

**9 Sa 64/12**  
31 Ca 16064/10  
(ArbG München)

Verkündet am: 25.05.2012

Janowski  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

E.

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. M.  
C-Straße, C-Stadt

hat die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22. Mai 2012 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Förschner und die ehrenamtlichen Richter Zelesny und Berber

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts C-Stadt vom 05.12.2011, Az.: 31 Ca 16064/10 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.
2. Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung oder als Schadensersatz Zahlungsansprüche hinsichtlich eines tarifvertraglichen Höhergruppierungsgewinns aus dem Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten des Bundes in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Bund) vom 13.09.2005 zustehen.

Der Kläger ist bei der Beklagten als Gruppenleiter beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme der BAT und seine Nachfolgetarifverträge Anwendung.

Zum 01.10.2005 wurde der Kläger wie alle Beschäftigten in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) übergeleitet, der gemeinsam mit dem TVÜ-Bund, den BAT ablöste. Seit dem 19.07.2006 erhält der Kläger einen Höhergruppierungsgewinn nach § 8 Abs. 2 TVÜ-Bund.

Bei der Beschäftigungsbehörde des Klägers beantragten 26 Mitarbeiter von insgesamt 3.128 Beschäftigten, die den Regelungen des TVÜ/TVöD unterliegen, einen Höhergruppierungsgewinn nach § 8 TVÜ-Bund. Dies entspricht einem Prozentsatz von 0,8 %.

Der Kläger hat geltend gemacht, § 8 TVÜ-Bund verstoße gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, da diejenigen, die den Aufstieg noch nach dem alten System des BAT gemacht hätten, schlechter gestellt seien. Ein dem Kläger nach seiner Tätigkeit vergleichbarer Mitarbeiter der Beklagten, dessen Bewährungszeit für einen Bewährungsaufstieg bei Weitergeltung des BAT erst am 01.01.2008 abgelaufen wäre, erhalte monatlich eine um 426,70 € brutto höhere Vergütung. In der Vergütung dieses Mitarbeiters enthalten sei ein so genannter Höhergruppierungsgewinn. Dieser ergebe sich aus § 8 Abs. 3 TVÜ-Bund, worin geregelt ist, dass Beschäftigte, die nach dem BAT/BAT-O in der Zeit vom 01.10.2007 bis 29.02.2012 ihren Zeit- oder Bewährungsaufstieg beendet hätten, einen sog. Höhergruppierungsgewinn erhalten. Die Benachteiligung sei von erheblicher zeitlicher Dauer, da Personen wie der Kläger, die sich in der Endstufe ihres Gehalts befänden, die Benachteiligung nie wieder aufholen könnten. Mit der Regelung sei auch eine mittelbare Altersdiskriminierung verbunden, da Mitarbeiter benachteiligt würden, die ihre Bewährungszeit bereits vor dem 01.10.2007 abgeschlossen hätten. Dies seien Mitarbeiter mit längerer Betriebszugehörigkeit, die typischerweise ein höheres Lebensalter hätten. Die Ungleichbehandlung sei auch vor dem Hintergrund der Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien nicht mehr gerechtfertigt, da es sich nicht um eine nur kurzfristige Benachteiligung handele, und auch nicht mehr von einer bloßen Benachteiligung im Einzelfall gesprochen werden könne. Die Ungleichbehandlung sei nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Der Kläger habe Anspruch auf den Höhergruppierungsgewinn in der geltend gemachten Höhe, weil dieser allen Mitarbeitern in gleicher Höhe zufließen müsse.

In jedem Fall habe der Kläger einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 3 GG sowie mit § 15 AGG. Die Ansprüche des Klägers seien auch nicht verfallen. In jedem Fall sei die Berufung der Beklagten auf die Ausschlussfrist treuwidrig.

Der Kläger hat beantragt:

- 4 -

- I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Zeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2010 rückständiges Gehalt in Höhe von 16.192,20 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger rückständiges Bruttogehalt in Höhe von 1.841,68 Euro für die Zeit von Januar 2011 bis April 2011 nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.
- III. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab dem 01.11.2010 zusätzlich zu seinem derzeitigen Bruttogehalt in Höhe von 3.635,35 Euro einen weiteren Bruttobetrag von monatlich jeweils 426,70 Euro brutto abzurechnen und den Nettobetrag auszubezahlen.

Die Beklagte hat beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass sie nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Sie vollziehe lediglich einen Tarifvertrag, welcher selbst nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Es dürften nicht einzelne Regelungen des Tarifvertrags herausgegriffen und isoliert betrachtet werden. Es handle sich um ein komplexes Vergütungssystem mit einer Vielzahl aufeinander abgestimmter Regelungen. Dies zeige sich etwa am Beispiel der Zusammenschau von § 8 und § 12 TVÜ-Bund. Die Brüche seien durch die Stichtagsregelung bedingt, derer sich die Tarifvertragsparteien aber in zulässiger Art und Weise bedient hätten. Die Stichtagsregelung sei bei der Umstellung des komplexen Vergütungssystems notwendig gewesen. Die Wahl des Stichtags sei am gegebenen Sachverhalt orientiert und der Stichtag sei zur Abgrenzung des Personenkreises geeignet. Ziel des Tarifwerks sei die Schaffung eines gerechten finanziellen Gesamtausgleichs bei Wahrung des jeweiligen Besitzstands. Die Komplexität und Vielzahl der zu regelnden Konstellationen mache es unmöglich eine Struktur zu schaffen, die für keinen Personenkreis Nachteile habe.

Im Übrigen seien die Ansprüche jedenfalls zum Teil nach § 37 TVÜ-Bund verfallen. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Schadensersatz, da die Beklagte lediglich den Tarifvertrag vollziehe. Eine Pflichtverletzung sei nicht gegeben.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagte sei nicht aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verpflichtet, dem Kläger den Höhergruppierungsgewinn zu zahlen. Bei bloßem Tarifvollzug durch den Arbeitgeber sei ein eigenständiger Verstoß des Arbeitgebers gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ausgeschlossen.

Ein Anspruch ergebe sich auch nicht aus Art. 3 Abs. 1 GG. § 8 TVÜ-Bund sei nicht wegen eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG nichtig. Die gerichtliche Kontrolle von Tarifverträgen werde durch die von Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Tarifautonomie begrenzt. Den Tarifvertragsparteien komme eine Einschätzungsprärogative zu, soweit der tatsächliche Regelungsbedarf und insbesondere die betroffenen Interessen und die Rechtsfolgen zu beurteilen sind. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich nur darauf, ob die Tarifvertragsparteien ihren Gestaltungsspielraum überschritten haben, nicht zu prüfen sei hingegen, ob die Tarifvertragsparteien die gerechteste und zweckmäßigste Lösung für den zu regelnden Sachverhalt gefunden haben. Hieran gemessen verstoße § 8 TVÜ-Bund nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz. Die Wahl des Stichtags und Referenzzeitraums sei am gegebenen Sachverhalt orientiert und vertretbar. Die sich aus dem Überleitungsrecht ergebende Ungleichbehandlung sei aus sachlichen Gründen gerechtfertigt. Zweck des TVÜ-Bund sei die Einführung eines neuen Entgeltsystems bei größtmöglicher Besitzstandswahrung. Dieser Zweck bilde einen sachlich anerkennenswerten Grund, und die Regelung des § 8 TVÜ-Bund überschreite diesen Zweck nicht. Vom Zweck der Besitzstandswahrung gedeckt sei auch das Ziel „Beförderungschancen“ in Fällen zu erhalten, in denen Mitarbeiter bereits eine Art Anwartschaft auf die Beförderung erlangt haben. Es wäre praktisch unmöglich gewesen, bei der Umstellung von einem komplexen Vergütungssystem auf das andere, jegliche Brüche und Ungerechtigkeiten zu vermeiden. Es sei daher sachgerecht gewesen, dass die Tarifvertragsparteien ein stichtagsorientiertes Vergütungssystem eingeführt haben, in dem auch die noch im alten System angelegten Beförderungschancen über eine Art Zulagensystem erhalten werden. Dadurch sei an anderer Stelle etwa durch § 12 TVÜ-Bund ein Ausgleich geschaffen worden, weil sich Mitarbeiter, die einen Höhergruppierungsgewinn erhalten, die damit verbundenen Vorteile auf den Strukturausgleich anrechnen lassen müssen.

Hinsichtlich der Begründung im Einzelnen wird auf die Seiten 4 – 13 (Bl. 105 – 114 d. A.) verwiesen.

Gegen dieses Urteil vom 05.12.2011, zugestellt an den Kläger am 04.01.2012, richtet sich die vom Kläger am 17.01.2012 eingelegte und mittels eines am 02.03.2012 eingegangenen Schriftsatzes begründete Berufung.

Der Kläger macht weiterhin geltend, dass es keinerlei sachlichen Grund dafür gebe, dass ein Mitarbeiter, der das Gleiche arbeite wie der Kläger, besser entlohnt werde. Hierin liege auch eine Altersdiskriminierung. Grundsätzlich seien die Arbeitnehmer, die die Endstufe bereits vor dem Stichtag 01.10.2007 erreichten, länger beschäftigt und damit grundsätzlich älter (statistisch). Der Unterschiedsbetrag sei für den Kläger auch nicht mehr aufholbar. Die Tarifvertragsparteien hätten hier ihren Einschätzungsspielraum eindeutig überschritten. Sie hätten vergessen, eine sog. Abschmelzungsvorschrift einzuführen. Die Urteilsbegründung des Arbeitsgerichts sei widersprüchlich. Ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung sei nicht gegeben. Das Arbeitsgericht verkenne, dass der Zweck der Einführung eines neuen Entgeltsystems bei größtmöglicher Besitzstandswahrung hier nicht gewahrt werde. Die Regelung führe vielmehr zu einer Überbezahlung. Zutreffenderweise ginge das Arbeitsgericht davon aus, dass es praktisch unmöglich erscheine, bei der Umstellung von einem komplexen Vergütungssystem auf das andere, Brüche oder Ungerechtigkeiten zu vermeiden. Es wäre den Tarifvertragsparteien hier ein Leichtes gewesen, eine Abschmelzungsklausel in den § 8 TVÜ-Bund aufzunehmen. Da die Ungleichbehandlung so gravierend und nachhaltig sei und so viele Personen betreffe, könne sie auch nicht mehr von der sog. Tarifautonomie gedeckt sein.

Der Kläger beantragt:

1. Das Endurteil des Arbeitsgerichts München, Az.: 31 Ca 16064/10 vom 05.12.2011 wird aufgehoben.
2. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Zeitraum 01.01.2008 bis zum 31.12.2010 16.192,20 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %

- 7 -

Punkten über dem Basiszinssatz

aus 439,93 € seit dem 01.02.2008,  
aus 439,93 € seit dem 01.03.2008,  
aus 439,93 € seit dem 01.04.2008,  
aus 439,93 € seit dem 01.05.2008,  
aus 439,93 € seit dem 01.06.2008,  
aus 439,93 € seit dem 01.07.2008,  
aus 439,93 € seit dem 01.08.2008,  
aus 439,93 € seit dem 01.09.2008,  
aus 439,93 € seit dem 01.10.2008,  
aus 439,93 € seit dem 01.11.2008,  
aus 439,93 € seit dem 01.12.2008,  
aus 439,93 € seit dem 01.01.2009,

aus 452,25 € seit dem 01.02.2009,  
aus 452,25 € seit dem 01.03.2009,  
aus 452,25 € seit dem 01.04.2009,  
aus 452,25 € seit dem 01.05.2009,  
aus 452,25 € seit dem 01.06.2009,  
aus 452,25 € seit dem 01.07.2009,  
aus 452,25 € seit dem 01.08.2009,  
aus 452,25 € seit dem 01.09.2009,  
aus 452,25 € seit dem 01.10.2009,  
aus 452,25 € seit dem 01.11.2009,  
aus 452,25 € seit dem 01.12.2009,  
aus 452,25 € seit dem 01.01.2010,

aus 457,67 € seit dem 01.02.2010,  
aus 457,67 € seit dem 01.03.2010,  
aus 457,67 € seit dem 01.04.2010,  
aus 457,67 € seit dem 01.05.2010,  
aus 457,67 € seit dem 01.06.2010,

- 8 -

aus 457,67 € seit dem 01.07.2010,  
aus 457,67 € seit dem 01.08.2010,  
aus 457,67 € seit dem 01.09.2010,  
aus 457,67 € seit dem 01.10.2010,  
aus 457,67 € seit dem 01.11.2010,  
aus 457,67 € seit dem 01.12.2010,  
aus 457,67 € seit dem 01.01.2011,

zu bezahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, rückständiges Bruttogehalt für die Zeit von Januar 2011 bis Dezember 2011 in Höhe von 5.525,04 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz

aus 460,42 € seit dem 01.02.2011  
aus 460,42 € seit dem 01.03.2011  
aus 460,42 € seit dem 01.04.2011  
aus 460,42 € seit dem 01.05.2011  
aus 460,42 € seit dem 01.06.2011  
aus 460,42 € seit dem 01.07.2011  
aus 460,42 € seit dem 01.08.2011  
aus 460,42 € seit dem 01.09.2011  
aus 460,42 € seit dem 01.10.2011  
aus 460,42 € seit dem 01.11.2011  
aus 460,42 € seit dem 01.12.2011  
aus 460,42 € seit dem 01.01.2012

zu bezahlen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, rückständiges Bruttogehalt für die Zeit Januar 2012 bis April 2012 in Höhe von 1.706,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz



- 9 -

aus 426,70 € seit dem 01.02.2012,  
aus 426,70 € seit dem 01.03.2012,  
aus 426,70 € seit dem 01.04.2012,  
aus 426,70 € seit dem 01.05.2012

zu bezahlen.

5. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab Mai 2012 zusätzlich zu seinem derzeitigen Bruttogehalt in Höhe von 3.635,35 € einen weiteren Bruttobetrag in Höhe von monatlich 426,70 € abzurechnen und den Nettobetrag auszubezahlen.
6. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte führt aus, dass es zu der vom Kläger gerügten Ungleichbehandlung nur in folgender Situation kommt: Zwei Mitarbeiter, die nach dem BAT in unterschiedlichen Vergütungsgruppen waren, kommen durch die Überleitung in den TVöD wegen der dort erfolgten Zusammenfassung mehrerer Vergütungsgruppen in eine Entgeltgruppe in dieselbe Entgeltgruppe. Weiter müsse hinzutreten, dass die Gewährung des Höhegruppierungsgewinn der Referenzperson zu einem Zeitpunkt erfolge, der nach dem stattfindenden Aufstieg in die betragsmäßig höchste reguläre Stufe der Entgeltgruppe (Endstufe) liege. Die Fälle, in denen die gerügte Ungleichbehandlung auftreten könne, seien deshalb sehr selten. Die vom Kläger als ungerecht empfundene unterschiedliche Vergütung sei nicht allein auf die Regelung des § 8 Abs. 3 TVÜ zurückzuführen. Genau so gut ließe sich argumentieren, dass die Ungleichbehandlung auf § 4 Abs. 1 TVÜ-Bund oder § 6 TVÜ-Bund zurückgehe.

Darüber hinaus seien die vom Kläger geltend gemachten Beträge bereits un schlüssig. Der Kläger stellte nicht dar, wie er seine Ansprüche berechnet. Maßgeblich ist ein für jeden betroffenen Beschäftigten persönlich zu berechnendes Vergleichsentgelt. Der Kläger könne sich nicht auf die Daten eines nicht näher konkretisierten Kollegen zurückziehen. Der vom Kläger beanspruchte Höhegruppierungsgewinn hänge vor allem auch von seinen persönlichen Verhältnissen zum 30.09.2005 ab. Die Ansprüche des Klägers seien darüber hinaus jedenfalls zum Teil nach § 37 TVöD verfallen.

Die Beklagte verletze den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht, da sie lediglich tarifliche Normen vollziehe. Auch aus Art. 3 Abs. 1 GG ergebe sich kein Anspruch des Klägers. § 8 TVÜ-Bund sei auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Aufgrund der Komplexität der Vergütungssysteme liege es in der Natur der Sache, dass es bei der Überleitung von einem System in das andere zu Randunschärfen komme. Es sei unmöglich, eine Entgeltstruktur zu schaffen, die keine Nachteile für einzelne Beschäftigte oder Beschäftigungsgruppen in der Vergütungsstruktur gegenüber dem bisherigen Recht mit sich brächten. Es wäre nur unter nicht hinnehmbaren Schwierigkeiten möglich gewesen, die Ungleichheit, die in den wenigen Sonderfällen des § 8 Abs. 2 und 3 TVÜ-Bund im Hinblick auf den Höhergruppierungsgewinn entsteht, auch noch im Tarifwerk zu berücksichtigen und damit zu vermeiden. Den Tarifvertragsparteien sei es wichtig gewesen, allen Beschäftigten, die bereits gewisse Besitzstände erworben hatten, zur Wahrung dieser Besitzstände zu verhelfen.

Eine besondere Härte, die sich aus der Regelung des § 8 Abs. 2 und 3 TVÜ-Bund für den Kläger ergebe, sei nicht erkennbar. Vielmehr führe die Regelung grundsätzlich nur in Einzelfällen und auch dann meist nur für begrenzte Zeiträume zu einer Ungleichbehandlung.

Die Ungleichbehandlung sei durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Zweck des § 8 Abs. 2 und 3 TVÜ-Bund sei es, den von den Beschäftigten noch unter der Geltung des BAT erworbenen Besitzstand des Bewährungsaufstiegs zu wahren, d.h. bereits erworbene Anwartschaften zu schützen. Insofern liege hier eine zulässige Differenzierung zwischen unterschiedlichen Mitarbeitern vor, gerade keine willkürliche Gruppenbildung. Die Gruppe derjenigen, die ihren Bewährungsaufstieg erst unter Geltung des TVöD vervoll-

ständigen konnten, und die Gruppe derer, die ihren Bewährungsaufstieg noch nach BAT vollzogen haben, seien am 01.10.2005 nicht mehr vergleichbar gewesen.

Jedenfalls sei die Beklagte nicht verpflichtet eine Überkompensation, durch die nur eine kleine Gruppe von Beschäftigten besser gestellt werde, der gesamten Belegschaft einzuräumen.

Auch ein Verstoß gegen AGG liege nicht vor. Der Kläger werde nicht benachteiligt im Sinne des § 7 Abs. 1 AGG, sondern Angestellte, die einen Höhergruppierungsgewinn erhielten, erführen lediglich eine Besserstellung. Im Übrigen habe der Kläger die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG nicht gewahrt.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Schriftsätze der Parteien vom 13.01.2012 (Bl. 100 – 115), 02.03.2012 (Bl. 130 – 138), 04.05.2012 (Bl. 152 – 199 d. A.) und vom 11.05.2012 (Bl. 252 – 255 d. A.) samt ihren Anlagen verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).

#### II.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Der Kläger hat weder dem Grunde noch der Höhe nach einen Anspruch auf Zahlung eines Höhergruppierungsgewinns.

1. Die Klage ist zulässig, auch soweit der Kläger die Feststellung einer Zahlungsverpflichtung der Beklagten begehrt.

Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Arbeitsverhältnisses erhoben werden, wenn der Arbeitnehmer ein besonderes Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Das ist vorliegend der Fall. Die Verpflichtung zur Zahlung eines Höhergruppierungsgewinns ist zwischen den Parteien streitig. Da die Beklagte ein öffentlich - rechtlich verfasster Arbeitgeber ist, ist die Feststellungsklage auch geeignet, einen eventuell gegebenen Anspruch des Klägers durchzusetzen.

2. Die Klage ist jedoch weder hinsichtlich der Leistungsanträge noch hinsichtlich des Feststellungsantrags begründet.

- 2.1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Bezahlung des mit den Anträgen 1 – 3 geltend gemachten Höhergruppierungsgewinn für die Zeit von Januar 2008 bis April 2012.

- 2.1.1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf den geltend gemachten Höhergruppierungsgewinn aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verbietet der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zwar sowohl die sachfremde Differenzierung zwischen Arbeitnehmern einer bestimmten Ordnung als auch eine sachfremde Gruppenbildung. Allerdings greift der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz wegen seines Schutzcharakters gegenüber der Gestaltungsmacht des Arbeitgebers nur dort ein, wo dieser durch eigenes gestaltendes Verhalten ein eigenes Regelwerk bzw. eine eigene Ordnung schafft, nicht hingegen bei bloßem - auch vermeintlichem - Normenvollzug (BAG, Urteil vom 22.12.2009 – 3 AZR 895/07, Rn. 20). Ein solcher Normvoll-

zug ist hier gegeben. Die vom Kläger vorgetragene und geltend gemachte höhere Vergütung der Referenzperson ergibt sich unstreitig daraus, dass die Beklagte den TVÜ – Bund, insbesondere auch § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 2 TVÜ – Bund anwendet.

2.1.2. Der Kläger hat keinen Anspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 2 TVÜ-Bund. Eine gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende Ungleichbehandlung liegt nicht vor.

2.1.2.1. Es kann dahin stehen, ob die Tarifvertragsparteien unmittelbar grundrechtsgebunden sind. Sie müssen jedenfalls aufgrund der Schutzpflichtfunktion der Grundrechte den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG sowie die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 3 GG beachten (vgl. auch BAG, 23.03.2011 – 10 AZR /01/09, Rn. 21). Deshalb ist im Ergebnis bei der Prüfung der Vereinbarkeit von Tarifregelungen mit Art. 3 Abs. 1 GG derselbe Maßstab anzulegen wie im Fall einer unmittelbaren Grundrechtsbindung (vgl. BAG 16.12.2010 – 6 AZR 437/09, Rn. 18).

Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für alle Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Verboten ist damit auch ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss, bei dem eine Begünstigung einem Personenkreis gewährt, einem anderen Personenkreis aber vorenthalten wird. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal unterschiedliche Grenzen, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Genauere Maßstäbe und Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen im Einzelfall das Willkürverbot oder das Verbot verhältnismäßiger Gleichbehandlung verletzt ist, lassen sich nicht abstrakt und allgemein, sondern nur bezogen auf die jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbe-

reife bestimmen.

Bei einer personenbezogenen Ungleichbehandlung ist der Gleichheitssatz verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.

Im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit von Tarifregelungen mit Art. 3 Abs. 1 GG ist der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie Rechnung zu tragen. Den Tarifvertragsparteien kommt in Bezug auf die tatsächlichen Gegebenheiten und betroffenen Interessen aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie eine Einschätzungsprärogative zu. Sie sind nicht verpflichtet, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen (vgl. BAG 16.12.2010 – 6 AZR 437/09, Rn. 20; BAG, 23.03.2011 – 10 AZR 701/09, Rn. 21).

Tarifvertragsparteien dürfen bei der Gruppenbildung generalisieren und typisieren. Sie können bestimmte in wesentlichen Elementen gleichgeartete Lebenssachverhalte normativ zusammenfassen und dabei Besonderheiten, die im Tatsächlichen durchaus bekannt sind, generalisierend vernachlässigen. Allerdings müssen die von ihnen vorgenommenen Verallgemeinerungen 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 schwerwiegend und nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären (vgl. BAG 16.12.2010 – 6 AZR 437/09, Rn. 23).

Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz ist erst dann anzunehmen, wenn

die Tarifvertragsparteien es versäumt haben, tatsächliche Gemeinsamkeiten oder Unterschiede der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise hätten beachtet werden müssen (BAG, 23.03.2011 – 10 AZR 701/09, Rn. 21).

Bei der Bewertung der von den Tarifvertragsparteien ausgehandelten Regelungen zur Überleitung der Angestellten aus dem BAT in den TVöD sowie zu deren endgültiger Eingliederung in die neue Entgeltstruktur sowie der Entgeltstruktur des TVöD selbst ist zu berücksichtigen, dass die Findung des nach dem TVöD zu zahlenden Entgelts und die Überleitung der bereits Beschäftigten in das neue Vergütungssystem ein überaus komplexer Vorgang war. Im TVöD ist nicht nur das bisherige Vergütungssystem mit seinen an die beamtenrechtliche Alimentation angelehnten, vom Lebensalter, vom Familienstand und von der Kinderzahl abhängigen Vergütungsbestandteilen, das zudem einen Aufstieg in die nächsthöhere Lohn-/Vergütungsgruppe auch ohne Tätigkeitswechsel vorsah, aufgegeben und durch eine Leistungsaustauschbeziehung ersetzt worden, die ausschließlich von der wahrgenommenen Aufgabe, Berufserfahrung und individuellen Leistungen abhängt. Zugleich wurden auch die bisher unterschiedlich ausgestalteten Vergütungsstrukturen von Arbeitern und Angestellten aufgelöst. Dafür mussten die bisher 17 Lohngruppen der Arbeiter und 18 Vergütungsgruppen der Angestellten, insgesamt also 35 Gruppen, in den 15 Entgeltgruppen des TVöD zusammengefasst werden. Das unterschiedlich hohe Entgeltniveau von Arbeitern und Angestellten musste dabei ebenso vereinheitlicht werden wie die unterschiedlich hohe Vergütung der Angestellten im Bereich der VKA und des Bundes. Aus den bis zu 15 Lebensalterstufen der Grundvergütung wurden fünf bis sechs an Berufserfahrung anknüpfende Entgeltstufen. Schließlich wurde auch eine Vielzahl von Tarifverträgen, die das Entgelt einzelner Beschäftigungsgruppen des öffentlichen Dienstes höchst differenziert und mit vielen Verästelungen bis ins Detail regelten, zusammengeführt. Schlussendlich wurde das Vergütungsniveau struktu-

rell verändert: Das Entgeltniveau jüngerer Arbeitnehmer wurde angehoben, das älterer abgesenkt. Die neue Entgelttabelle des TVöD ist dabei das Ergebnis von Einzelberechnungen für jede Entgeltgruppe, ohne dass sich ihr eine systematische Struktur entnehmen ließe.

Angesichts dieser Komplexität der von den Tarifvertragsparteien gewählten Regelungsaufgabe war es unmöglich, eine Entgeltstruktur zu schaffen, die keine Nachteile für einzelne Beschäftigte oder Beschäftigtengruppen gegenüber dem bisherigen Tarifrecht mit sich brachte. Ebenso wenig war es möglich zu verhindern, dass einzelne Beschäftigtengruppen nach der Überleitung in den TVöD von der neuen Entgeltstruktur mehr oder zu früheren Zeitpunkten profitierten als andere Gruppen. Die Tarifvertragsparteien mussten bei der Schaffung der neuen Entgeltstruktur ebenso wie bei der Überleitung in das neue System sowie deren Abschluss spätestens am 1. Oktober 2007 generalisieren, pauschalisieren und typisieren, ohne dabei jeder Besonderheit des Einzelfalls gerecht werden zu können. Bei der Regelung von Massenerscheinungen, wie es die Schaffung der neuen Entgeltstruktur, die Überleitung der Beschäftigten in den TVöD und deren endgültige Eingliederung in die neue Struktur war, liegt es in der Natur der Sache, dass es zu Randunschärfen kommt und die Regelung nicht jedem Einzelfall gerecht werden kann (BAG, 08.12.2011 – 6 AZR 319/09, Rn 31 f.).

2.1.2.2. Gemessen an diesem Maßstab verstößt § 8 Abs. 3 TVÜ-Bund nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. § 8 Abs. 3 TVÜ-Bund ist eine Regelung zur Besitzstandswahrung für Arbeitnehmer, die bei Fortgeltung des BAT/BAT-O bis zum 29.02.2012 höhergruppiert worden wären, wegen des Wegfalls der Möglichkeit des Bewährungs- und Fallgruppenaufstiegs im TVöD auf diese Weise eine Höhergruppierung aber nun nicht mehr erreichen können. Der Zweck der Besitzstandswahrung ergibt sich schon aus der systematischen Stellung im Abschnitt 3. Besitzstandsregelungen des TVÜ-Bund.



Die Regelung ist zur Erreichung dieses Zwecks im Regelfall auch angemessen, erforderlich und verhältnismäßig. Derjenige, der eine Höhergruppierung wegen der Umstellung des Entgeltsystems nicht mehr erreichen kann, erhält zum Ausgleich ab seinem fiktiven Höhergruppierungszeitpunkt seinen individuellen Höhergruppierungsgewinn zusätzlich zu seinem Tabellenentgelt bezahlt. Zum Zweck der Eingliederung in das neue System wird er mit seinem neuen höheren Entgelt einer individuellen Zwischen- oder Endstufe zugeordnet. Auf diese Weise verbleibt dem betroffenen Arbeitnehmer sein individueller Höhergruppierungsgewinn mindestens solange bis er auch nach dem neuen Entgeltsystem das gleiche Vergütungsniveau erreicht hätte.

Lediglich in wenigen Ausnahmefällen führt diese Regelung, jedenfalls bei einer Auslegung nach dem Wortlaut (gegen eine Auslegung nach dem Wortlaut: LAG Düsseldorf, 26.07.2011, 8 Sa 300/11, Rn 55), dazu, dass es zu einer Besserstellung der Arbeitnehmer mit Ansprüchen nach § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 2 TVÜ-Bund gegenüber den Arbeitnehmern kommt, die ihren Bewährungsaufstieg bereits unter der Geltung des BAT/BAT-O vollzogen haben, oder deren Aufstieg bis zum 30.09.2007 nach § 8 Abs. 2 TVÜ-Bund fingiert wurde. Zu einer Besserstellung eines Arbeitnehmers mit einem nach § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 2 TVÜ-Bund fingierten Aufstieg gegenüber einem tatsächlich oder fiktiv bereits vor dem 30.09.2007 aufgestiegenen Arbeitnehmer kann es nur kommen, wenn der Arbeitnehmer mit dem fingierten Aufstieg bereits durch die Überleitung in die Entgeltgruppen des TVöD nach § 4 Abs. 1 TVÜ-Bund i.V.m. der Anlage 2 zum TVÜ-Bund infolge der Zusammenfassung mehrerer Vergütungsgruppen in einer Entgeltgruppe einem Arbeitnehmer gleichgestellt wurde, der den Aufstieg unter der Geltung des BAT bereits abgeschlossen hatte. Infolge der Zusammenfassung mehrerer Vergütungsgruppen zu einer Entgeltgruppe kann es hier dazu kommen, dass der Arbeitnehmer mit dem bereits vollendeten Aufstieg seinen „Vergütungsgruppenvorsprung“ gegenüber dem Arbeitnehmer, der den Aufstieg noch nicht abgeschlossen hat, verliert. Der durch den Aufstieg er-

worbene Vorsprung wird bezüglich der Eingruppierung nivelliert. Er wirkt sich nur noch bei der Bildung des individuellen Vergleichsentgelts nach § 5 TVÜ-Bund und damit bei der Stufenzuordnung nach § 6 TVÜ – Bund aus. Wird nun beim Arbeitnehmer, dessen fiktiver Aufstieg in die Zeit nach dem Aufstieg in nächsthöhere reguläre Stufe gemäß § 6 Abs. 1 S. 2 TVÜ-Bund zum 01.10.2007 fällt, und der durch die Überleitung nach § 4 Abs. 1 TVÜ-Bund aber bereits die gleiche Entgeltgruppe erreicht hat, wie der nach BAT/BAT-O aufgestiegene Arbeitnehmer, der fiktiv errechnete Höhergruppierungsgewinn dem Tabellenentgelt im Zeitpunkt der fiktiven Höhergruppierung hinzugerechnet, kann es, wenn dieser Arbeitnehmer damit eine neue individuelle Endstufe erreicht, dazu kommen, dass er dauerhaft besser gestellt ist, als der Arbeitnehmer, der bis zum 30.09.2007 tatsächlich oder fiktiv seinen Aufstieg absolviert hat, und auch dauerhaft besser gestellt ist, als er es unter der Weitergeltung des BAT/BAT-O gewesen wäre (vgl. Breier/Dassau/Kiefer/Lang/ Langenbrinck, TVöD, § 8, Rn. 72).

Eine solche Begünstigung setzt aber immer voraus, dass der Arbeitnehmer mit dem fiktiven Aufstieg nach dem 30.10.2007 im Zeitpunkt des fiktiven Aufstiegs in seiner Entgeltgruppe bereits ein Entgelt nach einer so hohen Stufe erreicht hat, dass das Hinzutreten des Höhergruppierungsgewinns zur Bildung einer individuellen Endstufe führt. Dies setzt gerade bei einem Arbeitnehmer, der bereits nach § 4 Abs. 1 TVÜ-Bund eine ihm verhältnismäßig günstige Überleitung in die gleiche Entgeltgruppe erfahren hat, in die auch ein bereits im Geltungsbereich des BAT/BAT-O aufgestiegener Arbeitnehmer übergeleitet wurde, voraus, dass sein Vergleichsentgelt nach § 5 TVÜ-Bund relativ hoch war. Nur so kann es nach § 6 Abs. 1 TVÜ-Bund zur Einordnung in eine relativ hohe Stufe kommen. Das Anknüpfen an die im BAT/BAT-O erreichte Vergütung, und somit die Einordnung nach § 6 TVÜ-Bund in eine hohe Stufe ist durch das Ziel gerechtfertigt, das neue Entgeltsystem unter Wahrung sozialer Besitzstände einzuführen (vgl. BAG, 08.12.2011 – 6 AZR 319/09, Rn. 27).

Zu der vom Kläger gerügten Begünstigung des Arbeitnehmers mit dem fiktiven Aufstieg nach § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 2 TVÜ-Bund kommt es deshalb nur dann, wenn dieser Arbeitnehmer bei der Überleitung nach § 4 Abs. 1 TVÜ-Bund i.V.m. der Anlage 2 TVÜ-Bund hinsichtlich der Entgeltgruppe bereits dem Arbeitnehmer gleich gestellt wurde, der den Aufstieg bereits unter der Geltung des BAT/BAT-O absolviert hat, und noch dazu ein so hohes Vergleichsentgelt i.S.d. § 5 TVÜ-Bund hatte, dass er trotz der für ihn günstigen Überleitung in die neue Entgeltgruppe einer so hohen Stufe zugeordnet wurde, dass der Höhergruppierungsgewinn zusammen mit der regulären Höherstufung nach § 6 Abs. 1 S. 2 TVÜ-Bund ausreicht, um in der neuen Entgeltgruppe eine individuelle Endstufe zu erreichen.

Vor diesem Hintergrund ist vorliegend schon nicht nachvollziehbar, in wie weit die vom Kläger gerügte Ungleichbehandlung bei der aktuell für die gleiche Tätigkeit gezahlte Vergütung tatsächlich auf § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 2 TVÜ-Bund zurückgeht, oder ob sie nicht Ausfluss der Überleitung nach § 4 Abs. 1 TVÜ-Bund i.V.m. der Anlage 2 TVÜ-Bund ist, oder eines aufgrund eines höheren Ortszuschlags oder einer höheren Lebensaltersstufe der Referenzperson höheren Vergleichsentgelts i.S.d. § 5 TVÜ-Bund ist, oder der Bildung des Höhergruppierungsgewinns nach der regulären Höherstufung nach § 6 Abs. 1 S. 2 TVÜ-Bund, oder aller dieser Faktoren zusammen.

Entgegen der Auffassung des Klägers wäre es deshalb für die Tarifvertragsparteien nicht ein Leichtes gewesen, eine Abschmelzungsklausel in den § 8 TVÜ-Bund aufzunehmen. Eine Abschmelzungsklausel wäre hier nur dann eine gerechte Lösung, wenn feststeht, dass und in welchem Umfang eine Besserstellung eines Arbeitnehmers mit fiktivem Aufstieg nach § 8 Abs. 3 TVÜ-Bund gegenüber einem Arbeitnehmer mit tatsächlichem oder fiktivem Aufstieg bis zum 30.09.2007 tatsächlich auf einen Vorteil durch den fiktiven Aufstieg und nicht auf einen Vorteil z.B. durch

ein höheres Vergleichsentgelt i.S.d. § 5 TVÜ- Bund zurückzuführen ist. Ausgehend von dem System der Besitzstandswahrung durch die Bildung von Vergleichsentgelten i.S.d. § 5 TVÜ-Bund, wäre es nicht nachvollziehbar, warum der Arbeitnehmer mit einem höheren Vergleichsentgelt einen geringeren Höhergruppierungsgewinn haben soll, als ein Arbeitnehmer mit einem niedrigeren Vergleichsentgelt. Eine Anrechnungsklausel müsste also danach differenzieren, worauf die höhere Vergütung zurückzuführen ist und so ausgestaltet sein, dass die betroffenen Arbeitnehmer wiederum im Vergleich zu anderen von der Überleitung nach § 4 Abs. 1 TVÜ-Bund und der Besitzstandswahrung durch die Vergleichsentgelte nach § 5 TVÜ-Bund begünstigten Arbeitnehmer nicht benachteiligt werden. Eine all diesen Faktoren Rechnung tragende und auch noch handhabbare Anrechnungsklausel zu schaffen, wäre mitnichten ein Leichtes, sondern nur unter großen Schwierigkeiten, wenn überhaupt möglich gewesen.

Vor diesem Hintergrund ist die Tatsache, dass es im Anwendungsbereich des § 8 Abs. 3 TVÜ-Bund in besonderen Einzelfällen zu einer besonderen Begünstigung einzelner Arbeitnehmer und zu Überkompensationen kommen mag, eine atypische, seltene Begünstigung im Ausnahmefall, die als eine bei einer Typisierung entstehende nicht schwerwiegende, unvermeidliche Ungerechtigkeit hingenommen werden muss. (vgl. BAG, 16.12.2010 – 6 AZR 437/09, Rn. 23) Die Überkompensation in seltenen Ausnahmefällen ist durch die Typisierungsbefugnis der Tarifvertragsparteien bei der Verfolgung des Ziels einer Überleitung in das neue Tarifsysteem bei größtmöglicher Besitzstandswahrung gerechtfertigt (vgl. BVerfG, 21.06.2006, 2 BvL 2/99, Rn. 79 zur Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers bei Überkompensation).

Von einer Begünstigung oder möglichen Überkompensation können bei der Beklagten, bzw. bei der Beschäftigungsbehörde des Klägers nur maximal 0,8 % der Mitarbeiter betroffen sein, da nur 0,8% der Mitarbeiter überhaupt einen Antrag auf Höhergruppierungsgewinn gestellt ha-

ben. Allerdings ist nicht ersichtlich, dass es bei allen Antragstellern zu einer Überkompensation oder Begünstigung gegenüber anderen Mitarbeitern kommt, da nicht davon auszugehen ist, dass alle diese Arbeitnehmer durch die Überleitung nach § 4 Abs. 1 TVÜ-Bund in die Entgeltgruppe übergeleitet wurden, in die sie auch nach einem bereits erfolgten Aufstieg übergeleitet worden wären, und dass alle diese Mitarbeiter gleichzeitig über ein so hohes Vergleichsentgelt i.S.d. § 5 TVÜ-Bund verfügen, dass der Höhergruppierungsgewinn zur Bildung einer individuellen Endstufe führt. In der mündlichen Verhandlung wurde vielmehr vorgetragen, dass dem Personalrat lediglich vier Fälle bekannt sind.

Diese somit zahlenmäßig geringe und in ihrem konkreten Umfang nicht einmal nachvollziehbar dargelegte Besserstellung einzelner Arbeitnehmer durch § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 2 TVÜ-Bund wiegt nicht besonders schwer und ist, da eine allen die Begünstigung möglicherweise bedingenden Faktoren angemessen Rechnung tragende Abschmelzungsregelung nur schwer, wenn überhaupt möglich wäre, nur unter Schwierigkeiten vermeidbar, und somit hinzunehmen (vgl. BAG, 16.12.2010 – 6 AZR 437/09, Rn. 23; BAG, 23.03.2011 – 10 AZR 701/09, Rn. 22).

## 2.2. Der geltend gemachte Zahlungsanspruch ist auch der Höhe nach un schlüssig.

Würde man einen Anspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. §§ 8 Abs. 3 i.V.m. 8 Abs. 2 TVÜ-Bund bejahen, bestünde kein Anspruch auf die Zahlung der Vergütungsdifferenz zu irgendeinem nicht näher benannten anderen Arbeitnehmer, sondern auf Berechnung der Ansprüche nach den Vorgaben des §§ 8 Abs. 3 i.V.m. 8 Abs. 2 TVÜ-Bund, d.h. es wäre der individuelle Höhergruppierungsgewinn der Klagepartei zu ermitteln. Dieser ergibt sich aus der Differenz, zwischen der Vergütung, welche zum Zeitpunkt der Überleitung in den TVöD am 30.09.2005 tatsächlich in das Vergleichsentgelt eingeflossen ist, und der Vergütung, welche in das Vergleichsentgelt nach § 5 TVÜ – Bund eingeflossen wäre, wenn die in Rede stehende Höhergruppierung bereits im Geltungsbereich des BAT/BAT-O vollzogen worden wäre. Diese Differenz wäre sodann dem Tabellengehalt im Zeitpunkt des

fiktiven Aufstiegs hinzuzurechnen. Es ist deshalb eine Vergleichsbetrachtung in jedem Einzelfall durchzuführen (vgl. Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, § 8 TVÜ-Bund, Rn. 47). Diesen so berechneten Höhergruppierungsgewinn nach § 8 Abs. 2 TVÜ-Bund erhält der Kläger bereits.

Dem Argument des Klägers, auf die Vergleichsberechnung käme es nicht an, sondern nur auf die bei gleicher Arbeitsleistung gegebene Vergütungsdifferenz, kann nicht gefolgt werden. Dem an die Beamtenalimention angelehnten System des BAT/BAT-O war es immanent, dass für die gleiche Tätigkeit in Abhängigkeit von Familienstand und Alter eine unterschiedlich hohe Vergütung bezahlt wird. Das Anknüpfen an die unter diesem Tarifvertrag erreichte Vergütung, ist, wie bereits ausgeführt, durch das Ziel, das neue Entgeltsystem unter Wahrung sozialer Besitzstände einzuführen, gerechtfertigt. (vgl. BAG, a.a.O.) Das Ziel der Wahrung sozialer Besitzstände rechtfertigt deshalb, dass auch nach der Überleitung in den TVöD noch unterschiedliche Vergütungen für die gleiche Tätigkeit gezahlt werden, wenn dies durch die Wahrung von Besitzständen bedingt ist. Das ist vorliegend der Fall. Insbesondere § 5 Abs. 1 TVÜ-Bund und §§ 8 Abs. 3 i.V.m. 8 Abs. 2 TVÜ-Bund dienen der Wahrung von Besitzständen aus dem BAT/BAT-O.

### 2.3. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 AGG.

Ein derartiger Anspruch nach § 15 Abs. 1 AGG setzt voraus, dass die Beklagte das Benachteiligungsverbot nach §§ 7 Abs. 2, 1 und 3 Abs. 2 AGG schuldhaft verletzt hat. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

2.3.1. Zum einen fehlt es bereits an einer schuldhaften Pflichtverletzung durch die Beklagte. Die Beklagte wendet lediglich den Tarifvertrag an. Hierzu ist sie als tarifgebundene Arbeitgeberin verpflichtet.

2.3.2. Zum anderen sind keine Tatsachen dargelegt, die einen Verstoß gegen ein Benachteiligungsverbot auch nur indizieren.

Es kann bereits nicht festgestellt werden, dass die Arbeitnehmer die ihren Aufstieg tatsächlich oder fiktiv bis zum 30.09.2007 absolviert haben, in der Regel älter sind als diejenigen, deren Aufstieg nach § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 2 TVÜ-Bund fingiert wird. Selbst wenn man dies zu Gunsten des Klägers unterstellt, ist eine mittelbare Benachteiligung älterer Arbeitnehmer nicht zu erkennen. Die Gruppe aller Arbeitnehmer mit einem nach § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 2 TVÜ-Bund fingierten Aufstieg ist nicht die richtige Vergleichsgruppe, da diese Arbeitnehmer überwiegend nicht gegenüber den bis zum 30.09.2007 tatsächlich oder fiktiv aufgestiegenen Arbeitnehmern begünstigt werden.

Bei der relevanten Vergleichsgruppe, der Arbeitnehmer, die durch § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 2 TVÜ-Bund begünstigt werden, ist ein i.d.R. jüngeres Lebensalter nicht dargelegt und kann auch nicht festgestellt werden. Wie oben ausgeführt, ist eine Begünstigung der Arbeitnehmer mit fingiertem Aufstieg nach § 8 Abs. 3 TVÜ-Bund nur dann möglich, wenn neben einer nach § 4 Abs. 1 TVÜ-Bund erfolgten „günstigen“ Überleitung in das Entgeltgruppensystem des TVöD ein hohes Vergleichsentgelt i.S.d. § 5 TVÜ-Bund besteht, das nach § 6 Abs. 1 TVÜ-Bund zu einer Einordnung in eine hohe Stufe führt. Eine der Hauptursachen für ein hohes Vergleichsentgelt ist aber gerade bei einer „günstigen“ Überleitung in das Entgeltgruppensystem des TVöD eine im System des BAT/BAT-O innegehabte hohe Lebensaltersstufe. Auch für die von § 8 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 2 TVÜ-Bund begünstigten Arbeitnehmer ist deshalb ein eher höheres Lebensalter typisch. Es kann deshalb nicht festgestellt werden, dass die Gruppe der Arbeitnehmer, die nach einem fiktiven Aufstieg nach § 8 Abs. 3 TVÜ-Bund ein höheres Gehalt beziehen, als die Arbeitnehmer, die tatsächlich oder fiktiv bis zum 30.09.2007 aufgestiegen sind, in der Regel jünger ist, als die Gruppe der Arbeitnehmer mit dem tatsächlichen oder fiktiven Aufstieg bis zum 30.09.2007.

3. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Feststellung, dass die Beklagte zur Zahlung eines Höhergruppierungsgewinns verpflichtet ist.

- 24 -

Der Kläger hat weder dem Grunde noch der Höhe nach einen Anspruch auf den geltend gemachten Höhergruppierungsgewinn. Insoweit wird vollumfänglich auf die Ausführungen unter Ziffer 2 verwiesen. Er hat deshalb auch keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 ArbGG, § 97 Abs. 1 ZPO.

IV.

Da die Frage eines Verstoßes des § 8 Abs. 3 TVÜ-Bund gegen Art. 3 Abs. 1 GG über die Klagepartei und die Parteien der Parallelverfahren hinaus für eine Vielzahl von Arbeitnehmern der Beklagten, die noch unter der Geltung des BAT/BAT-O aufgestiegen sind, von Bedeutung ist, war die Revision nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil können beide Parteien Revision einlegen.

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

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt



- 25 -

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 andere 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>

Dr. Förchner

Zelesny

Berber