

Aktenzeichen: 6 AZR 673/07
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 18. Dezember 2008
- 6 AZR 673/07 -

I. Arbeitsgericht
Minden

Urteil vom 10. Januar 2007
- 2 Ca 1126/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 14. Juni 2007
- 17 Sa 254/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Kinderbezogene Besitzstandsulage - 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 - (vorliegend), - 6 AZR 890/07 -, - 6 AZR 9/08 -, - 6 AZR 209/08 -

Teilweise Anschluss an BAG 24. September 2008 - 10 AZR 634/07 -



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



BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 673/07
17 Sa 254/07
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. Dezember 2008

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom
18. Dezember 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht
Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck, die Richterin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Matiaske und Spiekermann für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten und die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 14. Juni 2007 - 17 Sa 254/07 - werden zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten der Revision zu 17 %, die Beklagte trägt sie zu 83 %.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über kinderbezogene Entgeltbestandteile und die Höhe einer Schichtzulage. 1

Die Klägerin ist seit Oktober 1993 als Krankenschwester bei der Beklagten beschäftigt. Sie arbeitet Teilzeit und leistet ständige Schichtarbeit. Auf das Arbeitsverhältnis fand aufgrund vertraglicher Vereinbarung zunächst der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) Anwendung, seit dem 1. Oktober 2005 gilt der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände vom 13. September 2005 (TVöD-K). Die Klägerin ist Mutter zweier Kinder. Das jüngste Kind ist am 20. Oktober 2004 geboren. Das Arbeitsverhältnis ruhte im September 2005, weil die Klägerin noch bis zum 19. Oktober 2005 Elternzeit in Anspruch nahm. Sie bezog seit der Geburt beider Kinder ununterbrochen Kindergeld, erhielt jedoch aufgrund der Elternzeit im September 2005 keine Bezüge und damit auch nicht den kinderbezogenen Entgeltbestandteil nach § 29 Abschnitt B BAT, der für beide Kinder zusammen 89,40 Euro brutto betrug. Der TVöD-K sieht keine familienbezogenen Entgeltbestandteile mehr vor. Für die in den TVöD übergeleiteten Arbeitnehmer enthält § 11 des Tarifvertrages zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den 2



TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) vom 13. September 2005 eine Besitzstandsregelung. Dort ist bestimmt:

- „(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- 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:

- „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.“

Nach Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit am 20. Oktober 2005 zahlte die
Beklagte der Klägerin zunächst bis einschließlich Mai 2006 eine tarifliche
Besitzstandszulage von insgesamt 524,48 Euro brutto, behielt diesen Betrag
aber vom Entgelt der Klägerin für Juni 2006 wieder ein und gewährte in der
Folgezeit keine Besitzstandszulage mehr.

4

Die Beklagte zahlt der Klägerin seit Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit
eine monatliche Schichtzulage für ihre ständige Schichtarbeit, die sie im Ver-
hältnis ihrer Arbeitszeit zu der einer Vollzeitbeschäftigten auf 19,74 Euro brutto
kürzt. Der TVöD-K bestimmt insoweit:

5

„§ 8

...

- (6) Beschäftigte, die ständig Schichtarbeit leisten,
erhalten eine Schichtzulage von 40 Euro monatlich.
Beschäftigte, die nicht ständige Schichtarbeit leisten,
erhalten eine Schichtzulage von 0,24 Euro pro



Stunde.

...

§ 24

...

- (2) Soweit tarifvertraglich nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist, erhalten Teilzeitbeschäftigte das Tabellenentgelt (§ 15) und alle sonstigen Entgeltbestandteile in dem Umfang, der dem Anteil ihrer individuell vereinbarten durchschnittlichen Arbeitszeit an der regelmäßigen Arbeitszeit vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter entspricht.“

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage die Besitzstandszulage von monatlich 89,40 Euro brutto für die Zeit seit Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit bis einschließlich Dezember 2006 sowie die monatliche Differenz zu einer ungekürzten Schichtzulage von 20,26 Euro brutto für die Zeit von Januar bis Dezember 2006. Diese Ansprüche hat sie rechtzeitig vergeblich geltend gemacht.

6

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, nach § 11 TVÜ-VKA stehe die Besitzstandszulage allen Arbeitnehmern zu, die vor dem Inkrafttreten des TVöD in dessen Anwendungsbereich beschäftigt gewesen seien und die ununterbrochen Kindergeld bezogen hätten. Anderenfalls werde sie wegen der Inanspruchnahme von Elternzeit diskriminiert. Soweit ihr die Beklagte nur eine gekürzte Schichtzulage gewähre, werde sie wegen ihrer Teilzeittätigkeit gegenüber vollzeitbeschäftigten Krankenschwestern benachteiligt. Diese Zulage sei ein Ausgleich für die mit der Schichtarbeit verbundene Belastung und nicht im Hinblick auf die Teilzeittätigkeit teilbar.

7

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

8

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 845,10 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13. Juli 2006 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 447,00 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Dezember 2006 zu zahlen als kinderbezogenen



Entgeltbestandteil für die Monate August 2006 bis Dezember 2006;

3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 101,30 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Dezember 2006 zu zahlen als Schichtzulage für die Monate August 2006 bis Dezember 2006.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrages vorgetragen, nach der tariflichen Regelung bestehe kein Anspruch auf die Besitzstandszulage, weil die Klägerin im Monat September 2005 kein Entgelt erhalten habe. Die Tarifvertragsparteien hätten damit ihre durch die Tarifaufonomie geschützte Gestaltungsmacht nicht überschritten. Die Kürzung der Schichtzulage diskriminiere die Klägerin als Teilzeitbeschäftigte nicht.

9

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, soweit das Arbeitsgericht die Besitzstandszulage zugesprochen hat, und auf die Berufung der Beklagten die Klage hinsichtlich der Schichtzulage abgewiesen. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgen beide Parteien im jeweiligen Umfang ihres Unterliegens ihr Prozessbegehren weiter.

10

Entscheidungsgründe

Die Revisionen beider Parteien haben keinen Erfolg.

11

A. Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Die Klägerin hat Anspruch auf die eingeklagte Besitzstandszulage von 1.150,28 Euro brutto. Soweit § 11 Abs. 1 TVÜ-VKA kindergeldberechtigte Arbeitnehmer, die im September 2005 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.

12



- I. Der Rechtsstreit ist bezüglich der Besitzstandszulage in vollem Umfang zur Entscheidung des Senats angefallen. Das Landesarbeitsgericht hat zwar insoweit der Klägerin in den Entscheidungsgründen lediglich 524,48 Euro brutto zugesprochen. Es handelt sich dabei um den nach Auffassung der Beklagten von Oktober 2005 bis einschließlich Mai 2006 überzahlten Betrag, den sie vom Entgelt der Klägerin für Juni 2006 einbehalten hat. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch, ohne dass sich dazu in den Entscheidungsgründen ausdrückliche Ausführungen finden, die Berufung der Beklagten hinsichtlich der gesamten eingeklagten Besitzstandszulage zurückgewiesen. Das ergibt sich aus den ausgeurteilten Teilbeträgen. Es hat damit keinen Antrag der Klägerin (teilweise) übergangen, sondern lediglich über einen Teil des Anspruches ohne Begründung entschieden. 13
- II. Die Klägerin hat Anspruch auf die begehrte Besitzstandszulage des § 11 TVÜ-VKA für die streitbefangene Zeit in rechnerisch unstreitiger Höhe. 14
1. Allerdings gewährte § 11 TVÜ-VKA Arbeitnehmern, die im Monat September 2005 in Elternzeit waren, bis zu seiner Änderung durch den Änderungsstarifvertrag 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*). 15
- 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 Entgeltbestand- 16



teil 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*).

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

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 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.

20

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

21



die Klägerin im Monat September 2005 wegen Elternzeit kein Arbeitsentgelt erhielten, die Besitzstandszulage verwehrte. Sie war daher insoweit unwirksam.

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 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.*).

22

Für die Auslegung und Anwendung tariflicher Normen, die die Belange 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 Tarifaufonomie ein weitergehender Gestaltungsspielraum als dem Gesetzgeber zusteht. Ihnen kommt eine Ein-

23



schätzungsprärogative 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, 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

24



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*).

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



tragsparteien 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*).

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. 27

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 28



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 -).

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 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.

29

(1) Der in § 40 BBesG geregelte Familienzuschlag und der Ortszuschlag im früheren Tarifsysteem 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.

30

(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 wahr-

31



nahmen und sich dafür des vom Gesetzgeber in Erfüllung seiner Schutzpflicht aus Art. 6 Abs. 1 GG eröffneten Instituts der Elternzeit bedienen.

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 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*).

32

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

33



keinen kinderbezogenen Entgeltbestandteil von ihrem Arbeitgeber gezahlt erhielten.

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 Elternzeit 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*).

34

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 Besitzstandszulage von ca. 180,00 Euro brutto monatlich (*vgl. Senat 18. Dezember 2008 - 6 AZR 9/08 -*).

35

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.

36



3. Wegen der Teilnichtigkeit von § 11 Abs. 1 TVÜ-VKA hat die Klägerin 37
Anspruch auf die tarifliche Besitzstandszulage.

Verstöße gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG lösen bei 38
Tarifverträgen und Gesetzen die gleichen Rechtsfolgen aus. Soweit dem
Normgeber ein Regelungsspielraum verbleibt, haben die Gerichte für Arbeits-
sachen dies zu respektieren. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des
Tarifvertrages ist nicht ohne Weiteres möglich. Die unzulässigerweise aus-
geklammerten Personen haben jedoch dann Anspruch auf die Vergünstigung,
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 Ver-
günstigung 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 Ver- 39
gangenheit kann dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nur dadurch ent-
sprochen werden, dass auch den benachteiligten Arbeitnehmern die vorent-
haltene 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.

B. Auch die Revision der Klägerin ist unbegründet. Sie hat aufgrund ihrer 40
Teilzeitbeschäftigung nach § 24 Abs. 2 TVöD-K nur Anspruch auf die anteilige
Zahlung der tariflichen Schichtzulage gem. § 8 Abs. 6 Satz 1 TVöD-K. Diesen
Anspruch erfüllt die Beklagte.

I. Die Schichtzulage ist ein Entgeltbestandteil, der gem. § 24 Abs. 2 41
TVöD-K dem Pro-rata-temporis-Grundsatz unterliegt und deshalb zeitanteilig zu
kürzen ist (*BAG 24. September 2008 - 10 AZR 634/07 - Rn. 14 - 19, NZA 2008,*



1422). Dies ergibt sich insbesondere, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend herausgearbeitet hat, aus § 8 Abs. 6 Satz 2 TVöD-K. Danach erhalten Beschäftigte, die nicht ständig Schichtarbeit leisten, pro Stunde eine Schichtzulage von 0,24 Euro. Das ist ein 166,67tel der vollen Schichtpauschale von 40,00 Euro. Damit haben die Tarifvertragsparteien zum Ausdruck gebracht, dass erst die Erschwernisse aus einer vollzeitigen Schichttätigkeit mit der vollen Pauschale abgegolten werden sollen und ihrer Einschätzung nach die sich aus einer Schichtarbeit ergebenden Belastungen einen Teilzeitbeschäftigten im Vergleich zu einem Vollzeitbeschäftigten proportional geringer belasten.

II. Diese tarifliche Regelung verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. 42

1. § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG ist nicht verletzt. Teilzeitarbeit unterscheidet sich von Vollzeitarbeit in quantitativer, wenn auch nicht in qualitativer Hinsicht. Teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern ist daher Arbeitsentgelt mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil ihrer Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten entspricht (*Senat 24. September 2008 - 6 AZR 657/07 - Rn. 23*). Umgekehrt ist eine unterschiedliche Abgeltung von Teilzeit- und Vollzeitarbeit in quantitativer Hinsicht erlaubt. Das Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung darf also für Teilzeitbeschäftigte entsprechend ihrer gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten verringerten Arbeitsleistung anteilig gekürzt werden. Das folgt aus dem Pro-rata-temporis-Grundsatz. Eine Gleichbehandlung beim Arbeitsentgelt oder bei anderen teilbaren geldwerten Leistungen nach dem Pro-rata-temporis-Grundsatz schließt von vornherein eine Diskriminierung wegen der Teilzeitarbeit aus (*BAG 24. September 2008 - 10 AZR 634/07 - Rn. 22, NZA 2008, 1422*). 43

Die Regelung zur Berechnung des Tabellenentgelts und aller sonstigen Entgeltbestandteile in § 24 Abs. 2 TVöD-K behandelt Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte proportional gleich. Sie gewährleistet damit, dass ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer die Schichtzulage in dem Umfang erhält, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht und verletzt deshalb das gegenüber Teilzeitbeschäftigten bestehende Diskriminierungsverbot nicht. 44



2. Mit ihrer Entscheidung, die Schichtzulage proportional zu kürzen, behandeln die Tarifvertragsparteien die Teilzeitbeschäftigten auch nicht ungleich. Ihre Einschätzung, dass die sich aus ständiger Schichtarbeit ergebenden Erschwernisse einen Teilzeitbeschäftigten im Vergleich zu einem Vollzeitbeschäftigten proportional geringer belasten, überschreitet nicht die Grenzen ihrer autonomen Regelungsmacht und verletzt daher nicht Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. BAG 24. September 2008 - 10 AZR 634/07 - Rn. 19, NZA 2008, 1422). 45
- C. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. 46

Fischermeier

Linck

Spelge

Spiekermann

Matiaske

