E n d u r t e i l :

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3. Der Streitwert wird auf 3.261,- EUR festgesetzt.

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten um die Gewährung einer Besitzstandszulage anlässlich der Überleitung des Dienstverhältnisses der Klägerin in den Anwendungsbereich der Vorschriften des TVöD.

Der zwischen den Parteien abgeschlossene Arbeitsvertrag enthält in § 2 die Vereinbarung, dass das Arbeitsverhältnis den Bestimmungen des BAT unterfällt (Bl. 8 d.A.).

Die Klägerin war bis Januar 2004 bei der Beklagten als Verwaltungsfachangestellte tätig, bevor sie sich in den Mutterschutz anlässlich der bevorstehenden Geburt ihres Sohnes am 19.02.2004 begab. Die anschließende Elternzeit endete zum 28.02.2006 und wurde zum 01.03.2006 in Teilzeit fortgeführt.

Der Klägerin hätte bei Fortgeltung der Vorschriften des BAT im Rahmen des Ortszuschlages ein Kinderanteil zugestanden. Aufgrund des Wegfalls dieses Entgeltbestandteils im TVöD wurde zwischen den Tarifparteien ein Überleitungs-Tarifvertrag (TVÜ-VKA) am 13.09.2005 abgeschlossen, der in § 11 die kinderbezogenen Entgeltbestandteile bestehender Arbeitsverhältnisse wie folgt regelt:

§ 11 Kinderbezogene Entgeltbestandteile

1. Für im September 2005 zu berücksichtigende Kinder werden die kinderbezogenen Entgeltbestandteile des BAT/BAT-O oder MTArb/MTArb-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.
   Die Besitzstandszulage entfällt ab dem Zeitpunkt, zu dem einer anderen Person, die im öffentlichen Dienst steht oder auf Grund einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst nach beamtenrechtlichen Grundsätzen oder nach einer

Ruhelohnordnung versorgungsberechtigt ist, für ein Kind, für welches die Besitzstandszulage gewährt wird, das Kindergeld gezahlt wird; die Änderung der Kindergeldberechtigung hat die/der Beschäftigte dem Arbeitgeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen.
Unterbrechungen wegen 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.

…

Mit Schreiben vom 05.12.2005 (Bl. 11 d.A.) teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass ihr keine Besitzstandszulage zustehe.

Die Klägerin ist der Auffassung, eine Besitzstandszulage von monatlich 90,57 EUR brutto beanspruchen zu können.

Im entscheidenden Monat, dem September 2005, habe die Klägerin unstreitig zwei Kinder gehabt, für die Kindergeld bezogen wurde. Ein Anspruch auf kinderbezogene Entgeltbestandteile habe mithin dem Grunde nach bestanden. Zwar sei aufgrund der Elternzeit keine Auszahlung vorgenommen worden, jedoch komme es bei der Auslegung des § 11 TVÜ-VKA auf den gegebenen Anspruch an.

Eine anderweitige Auslegung verbiete sich, da ansonsten eine mittelbare Diskriminierung vorliege. Elternzeit werde zu 97 % von Frauen in Anspruch genommen. Zwar seien theoretisch auch andere Ruhenstatbestände möglich, jedoch bilde die Elternzeit den häufigsten Unterbrechungsgrund.

Die Benachteiligung von Frauen sei mit Schreiben des Innenministeriums vom 23.05.2006 anerkannt worden (Bl. 37 f. d.A.), was zur Gewährung einer entsprechenden übertariflichen Zulage geführt habe.

Die Klägerin beantragt daher zuletzt zu erkennen:

> Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin ab dem 01.03.2006 eine Besitzstandszulage in Höhe von 90,57 EUR brutto monatlich zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

> Klageabweisung.

Die Beklagte ist der Meinung, keinem Anspruch ausgesetzt zu sein.

Die tariflichen Regelungen stützten einen Anspruch nicht. Da der Klägerin im Monat September 2005 keine kinderbezogenen Entgeltbestandteile zustanden, falle sie

nicht in den Anwendungsbereich der Besitzstandsregelung. Nur Beschäftigte in aktiven Dienstverhältnissen hätten einen Anspruch auf die Zulage.

Lediglich in den von den Tarifparteien ausdrücklich geregelten Ausnahmefällen bleibe der Anspruch erhalten. Dies sei von der Zielrichtung der Regelung auch gewollt.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die entsprechenden schriftsätzlichen Ausführungen Bezug genommen.

Bezug genommen wird im Übrigen auf den Inhalt der Verhandlungsniederschriften, sowie auf die gesamte Gerichtsakte.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I.

Die Klage ist zulässig.

Das Arbeitsgericht Würzburg - Kammer Schweinfurt - ist zur Entscheidung über den Rechtsstreit gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG zuständig.

Das gemäß § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben. Bei einer auf wiederkehrende Leistung gerichteten klage ist eine Verweisung auf die grundsätzlich vorrangige Leistungsklage nicht geboten, da bereits eine Feststellungsklage voraussichtlich zur endgültigen Streitbeilegung führt (Zöller, ZPO, § 256 Rn. 8) und damit das einfachste Mittel zur Klärung der Ansprüche bildet.

Die Klägerin verfolgt ihr Begehren zutreffend im Wege des Urteilsverfahrens, § 2 Abs. 5 ArbGG.

II.

Die Klage ist jedoch unbegründet; sie war daher abzuweisen.

1. Ein Anspruch ergibt sich nicht aus § 11 TVÜ-VKA. Voraussetzung eines Anspruchs ist neben einem berücksichtigungsfähigen Kind ein Anspruch auf kinderbezogene Entgeltbestandteile. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob im ruhenden Arbeitsverhältnis ein derartiger Anspruch besteht, da die tarifliche Regelung eine Besitzstandswahrung in der im Monat September 2005 maßgeblichen Höhe vorsieht. Im Monat September war der Anspruch aber in jedem Fall aufgrund des Ruhens 0,- EUR. Selbst wenn ein Anspruch konstruiert werden könnte, wäre in Folge eine Besitzstandszulage von 0,- EUR zu gewähren. Folglich trägt die Vorschrift einen Auszahlungsanspruch in Höhe von 90,57 EUR brutto je Kalendermonat in keinem Falle.

2. Der Anspruch lässt sich auch nicht über die Konstruktion der mittelbaren Diskriminierung begründen.

Eine Benachteiligung ist mittelbar geschlechtsbedingt, wenn als Differenzierungskriterium, das die nachteiligen Folgen herbeiführt, zwar nicht unmittelbar die Geschlechtszugehörigkeit dient, wohl aber solche Merkmale, die von Männern und Frauen deutlich unterschiedlich häufig erfüllt werden. In diesem Falle ist wegen der typischerweise überwiegend Personen des einen Geschlechts treffenden nachteiligen Wirkung zu vermuten, dass gerade die Geschlechtszugehörigkeit maßgebliche Ursache der Benachteiligung war (EuGH 27. 10. 1993 AP EWG-Vertrag Art. 119 Nr. 50; BAG 20. 8. 2002 AP TVG Tarifverträge § 1 Nr. 6; *Kort* RdA 1997, 277, 280).

Eine Derartige Benachteiligung ist im vorliegenden Fall nicht zu erkennen. Zwar ist der Klägerin zuzustimmen, dass der Großteil des Erziehungsurlaubs von Frauen in Anspruch genommen wird, jedoch übersieht die Klägerin, dass neben dem Erziehungsurlaub von der abstrakten tariflichen Regelung weitergehende Tatbestände erfasst werden. Hierbei handelt es sich, wie im Schreiben des Bundesministeriums des Innern zutreffend wiedergegeben wird um

- unbezahlten Sonderurlaub aus familiären Gründen,
- unbezahlten Sonderurlaub aus anderen Gründen, bei dem der Arbeitgeber vor Antritt schriftlich ein dienstliches oder betriebliches Interesse an der Beurlaubung anerkannt hat,
- Bezug von Krankengeld wegen Ablaufs der Bezugsfristen für den Krankengeldzuschuss und
- Bezug einer Rente auf Zeit wegen verminderter Erwerbsfähigkeit.

Sämtliche weiteren Tatbestände indizieren keinerlei geschlechtsspezifische Inanspruchnahme. Um zu einer mittelbaren Diskriminierung zu gelangen müsste aber eine klare Gruppenbildung insoweit möglich sein, dass von der Gesamtregelung wesentlich mehr Frauen als Männer betroffen sind. Dies ist jedoch vorliegend nicht möglich.

Insbesondere verfängt aus Sicht der Kammer auch nicht die Argumentation mit dem überwiegenden Umfang des Erziehungsurlaubs, da von der Regelung lediglich die im Stichtag in einem ruhenden Arbeitsverhältnis befindlichen Mitarbeiter betroffen sind. Ob nun diese (hier der Frauenanteil) auch nur im Ansatz die geschlechtsneutralen Folgen überwiegen, kann nicht beantwortet werden.

Die insoweit darlegungspflichtige Klägerin vermag mithin nicht schlüssig eine mittelbare Diskriminierung der Regelung vorzutragen.

Aus vorgenannten Erwägungen konnte ein auf mittelbarer Diskriminierung gestützter Anspruch ebenfalls nicht zum Erfolg führen.

Die Klage war mithin abzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m § 91 ZPO.

Der Streitwert wurde gemäß §§ 61 Abs. 1 ArbGG; 42 Abs. 3 GKG festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann **die Klägerin** Berufung einlegen.

Die Berufung ist zulässig, sofern sie im Urteil des Arbeitsgerichts zugelassen worden ist, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,- € übersteigt oder in Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses.

Ist die Berufung nicht zugelassen worden, hat der Berufungskläger den Wert des Beschwerdegegenstandes glaubhaft zu machen, zur Versicherung an Eides statt darf er nicht zugelassen werden.

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat schriftlich beim Landesarbeitsgericht Nürnberg, Roonstraße 20, 90429 Nürnberg, eingelegt und in gleicher Weise innerhalb von zwei Monaten begründet werden. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils.

Die Berufungs- und die Berufungsbegründungsschrift sollen in dreifacher Fertigung eingereicht werden und müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Berufung und Berufungsbegründung für eine Gewerkschaft, einen Arbeitgeberverband, einen Zusammenschluss solcher Verbände oder ein Mitglied eines solchen Verbandes können auch von einem Bevollmächtigten der betreffenden Organisation (oder einer von dieser zum Zweck der Rechtsberatung geführten Gesellschaft) unterzeichnet werden. Das Mitglied eines Verbandes kann sich auch durch den Bevollmächtigten eines Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Für **die Beklagte** ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Der Vorsitzende :

Bechtold, Richter am Arbeitsgericht