 iVm. der Anlage 3 zum TVÜ-VKA der Entgeltgruppe 6 zuzuordnen. Die Klägerin übte eine Tätigkeit aus, die bei Anwendung des BAT der VergGr. VIb mit der Möglichkeit des Aufstiegs nach VergGr. Vc entsprach.

36

4. Auf die Anlage 1 zum TVÜ-VKA kann sich die Klägerin nicht berufen. Diese Anlage kommt gem. § 4 TVÜ-VKA nur für Angestellte zur Anwendung, die aus dem BAT in den TVöD übergeleitet wurden. Soweit übergeleitete Beschäftigte, die am 30. September 2005 in die VergGr. Vc nach Aufstieg aus der VergGr. VIb eingruppiert waren, der Entgeltgruppe 8 zugeordnet werden, beruht dies darauf, dass deren Besitzstand gewahrt werden sollte. Da es nach

37



§ 17 Abs. 5 Satz 1 TVÜ-VKA ab dem 1. Oktober 2005 keine Bewährungsaufstiege mehr gibt, sieht § 17 Abs. 7 TVÜ-VKA in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung für die Eingruppierung zwischen dem 1. Oktober 2005 und dem Inkrafttreten der neuen Entgeltordnung neu eingestellter Arbeitnehmer in der Anlage 3 zum TVÜ-VKA konsequent vor, dass ein erfolgter Bewährungsaufstieg für die Zuordnung der Vergütungsgruppen zu den Entgeltgruppen des TVöD keine Berücksichtigung mehr findet. Die Klägerin ist daher zutreffend der Entgeltgruppe 6 zugeordnet. Entgegen der Auffassung der Revision fordert der Umstand, dass die Klägerin über einschlägige Vorbeschäftigungszeiten verfügt, kein anderes Ergebnis, denn einschlägige Berufserfahrung wird nach § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD im Rahmen der Stufenzuordnung berücksichtigt. Dass die Klägerin gleichwohl im Ergebnis eine geringere Vergütung bezieht als zuvor, beruht auf der erfolgten Neueinstellung. Eine willkürliche Regelung ist hierin nicht zu erblicken.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

38

Fischermeier

Linck

Spelge

Gebert

Uwe Zabel



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

