

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

6 Sa 270/15

13 Ca 5078/14

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 05.04.2016

Rechtsvorschriften:

Entgelttarifvertrag für Arbeitnehmer der D-AG vom 01.09.2003, § 30 nebst Anhang 2

Orientierungshilfe:

Die (fiktive) Übernahme eines neuen, höher dotierten Arbeitspostens führt auch bei einem freigestellten Betriebsratsmitglied nicht zu einer Höherstufung im Besitzstand, sondern zu einer Aufzehrung der Besitzstandszulage bzw. deren Abschmelzung.

Urteil:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 26.05.2015 – Az. 13 Ca 5078/14 – wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.
2. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Höhe der Besitzstandszulage der Klägerin und um sich daraus ergebende Vergütungsdifferenzansprüche für die Monate Juli 2013 bis November 2014.

Die Klägerin ist seit 01.04.1990 bei der Beklagten angestellt und derzeit als Betriebsrätin freigestellt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklausel die Tarifverträge der D-AG (D-AG) in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung.

Mit Tarifvertrag Nummer 95 wurden u.a. die Regelungen des Tarifvertrages für die Angestellten der D-AG (TV Ang) zum 31.08.2003 außer Kraft gesetzt und zum 01.09.2003 durch den neuen Entgelttarifvertrag für Arbeitnehmer der D-AG (ETV-D-AG) ersetzt. Zum Stichtag des 31.08.2003 war die Klägerin dem Status nach Angestellte. Sie war Annahmekraft und als solche als Betriebsrätin auch zu diesem Zeitpunkt freigestellt. Für die Angestellten, die am 31.08.2003 bereits und am 01.09.2003 noch in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Angestellte zur D-AG standen, wurden gemäß § 30 Abs. 2 in Verbindung mit Anhang 2 ETV-D-AG besondere Besitzstands- und Rechtsstandsregelungen für Angestellte vereinbart. In Anhang 2 Teil A „Besitzstand- und Rechtsstand Vergütung“ ist in Absatz 1 geregelt:

„Der Arbeitnehmer gemäß § 30 Abs. 2 (im Folgenden Angestellter genannt) erhält für Zeiten mit Anspruch auf Monatsgrundentgelt gemäß § 2 Abs. 1 und Abs. 7 eine Besitzstandszulage „Vergütung“ in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der Bezugsvergütung gemäß Abs. 2 und dem Bezugsentgelt gemäß Abs. 3. Die Besitzstandszulage wird bis zur Aufzehrung bezahlt...“

Anhang 2 Teil A Abs. 5, Unterabsatz 2 zum ETV-D-AG lautet:

„Für den Fall, dass der Angestellte zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses EVT und aufgrund der vor diesem Zeitpunkt für ihn anzuwendenden Regelungen der Anlage 2 zum TV Ang/TV Ang-O bezogen auf die im Feststellungsvermerk dokumentierte Bewertung bzw. Tätigkeit noch eine Grundvergütung nach einer höheren Vergütungsgruppe (Erfüllung einer Bewährungszeit und/oder von einem Zeitablauf) erhalten könnte, ist für den Angestellten zum Zeitpunkt der fiktiven Höhergruppierung der Besitzstand gemäß Abs. 1 neu festzusetzen. Die Feststellung der Vergütungsgruppe und des fiktiven Eingruppierungsverlaufs erfolgt in einem Feststellungsvermerk nach den Regelungen der Anlage 6 zu diesem Anhang. Die Sätze 1 und 2 gelten auch, wenn der beamtenbewertete Arbeitsposten des Angestellten nach dem 01.09.2003 fiktiv höher bewertet wird. Eine solche fiktive Höherbewertung des Arbeitspostens ist nur einmal um eine Bewertungsgruppe bezogen auf die am 31.08.2003 im Feststellungsvermerk dokumentierte Bewertung des Arbeitspostens möglich....“

Die zwischen den Tarifvertragsparteien abgestimmten einführenden Hinweise vom 27.06.2003 zur Einführung des TV Nummer 95 enthalten u.a. folgende Regelungen:

„...“

Zu § 30:

Tätigkeitswechsel werden im Besitzstand nicht nachgezeichnet...

...

3 Vorgehensweise

...

3.3. Vermerk zur Feststellung des Besitzstandes Vergütung (Anlage 2)

....Zur Fortschreibung des Besitzstandes „Vergütung“ bei Höherbewertung eines beamtenbewerteten Arbeitspostens nach dem 01.09.2003 (01.09.2003 (nach Anhang 2, Teil A, Abs. 5 UAbs. 2, Satz 3) werden zu gegebener Zeit Verfahrensregelungen herausgegeben. Bis dahin sind Höherbewertungen nur nach vorheriger Zustimmung durch die zuständige Ressourcensteuerung in Absprache mit der Abteilung 512 durchzuführen....“

Derartige Verfahrensregelungen sind in der Folge nie zustande gekommen.

Kraft Feststellungsvermerk vom 01.09.2003 wurde die Klägerin in die Entgeltgruppe 3 EVT-D-AG aufgrund der von ihr zum Stichtag 31.08.2003 ausgeübten Tätigkeit als „Annahmekraft“ nach dem Richtbeispiel „Großeinlieferung (Annahmekraft)“ eingruppiert. Nach den Besitz- und Rechtsstandsregelungen des Anhangs 2 ETV-D-AG wurde eine „Besitzstandszulage Vergütung“ nach der fiktiven Vergütungsgruppe Vc TV AG, in der die Klägerin vor dem 01.09.2003 eingruppiert war, für sie festgesetzt. Die Klägerin hatte die höchste Vergütungsgruppe (Aufstiegsvergütungsgruppe) entsprechend ihrer zum 31.08.2003 zugrunde zu legenden Tätigkeit als „Annahmekraft A 7“ erreicht. Nach entsprechender Bewerbung wechselte die Klägerin ihren Arbeitsplatz in die „Transportaufsicht in der Abteilung 32 Verkehr“ und wurde deshalb zum 01.07.2012 in die Entgeltgruppe V ETV-D-AG höher gruppiert. Dabei blieb sie weiterhin als Betriebsrätin freigestellt.

Mit der am 20.08.2014 beim Arbeitsgericht Nürnberg eingegangenen Klage vom 19.08.2014 begehrt die Klägerin die Höhergruppierung innerhalb des „Besitzstandes Vergütung“ in die Entgeltgruppe 5 und damit entsprechende monatliche Zahlungsansprüche seit 01.08.2013. Nachdem sie die Ansprüche aus fiktiver Höherbewertung zunächst bis

zum 31.08.2014 geltend gemacht hatte, erweiterte sie die Klage mit Schriftsatz vom 11.12.2014, am gleichen Tage beim Arbeitsgericht Nürnberg eingegangen, um die monatlichen Differenzen für September bis November 2014, alles insgesamt in Höhe von EUR 5.155,93 brutto.

Die Klägerin hat erstinstanzlich vorgebracht, die Eingruppierung nach der Entgeltgruppe 5 ETV-D-AG sei erfolgt, da die Klägerin als freigestellte Betriebsrätin nach Weisungslage über das Vergleichspersonenprinzip bewertet worden sei. Da aber kein freigestellter Betriebsrat einen konkreten Beamten dienstposten im Betrieb besessen und keiner der bei der Beklagten beschäftigten in der Entgeltgruppe V zugeordneten Beamten weniger als den Vergütungstarifvertrag A 8 besessen habe, sei auch die Klägerin entsprechend zu behandeln. Die seit Inkrafttreten des neuen Tarifvertrages 2003 geschaffenen Regelungen über den fiktiven Höhergruppierungsverlauf im Entgelttarifvertrag würden dadurch unterlaufen, dass die personalwirtschaftlichen Grundlagen seitens der Beklagten nicht geschaffen würden. Es sei zwar grundsätzlich korrekt, dass ein Tätigkeitswechsel die fiktive Höherbewertung nach Anhang 2 Abs. 5, Unterabsatz 2, Satz 3 zum ETV-D-AG ausschließe, nicht aber im vorliegenden Fall. Nach §§ 37 Abs. 4, 78 BetrVG sei die berufliche Entwicklung des Betriebsrats immer auf Basis seines letzten Arbeitsplatzes fortzuschreiben. Dies sei im vorliegenden Fall die Großannahme. Um eine Benachteiligung der freigestellten Betriebsräte zu verhindern, gebe es bei der Beklagten zwei Verfahren. Einmal die Bewerbung auf einen höherwertigen Arbeitsposten und Zusprechung desselben als bestgeeigneter, wie im Fall der Klägerin, oder die Festlegung von drei Vergleichspersonen. Die Klägerin sei in diesem Zusammenhang ab 01.07.2012 fiktiv auf den ausgeschriebenen Arbeitsposten „Transportaufsicht“ in die Entgeltgruppe V eingruppiert worden. Der Posten der Klägerin sei auch beamtenbewertet gewesen, wie sich aus dem Schreiben der Beklagten vom 02.08.2012 (vgl. K 3, Bl. 94 d.A.) ergebe. Dort seien hinter der Entgeltgruppe 5 die Besoldungsgruppen „(A7/A8/A9vz)“ hinzugefügt worden. Aufgrund der Freistellung sei es der Klägerin nicht möglich gewesen, in die Stellenleitung mit einer Entgeltgruppe 4 bis 6 aufzurücken. Folglich sei das Fortkommen der Betriebsräte mit einer Höhergruppierung nur dann möglich, wenn eine sogenannte fiktive Höhergruppierung erfolge. Der Anspruch ergebe sich deshalb aus dem Anhang 2 zum ETV-D-AG Abs. 5, Unterabsatz 2, Satz 3.

Zum 01.09.2003 sei eine Systemumstellung erfolgt. Vorher sei das Vergütungssystem so aufgebaut worden, dass der Angestellte den Beamten folge. Danach sei es genau umgekehrt betrachtet worden. Dies habe dazu geführt, dass ausschließlich Arbeitnehmerbewertungen und nicht mehr wie vorher Beamtenbewertungen erfolgten. Da die Klägerin nicht mehr gearbeitet habe, sei infolge der Beendigung der Beamtenbesoldungsbewertung keine Höhergruppierungsmöglichkeit von A 7 für sie mehr gegeben. Wenn die Beklagte nach der Umstellung der Mitarbeiterin eine höhere Entgeltgruppe 5 zuweise, gleichzeitig allerdings den Besitzstand abschmelze, so führe das dazu, dass die Erhöhung der Entgeltgruppe faktisch keinerlei Auswirkungen habe. Im Personalerfassungssystem sei die Klägerin zum Zeitpunkt der Feststellung des Besitzstandes als Angestellte A 7 mit „Expectanz nach A 8“ vermerkt worden (vgl. K 7, Bl. 100 d.A.). Dies bedeute, dass der damalige Arbeitsposten der Klägerin die feste Aussicht auf eine Erhöhung der Eingruppierung nach A 8 beinhaltet hätte. Ansonsten wäre es nicht verständlich, wie die Beklagte sich überhaupt ein Höhergruppierungssystem vorstelle. Die „Expectanz“ der Klägerin sei auch nicht versehentlich gewährt worden, sondern habe der Klägerin schlichtweg zugestanden. Dies entspreche auch den eigenen Regelungsvorgaben der D-AG. In der als Anlage B 5 auf Seite 6 Mitte (vgl. Anlage B 5 unter 3.3., Abs. 3, Bl. 55 d.A.) von der Beklagten vorgelegten Grundsatzregel heiße es, dass zur Fortschreibung des Besitzstandes „Vergütung“ bei Höherbewertung eines beamtenbewerteten Arbeitspostens zu gegebener Zeit Verfahrensregelungen herausgegeben würden. Dass es diesbezügliche Verfahrensregelungen noch nicht gebe, hindere allerdings den Anspruch der Klägerin nicht. Andernfalls würde das Gleichbehandlungsrecht der Klägerin nach § 78 BetrVG ausgeschaltet werden.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.155,93 € an rückständiger Vergütung seit 01.07.2013 bis 30.11.2014 nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszins

aus 278,02 € seit 01.08.2013 sowie
aus 278,02 € seit 01.09.2013 sowie
aus 278,02 € seit 01.10.2013 sowie
aus 278,02 € seit 01.11.2013 sowie
aus 429,59 € seit 01.12.2013 sowie
aus 278,02 € seit 01.01.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.02.2014 sowie

- 6 -

aus 278,02 € seit 01.03.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.04.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.05.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.06.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.07.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.08.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.09.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.10.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.11.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.12.2014

zu bezahlen.

Die Beklagte beantragte erstinstanzlich,

Klageabweisung.

Die Beklagte hat erstinstanzlich vorgebracht, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Höhergruppierung innerhalb des „Besitzstandes Vergütung“. Ein weiterer fiktiver Eingruppierungsverlauf im Rahmen eines Bewährungs- bzw. Zeitaufstieges habe sich gemäß Anhang 2, Teil A, Abs. 5, Unterabsatz 2, Satz 1 und 2 ETV-D-AG aus der Bewertung des damals zugrunde liegenden Arbeitspostens nach Besoldungsgruppe A 7 nicht ergeben. Die Klägerin habe bereits die höchste Vergütungsgruppe als „Annahmekraft A 7“ erreicht. Diese fiktive Eingruppierung in Vergütungsgruppe Vc sei im Vermerk zur Feststellung des Besitzstandes „Vergütung“ der Klägerin aus August 2003 festgeschrieben. Eine fiktive Höherbewertung des Arbeitspostens der Klägerin nach dem 01.09.2003 im Sinne von Anhang 2, Teil A, Abs. 5, Unterabsatz 2, Satz 3 ETV-D-AG sei mit der Höhergruppierung in die Entgeltgruppe 5 ETV-D-AG gerade nicht geschehen. Die Höhergruppierung sei erfolgt, da die Klägerin sich auf einen anderen Arbeitsplatz mit einer höheren Entgeltgruppe beworben habe. Damit liege ein Tätigkeitswechsel vor, der nichts mit der ursprünglichen Tätigkeit der Klägerin als „Annahmekraft“ zu tun habe. Es sei keine, an die Person gebundene höhere fiktive Bewertung des ursprünglichen Arbeitspostens erfolgt. Die Tarifvertragsparteien hätten sich bei den Verhandlungen des Anhangs 2 zum EVT-D-AG darauf verständigt, dass Tätigkeitswechsel nach dem 31.08.2003 auf den Besitzstand „Vergütung“ keine Auswirkung hätten. Dies sei deshalb auch so in den Einführungshinweisen und Erläuterungen zu § 30 geregelt worden. Die Eingruppierung der Klägerin in Entgeltgruppe 5 sei auch nicht erfolgt, weil sie als freigestelltes Betriebsratsmitglied nach Weisungslage über das Vergleichspersonenprinzip bewertet worden sei.

Die im Personalerfassungssystem vermerkte „Expectanz nach A 8“ stelle nur einen administrativen Vermerk dar, welche „Expectanz“ sich ergeben würden, wenn sich die Tarifvertragsparteien auf eine fiktive Höherbewertung von Arbeitsposten verständigen würden und eine entsprechende Planstelle frei wäre und auch zugewiesen würde. Auch für die Beamten gebe es keine A 8-Planstelle.

2006 habe es bereits Gespräche der Sozialpartner über die fiktive Höherbewertung gegeben. Die „Expectanz“ habe sich jedoch nicht verwirklichen können. Auch Beamte, die den ehemaligen Posten der Klägerin innegehabt hätten, seien nicht nach A 8 oder A 9 befördert bzw. besoldet worden. Die Klägerin sei als freigestelltes Betriebsratsmitglied zu dem Zeitpunkt in die Entgeltgruppe 5 höhergruppiert worden, zu dem ihr ohne die Freistellung die höher bewertete Tätigkeit bei der Beklagten übertragen worden wäre. Bei einem Verbleiben als „Annahmekraft“ in der Großannahme hätte die Klägerin auch keine höhere Vergütungsgruppe erhalten.

Unerheblich sei es, dass der Arbeitsposten in der Entgeltgruppe 3 ETV-D-AG der Klägerin wegen der Freistellung nur fiktiv übertragen worden sei. Die Aufgabe der Freistellung und tatsächliche Beschäftigung der Klägerin auf dem übertragenen Arbeitsposten „Transportaufsicht“ hätte zu keinem anderen Ergebnis geführt. Die Regelungen im Anhang 2 ETV-D-AG zur fiktiven Höherbewertung stellten lediglich eine Option für die Tarifvertragsparteien dar, die bisher nicht gegriffen habe.

Auch aus dem Schreiben der Beklagten vom 02.08.2012 bzw. dem Klammerzusatz „(A7/A8/A9vz)“ ergebe sich keinesfalls, dass der der Klägerin fiktiv übertragene Arbeitsposten beamtet bewertet sei. In der Niederlassung sei offensichtlich übersehen worden, dass im Gegensatz zum Ausschreibungsverfahren nach der Art des Beschäftigungsverhältnisses zu differenzieren sei. Nur bei der Mitteilung für Beamte hätten die zugeordneten Besoldungsgruppen genannt werden müssen. Es handele sich um ein bloßes Redaktionsversehen.

Vorsorglich beruft sich die Beklagte auf die tariflichen Ausschlussfristen.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 26.05.2015 die Klage abgewiesen. Das Arbeitsgericht hat im Wesentlichen seine Entscheidung damit begründet, die Parteien seien sich darüber einig, dass sich ein derartiger Anspruch der Klägerin nicht aus Anhang 2, Teil A, Abs. 5, Unterabsatz 2, Satz 1 ETV-D-AG ergebe, da die Klägerin keine Grundvergütung nach einer höheren Vergütungsgruppe wegen Erfüllung einer Bewährungszeit oder Zeitablaufs erhalten könnte. Unstreitig habe die Klägerin bereits die höchste Vergütungsgruppe bzw. Aufstiegsvergütungsgruppe entsprechend ihrer zum 31.08.2003 zugrunde liegenden Tätigkeit als „Annahmekraft A 7“ erreicht. Ein Anspruch auf Höhergruppierung innerhalb des „Besitzstandes Vergütung“ ergebe sich auch nicht aus Anhang 2, Teil A, Absatz 5, Unterabsatz 2, Satz 3 ETV-D-AG. Danach habe eine Höhergruppierung des Besitzstandes zu erfolgen, wenn der beamtenbewertete Arbeitsposten als Angestellter ab 01.09.2003 fiktiv höher bewertet werde. Eine solche fiktive Höherbewertung des Arbeitspostens der Klägerin als „Annahmekraft“ in der Großanlieferung sei nicht erfolgt.

Eine fiktive Höherbewertung des beamtenbewerteten Arbeitspostens der Klägerin als „Annahmekraft“ sei nicht durch den Tätigkeitswechsel der Klägerin in die „Transportaufsicht Abteilung 32 Verkehr“ und die damit verbundene Höhergruppierung in die Entgeltgruppe 5 erfolgt. Dass ein Tätigkeitswechsel im Besitzstand nicht nachgezeichnet worden sei, sei zwischen den Parteien grundsätzlich unstreitig. Dies ergebe sich auch aus den zwischen den Tarifvertragsparteien abgestimmten einführenden Hinweisen vom 27.06.2003 zur Einführung des Tarifvertrages Nr. 95 unter „2 Einführungshinweise und Erläuterungen zu § 30“ (vgl. Anlage B 5, Bl. 50 d.A.). Abs. 5, Unterabsatz 2, Satz 3 des Anhangs 2 zum ETV-D-AG befasse sich mit der fiktiven Höherbewertung des ursprünglichen Arbeitspostens des Angestellten und nicht mit zukünftigen möglichen Arbeitsplätzen.

Etwas anderes ergebe sich auch nicht dadurch, dass die Klägerin mit Wirkung vom 01.07.2012 in der „Transportaufsicht bei der Abteilung 32 Verkehr“ fiktiv tätig geworden sei. Die neue Tätigkeit habe die Klägerin nicht tatsächlich antreten können, sondern aufgrund ihrer Freistellung als Betriebsratsmitglied nur fiktiv. Die dadurch erfolgte Höhergruppierung sei jedoch nicht fiktiv erfolgt, sondern tatsächlich nach der fiktiv zugewiesenen neuen Tätigkeit in der „Transportaufsicht“. Diese fiktive Tätigkeit aufgrund der Freistellung könne nicht mit der fiktiven Höherbewertung des früheren Arbeitspostens im Sinne von Absatz 5, Unterabsatz 2, Satz 3, Anhang 2 zum ETV-D-AG gleichgestellt werden,

wie die Klägerin dies meine. Bei dieser Regelung handele es sich um eine normative Inhaltsnorm des Tarifvertrages, die die Hauptleistungspflicht der Arbeitsvertragsparteien regelt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sei der normative Teil eines Tarifvertrages nach den für die Anwendung von Gesetzen geltenden Regeln auszulegen.

Der Tarifwortlaut sei eindeutig. Der ursprüngliche beamtenbewertete Arbeitsposten des Angestellten müsse nach dem 01.09.2003 fiktiv höher bewertet werden. Das Wort „fiktiv“ beziehe sich auf die Bewertung des Postens und nicht auf die Ausübung der Tätigkeit, wie im Fall der Klägerin. Fiktiv nach der Tarifnorm deshalb, weil tatsächlich eine Beamtenbewertung des Arbeitspostens nach dem 01.09.2003 nicht mehr stattfinden sollte, sondern die Beamtenbesoldung sich nach der Angestelltenbesoldung zu richten hatte. Eine tatsächliche Höherbewertung hätte also gar nicht mehr stattfinden können.

Ein Wille der Tarifvertragsparteien, in Satz 3 über dessen Wortlaut hinaus auch die Angleichung des Arbeitsentgelts von Betriebsratsmitgliedern an vergleichbare Arbeitnehmer mit betriebsüblicher Entwicklung gemäß § 37 Abs. 4 BetrVG zu regeln, habe in der tariflichen Norm keinen Niederschlag gefunden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem tariflichen Gesamtzusammenhang. Es handele sich um vollständig unterschiedliche Regelungsmaterien. § 37 Abs. 4 BetrVG stelle auf das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher Entwicklung ab. Entscheidend sei, wie ein vergleichbarer Arbeitnehmer sich innerhalb des Betriebes weiterentwickeln würde. Dazu könnten z.B. auch Beförderungen und berufliche Fortbildungen gehören. Eine Gleichbehandlung im Sinne von §§ 37 Abs. 4, 78 BetrVG könne also auch bedeuten, dass ein Betriebsratsmitglied fiktiv eine höher bewertete Tätigkeit ausübe und deshalb höher zu bewerten sei. Dies zeige bereits, dass es sich um einen ganz anderen Sachverhalt handele als den, der in Anhang 2 Absatz 5, Unterabsatz 2, Satz 3 ETV-D-AG geregelt werden sollte. Aufgrund dieses Auslegungsergebnisses sei es auch nicht erforderlich, weitere Kriterien, wie z.B. die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages, ergänzend heranzuziehen.

Abgesehen davon wäre eine entsprechende Auslegung schon deshalb bedenklich, weil sie freigestellte Betriebsratsmitglieder gegenüber Angestellten entgegen des Verbots in § 78 BetrVG bevorzugen würde, die auf dem bisherigen Arbeitsposten verblieben und deshalb keine Höherbewertung ihrer Besitzstandszulage erhielten.

Die fiktive Höherbewertung habe also nichts mit der fiktiven Tätigkeit eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes zu tun. Nach dem Sachvortrag der Klagepartei sei aber die Höhergruppierung und Versetzung zum 01.07.2012 deshalb erfolgt, weil so die Angleichung des Arbeitsentgelts an vergleichbare Arbeitnehmer des Betriebs mit betriebsüblicher Entwicklung abgesichert und damit eine Benachteiligung der Klägerin als Betriebsratsmitglied vermieden werden sollte. Nach dem eigenen Sachvortrag der Klagepartei hätte der Tätigkeitswechsel demnach nichts mit einer fiktiven Höherbewertung der früheren Tätigkeit zu tun, sondern stünde im Zusammenhang mit der Entwicklungsmöglichkeit vergleichbarer Arbeitnehmer.

Ein Anspruch auf fiktive Höherbewertung bzw. Erhöhung der Besitzstandszulage ergebe sich auch nicht daraus, dass die Beklagte im Schreiben vom 02.08.2012 bei der Beschreibung des neuen Arbeitspostens Besoldungsgruppe „(A7/A8/A9vz)“ angefügt habe. Die Bestimmungen des Tarifvertrages würden sich auf die bisherige Tätigkeit beziehen und nicht auf die neue Tätigkeit nach einem Wechsel. Deshalb sei es nicht entscheidend, ob diese neue Tätigkeit auch mit A 8 bzw. A 9 vergütet werden könnte. Die neue Tätigkeit sei für die Bewertung des Besitzstandes im Hinblick auf die alte Tätigkeit nicht mehr von Bedeutung.

Ein Anspruch der Klägerin auf Erhöhung ihres Besitzstandes, das bedeute auf eine fiktive Höherbewertung, ergebe sich auch nicht daraus, dass im Personalerfassungssystem zum Zeitpunkt der Feststellung des Besitzstandes für sie eine „Expectanz nach A 8“ vermerkt wurde. Die Beklagte habe vorgetragen, dass „Expectanz“ bedeute, dass es für die Klägerin möglich gewesen wäre, vergleichbar A 8 besoldet zu werden, wenn eine entsprechende Planstelle frei und zugewiesen worden wäre. Entsprechende Planstellen habe es aber auch für die Beamten nicht gegeben. Auch die Mitarbeiter, die „Annahmekraft“ geblieben seien, hätten keine höhere Vergütung erhalten.

Demgegenüber behauptet die Klägerin, sie hätte eine feste Aussicht auf Erhöhung der Eingruppierung nach A 8 gehabt. Dies habe sie jedoch, obwohl sie für die anspruchsbegründenden Tatsachen darlegungs- und beweispflichtig sei, nicht zweifelsfrei darlegen und beweisen können. Im Personalerfassungsbogen vom Arbeitgeber aufgezeichnete

Entwicklungsmöglichkeiten bzw. –erwartungen beinhalteten jedoch keine Zusage bzw. vertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers. Es könne daraus nicht automatisch der Anspruch hergeleitet werden, die Beklagte wolle sich dazu verpflichten, entsprechende höher bewertete Planstellen zu schaffen, um der Klägerin eine dieser Planstellen zu überlassen. Insbesondere sei nicht erkennbar, warum Entwicklungsmöglichkeiten eines Arbeitnehmers den Arbeitgeber dazu verpflichten könnten, den beamtenbewerteten Arbeitsposten fiktiv höher zu bewerten. Nach dem Sachvortrag der Klagepartei seien entsprechende Verfahrensregelungen nicht erlassen worden. Die zuständigen Ressourcensteuerung habe eine entsprechende Zustimmung unstreitig nicht erteilt.

Aus Anhang 2, Absatz 5, Unterabsatz 2, Satz 3 ETV-D-AG ergebe sich auch kein Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers auf fiktive Höherbewertung der ausgeübten Tätigkeit. Nach dem Wortlaut dieser Regelung habe eine Höhergruppierung des Besitzstandes zu erfolgen, wenn der beamtenbewertete Arbeitsposten des Angestellten fiktiv höher bewertet werde. Die Parteien seien sich darüber einig, wie bereits dargelegt, dass eine derartige fiktive Höherbewertung durch die Tarifvertragsparteien bisher nicht stattgefunden habe und auch entsprechende Verfahrensregelungen nicht herausgegeben worden seien. Eine Verpflichtung zur Höherbewertung ergebe sich aus der tarifvertraglichen Regelung nicht. Es sei lediglich die Folge geregelt, die sich für den einzelnen Mitarbeiter ergebe, wenn eine fiktive Höherbewertung erfolgt wäre.

Nicht entscheidend sei im vorliegenden Fall auch, dass der Besitzstand im Laufe der Zeit abgeschmolzen werde, wie von der Klagepartei vortragen. Besitzstände seien in der Regel dazu da, den finanziellen Status quo als Minimum aufrechtzuerhalten. In der Regel würden solche Zulagen bei Gehaltserhöhungen stets abgeschmolzen, es sei denn, die Vertragsparteien träfen eine ausdrückliche anderweitige Regelung. Die Tarifvertragsparteien hätten im vorliegenden Fall ausdrücklich geregelt, dass bei Tätigkeitswechsel Satz 3 des o.g. Unterabsatzes 2 zu Absatz 5 nicht zur Anwendung komme. Eine entsprechende Abschmelzung sei ausdrücklich gewollt. Folglich sei ein Anspruch auf Erhöhung des Besitzstandes nicht gegeben. Es sei nicht erkennbar, warum die Beklagte bzw. die Tarifvertragsparteien zur entsprechenden fiktiven Höherbewertung verpflichtet sein sollten.

Ein entsprechender Anspruch auf Erhöhung des Besitzstandes ergebe sich auch nicht aus §§ 78, 37 Abs. 4 BetrVG. Die Beklagte habe im Einzelnen dargelegt, dass die Mitarbeiter, die „Annahmekraft“ geblieben seien, ebenfalls nicht entsprechend A 8 fiktiv höher bewertet worden seien. Dies sei von der Klägerin nicht bestritten worden. Folglich stelle es keine Ungleichbehandlung dar, wenn die Klägerin als freigestelltes Mitglied des Betriebsrates ebenfalls nicht in den Genuss einer fiktiven Höherbewertung gekommen sei. Im Gegenteil, die Klägerin wäre als freigestelltes Mitglied gegenüber den nicht freigestellten Mitarbeiterin in unzulässiger Weise gemäß § 78 BetrVG bevorzugt worden, wenn sie als einzige allein aufgrund der Freistellung eine Erhöhung des Besitzstandes erhalten hätte.

Gegen dieses den Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 05.06.2015 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 02.07.2015 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30.07.2015 am 30.07.2015 begründet.

Die Klägerin begründet ihre Berufung damit, dass die Beklagte arbeitsvertraglich verpflichtet gewesen sei, Verfahrensregeln für die Nachführregelung der „Expectanz“ aufzustellen, damit diese nicht automatisch ins Leere laufen. Da die Beklagte dem nicht nachgekommen sei, müsse die Beklagte Schadenersatz leisten entsprechend dem Schaden, der sich aus der unterlassenen Höhergruppierung ergebe, wie er der Klägerin zugestanden hätte, wenn es diese Regelung gegeben hätte. Nach dem Tarifvertrag habe ein Arbeitnehmer bei dauerhaftem Einsatz auf einem mit einer höheren Beamtenbewertung versehenen Arbeitsplatz Anspruch auf das analoge Entgelt aus dem Besitz- und Rechtsstand. Anschaulich würde dies bei Krafftfahrern. Das Anlegen einer „Expectanz“ im Personalerfassungssystem sei erfolgt, um später feststellen zu können, wer auf einem fiktiv in Zukunft höher zu bewertenden Arbeitsplatz sei oder auch nicht. Da die Klägerin eine solche „Expectanz“ gehabt habe, wäre sie im Besitzstand höherzugruppiert gewesen. Zudem dürfe der Klägerin als Betriebsrätin kein Nachteil entstehen, der aber entstanden sei, da der systembedingte fehlende Nachvollzug der „Expectanz“ aus den Zeiten der Großannahme nicht umgesetzt worden sei und weil sie sich erfolgreich auf einen höherwertigen Arbeitsplatz beworben habe, der für sich wiederum – auch ohne Expectanz – eine höhere Beamtenbewertung und damit einen Nachvollzug im Besitzstand mit sich bringe. In der Ent-

geltgruppe 5 sei nach der D-AG-Logik die Besoldungsgruppe A 7 die Untergrenze der Bewertung (EG 5 umfasst A 7/A 8/A9) und A 8 die Regelbewertung. Jedenfalls gebe es keinen Beamten mit Entgeltgruppe 5 der noch A 7 sei.

Die Klägerin und Berufungsklägerin stellt im Berufungsverfahren folgende Anträge:

- I. Das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 26.05.2015 – Az.: 13 Ca 5078/14 – wird aufgehoben.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.155,93 € an rückständiger Vergütung seit 01.07.2013 bis 30.11.2014 nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszins

aus 278,02 € seit 01.08.2013 sowie
aus 278,02 € seit 01.09.2013 sowie
aus 278,02 € seit 01.10.2013 sowie
aus 278,02 € seit 01.11.2013 sowie
aus 429,59 € seit 01.12.2013 sowie
aus 278,02 € seit 01.01.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.02.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.03.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.04.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.05.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.06.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.07.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.08.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.09.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.10.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.11.2014 sowie
aus 278,02 € seit 01.12.2014

zu bezahlen.

- III. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 26.05.2015, Az.: 13 Ca 5078/14, wird zurückgewiesen.

Die Beklagte bringt in der Berufung vor, das Erstgericht habe zutreffend festgehalten, dass eine fiktive Höherbewertung des zugrunde zu legenden Arbeitspostens der Klägerin

als „Annahmekraft“ nicht erfolgt sei. Der Tätigkeitswechsel auf die neue Stelle (fiktiv als Betriebsratsmitglied) und die damit verbundene Höhergruppierung würden gemäß den tarifvertraglichen Bestimmungen im Besitzstand nicht nachgezeichnet. Es ergebe sich auch keine fiktive Höherbewertung durch die Freistellung als Betriebsrätin, also dadurch, dass die Klägerin die neue Stelle nur fiktiv angetreten habe. Die neue Stelle sei für die Bewertung des Besitzstandes nicht mehr von Bedeutung.

Die im Personalerfassungssystem dokumentierte Expectanz nach A 8 stelle nur eine Entwicklungsmöglichkeit für diesen Arbeitsposten dar, enthalte aber weder eine Zusage oder eine vertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers die Voraussetzungen für diese Entwicklungsmöglichkeit zu schaffen. Eine fiktive Höherbewertung des alten Arbeitsplatzes durch die Tarifvertragsparteien habe nicht stattgefunden. Es gebe daher keine Verpflichtung zur Höherbewertung nach Schaffung entsprechender Verfahrensregeln. Bei einem Tätigkeitswechsel sei gerade ein Abschmelzen des Besitzstandes vorgesehen worden.

Lediglich die Option für die Tarifvertragsparteien beamtenbewertete Arbeitsposten von Angestellten nach dem 01.09.2003 fiktiv höher bewerten zu können, könne nicht zu einem Schadenersatzanspruch führen. Die Höherbewertung könnten nur die Tarifvertragsparteien gemeinsam bewerkstelligen und dies sei nicht erfolgt. Die entsprechenden Verfahrensregeln seien daher auch nicht anspruchsbegründend, sondern nur anspruchsausfüllend. Ein Verstoß gegen Vertragspflichten liege nicht vor. Das von der Klägerin angeführte Beispiel sei unpassend, da darin eine Änderung der Tätigkeit auf einem Arbeitsposten beinhaltet sei. Die Bestimmung „Expectanz nach A 8“ stelle keine Festlegung der künftigen höheren Bewertung des Arbeitspostens dar, dafür ergebe sich im Tarifwerk kein Anhaltspunkt. Dies stelle nur eine Möglichkeit dar, die sich im Falle einer Höherbewertung dieses Arbeitspostens durch die Tarifvertragsparteien ergeben hätte.

Der Klägerin sei auch als Betriebsrätin kein Nachteil entstanden. Die Expectanz habe keinen automatischen Nachvollzug derselben beinhaltet und die Klägerin habe auch durch den Arbeitsplatzwechsel keinen Nachteil erlitten, da die Abschmelzung auch dann erfolgt wäre, wenn sie kein Betriebsratsmitglied gewesen wäre. Es werde an die tarifliche Ausschlussfrist erinnert.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, Abs. 2 b ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

II.

Die Berufung ist sachlich nicht begründet. Das Erstgericht hat die Zahlungsklage zu Recht abgewiesen, da der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch ihr nicht zusteht.

Es kann insoweit vollumfänglich auf die ausführlichen und zutreffenden Ausführungen im Ersturteil verwiesen werden und von einer rein wiederholenden Darstellung der Entscheidungsgründe abgesehen werden, § 69 Abs. 2 ArbGG. Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen sind nur noch folgende ergänzende Ausführungen veranlasst.

Vorab ist nochmal darauf hinzuweisen, dass die Besitzstandszulage bis zur Aufzehrung gezahlt wird (vgl. auch BAG, Urteil vom 21.12.2006, Az.: 6 AZR 428/06 nach Juris). Dies macht deutlich, dass die Besitzstandszulage nicht auf Dauer in der Höhe unverändert erhalten bleibt, sondern nur solange gezahlt wird, bis ein neues Einkommen das bisherige Einkommen übersteigt. Daraus ergibt sich, dass bei einer Höhergruppierung aufgrund einer neuen Tätigkeit und einem damit verbundenen Mehrverdienst die Besitzstandszulage ganz oder teilweise aufgezehrt werden kann.

Der Ansicht der Klägerin, ihre Besitzstandszulage hätte sich nach dem 01.09.2003 noch erhöhen müssen, kann nicht gefolgt werden. Zum einen konnte sich eine solche Erhö-

hung für die Klägerin nicht mehr ergeben, da sie für den bisherigen Arbeitsposten als Annahmekraft über die Eingangs- und Grundvergütungsgruppe hinaus bereits die höchste Vergütungsgruppe, die Aufstiegsvergütungsgruppe erreicht hatte (der beamtenbewertete Arbeitsposten A 7 entsprach maximal der Vergütungsgruppe Vc). Eine höhere Vergütungsgruppe konnte sich für diesen Arbeitsposten nicht mehr ergeben.

Eine höhere Vergütungsgruppe hätte sich ergeben können, wenn die Tarifvertragsparteien gemeinsam den alten Arbeitsposten der Klägerin nach dem 01.03.2009 höher eingestuft hätten. Solches ist aber weder vorgetragen, noch ersichtlich geschehen.

Aus dem Eintrag im Personalerfassungssystem mit „Expectanz auf A 8“ kann die Klägerin weder eine solche höhere Bewertung gemeinsam durch die Tarifvertragsparteien herleiten, da eine solche gerade nicht erfolgt ist, noch auf eine entsprechende Besitzstandszulage abstellen, da auf eine Bewertung mit A 8 oder der entsprechenden Angestelltenbewertung kein Rechtsanspruch besteht. Denn die Expectanz stellt lediglich eine Erwartung oder eine Möglichkeit dar, im Falle einer höheren Bewertung. Aus der Expectanz lässt sich aber kein Rechtsanspruch dergestalt ableiten, dass die Beklagte zur entsprechenden Erhöhung der Besitzstandszulage verpflichtet wäre. Dies zeigt gerade auch der oben genannte Fall des BAG. Im Falle des BAG war ein Anspruch auf eine Besitzstandszulage bzw. deren Erhöhung deshalb anerkannt worden, da der betroffene Arbeitnehmer vor Umstellung des Tarifsystems allein durch Zeitablauf (Bewährungszeit, D-AG-Dienstzeit) einen Anspruch auf Höhergruppierung bereits erworben hatte und diese Ansprüche allein durch die Tarifumstellung nicht wieder genommen werden sollten und konnten. Für die Klägerin ergibt sich solches aber nicht, da sie schon die höchste Vergütungsgruppe erreicht hatte und ihr nicht durch bloßen Zeitablauf eine Höherstufung zukommen sollte. Solches ergibt sich auch nicht aus einer wie auch immer gearteten D-AG-Logik. Insoweit ist die Annahme der Klägerin unzutreffend, sie wäre allein durch Zeitablauf auf ihrem alten Arbeitsposten höher zu stufen gewesen. Insoweit fehlt es nicht nur an der entsprechenden Verfahrensregelung durch die Beklagte.

Eine fiktive Höherbewertung nach dem 01.09.2003 für den alten Arbeitsposten der Klägerin ist nicht erfolgt und kann aus der Expectanz auch nicht abgeleitet werden. Solches ergibt sich auch nicht für die Annahme der Klägerin, mit ihrer Höhergruppierung zum

01.07.2012 hätte eine Höherbewertung der Klägerin im Besitzstand entsprechend Abs. 5 Unterabsatz 2 Satz 3 des Anhangs 2 zum EVT-D-AG erfolgen müssen. Die Klägerin kann für ihren Arbeitsposten als Annahmekraft einen Anspruch auf höhere Bewertung desselben und damit Erhöhung ihrer Besitzstandszulage nicht darlegen; insbesondere nicht entsprechend A 8 bzw. Vb. Dabei ist auch das von der Klägerin herangezogene Beispiel eines Kraftfahrers nicht tauglich, da in diesem Beispiel sich die Tätigkeit im Hinblick auf unterschiedliche tarifliche Tatbestandsmerkmale ändert, während am bisherigen Arbeitsplatz der Klägerin die Tätigkeit unverändert bleibt.

Mit der erfolgreichen Bewerbung auf den höher bewerteten Arbeitsposten wird gemäß der genannten Bestimmung gegebenenfalls die Besitzstandszulage aufgezehrt. Der Erhalt eines höher bewerteten Arbeitspostens führt entgegen der Meinung der Klägerin nicht zu einer Neubewertung der Besitzstandszulage. Diese richtet sich nach dem Arbeitsposten zum 01.09.2003. Oder, wie die Tarifvertragsparteien es an anderer Stelle bezeichnen, es findet kein Nachvollzug (der Besitzstandszulage) bei einem Tätigkeitswechsel statt. Dabei ist es ohne Bedeutung, dass die Klägerin die neue Tätigkeit tatsächlich nicht ausübt und ihr diese Stelle zunächst fiktiv zugewiesen wird, da sie als Betriebsrätin weiterhin freigestellt ist. Durch ihre erfolgreiche Bewerbung auf einen höheren und besser bezahlten Posten, hat sie Anspruch auf das neue höhere Entgelt. Das ist aber nach der Systematik des Tarifvertrages mit einem Abschmelzen der Besitzstandszulage verbunden. Die alte Besitzstandszulage soll gerade weder unangetastet bleiben noch sich in einem solchen Fall erhöhen. Dies ist möglich und ist von den Tarifvertragsparteien auch so gewollt, was zur Folge haben kann, dass ein Arbeitnehmer trotz erfolgreicher Bewerbung auf einen höher bewerteten und besser bezahlten Posten am Ende nicht immer ein höheres Gehalt ausbezahlt bekommt. Da die Bewerbung der Klägerin erfolgreich war, ist der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen aus § 37 Abs. 4 und Abs. 5 BetrVG insoweit nachgekommen. Es ist damit die betriebsübliche berufliche Entwicklung nachvollzogen worden, hinsichtlich der beruflichen Entwicklung wie auch des Entgelts.

Die Klägerin ist auch nicht als freigestelltes Betriebsratsmitglied benachteiligt worden, § 78 Satz 2 BetrVG. Dafür konnte die Klägerin nichts vortragen. Die Beklagte hat die Klägerin als Betriebsratsmitglied verbunden mit ihrer Freistellung nicht anders behandelt als andere Arbeitnehmer. Ihre Bewerbung war erfolgreich und ihre berufliche Entwicklung ist

insoweit nicht behindert worden, auch wenn sie (zunächst) die Tätigkeit nicht tatsächlich ausübt aufgrund ihrer Freistellung. Sie ist aber auch nicht in der Entwicklung ihres Arbeitsentgeltes benachteiligt worden, da die Beklagte bei jedem Arbeitnehmer und damit auch bei der Klägerin die tarifvertraglich geregelte Abschmelzung der Besitzstandszulage zu berücksichtigen hat und dies auch getan hat. Dass die Beklagte dies bei anderen Arbeitnehmern nicht so handhaben würde ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

Das erstinstanzliche Urteil erweist sich damit als richtig. Die Berufung der Klägerin war zurückzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die Berufungskammer hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (fiktive Höherbewertung und Aufzehrung) zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Klägerin Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

- 19 -

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

Riedel
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Arnold
ehrenamtlicher Richter

Bickert
ehrenamtliche Richterin