

# BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 701/10  
6 Sa 1086/10  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
26. Juli 2012

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht

Gallner und Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wollensak und Jostes für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. Oktober 2010 - 6 Sa 1086/10 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Anrechnung einer persönlichen Zulage auf den Strukturausgleich nach § 12 des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten des Bundes in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (*TVöD*) und zur Regelung des Übergangsrechts (*TVÜ-Bund*) vom 13. September 2005. 1

Die Klägerin ist seit 1986 bei der Beklagten, einer bundesunmittelbaren Anstalt des öffentlichen Rechts, bzw. deren Rechtsvorgängern beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes in der für den Bund geltenden Fassung Anwendung. 2

Zur Zahlung des Strukturausgleichs bestimmt § 12 TVÜ-Bund ua.: 3

#### **„§ 12 Strukturausgleich**

(1) <sup>1</sup>Aus dem Geltungsbereich des BAT/BAT-O übergeleitete Beschäftigte erhalten ausschließlich in den in Anlage 3 TVÜ-Bund aufgeführten Fällen zusätzlich zu ihrem monatlichen Entgelt einen nicht dynamischen Strukturausgleich. <sup>2</sup>Maßgeblicher Stichtag für die anspruchsbegründenden Voraussetzungen (Vergütungsgruppe, Lebensalterstufe, Ortszuschlag, Aufstiegszeiten) ist der 1. Oktober 2005, sofern in Anlage 3 TVÜ-Bund nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist.

(2) Die Zahlung des Strukturausgleichs beginnt im Oktober 2007, sofern in Anlage 3 TVÜ-Bund nicht etwas ande-

res bestimmt ist.

...

(5) Bei Höhergruppierungen wird der Unterschiedsbetrag zum bisherigen Entgelt auf den Strukturausgleich angerechnet.

...

Niederschriftserklärungen:

...

6. zu § 12:

1. <sup>1</sup>Die Tarifvertragsparteien sind sich angesichts der Fülle der denkbaren Fallgestaltungen bewusst, dass die Festlegung der Strukturausgleiche je nach individueller Fallgestaltung in Einzelfällen sowohl zu überproportional positiven Folgen als auch zu Härten führen kann. <sup>2</sup>Sie nehmen diese Verwerfungen im Interesse einer für eine Vielzahl von Fallgestaltungen angestrebten Abmilderung von Expektanzverlusten hin.

...“

Seit dem 1. Oktober 2007 zahlte die Beklagte der Klägerin einen Strukturausgleich iHv. 50,00 Euro brutto. Mit Wirkung zum 1. Juli 2008 übertrug die Beklagte der Klägerin die mit der Entgeltgruppe 9 höher bewertete Tätigkeit einer Objektmanagerin zunächst probeweise zur Einarbeitung und zahlte ihr seitdem gemäß § 14 TVöD eine persönliche Zulage iHv. 4,5 vH des individuellen Tabellenentgelts, dh. 109,77 Euro brutto monatlich. Daneben zahlte sie ihr den Strukturausgleich weiter.

4

Zur vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit bestimmt § 14 TVöD ua.:

5

**„§ 14 Vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit**

(1) Wird der/dem Beschäftigten vorübergehend eine andere Tätigkeit übertragen, die den Tätigkeitsmerkmalen einer höheren als ihrer/seiner Eingruppierung entspricht, und hat sie/er diese mindestens einen Monat ausgeübt, erhält sie/er für die Dauer der Ausübung eine persönliche Zulage rückwirkend ab dem ersten Tag der Übertragung der Tätigkeit.

...

(3) ... <sup>2</sup>Für Beschäftigte, die in eine der Entgeltgruppen 1 bis 8 eingruppiert sind, beträgt die Zulage 4,5 v.H. des individuellen Tabellenentgelts der/des Beschäftigten.“

Zum 1. Januar 2009 übertrug die Beklagte der Klägerin die Tätigkeit als Objektmanagerin auf Dauer und gruppierte sie in die Entgeltgruppe 9 höher. Darüber, dass der Klägerin seitdem kein Anspruch auf Strukturausgleich mehr zusteht, besteht zwischen den Parteien kein Streit. 6

Mit Schreiben vom 13. Januar 2009 forderte die Beklagte unter Wahrung der Ausschlussfrist einen Betrag von 273,54 Euro (*Steuerbrutto*) von der Klägerin zurück, weil im Zeitraum der vorübergehenden Übertragung der Tätigkeit als Objektmanagerin versehentlich die Anrechnung der persönlichen Zulage auf den Strukturausgleich unterblieben sei. Die Beklagte behielt den zurückgeforderten Betrag vom Entgelt der Klägerin für November 2009 ein. 7

Mit ihrer unter Wahrung der tariflichen Ausschlussfrist erhobenen Klage hat die Klägerin zuletzt beantragt, 8

die Beklagte zu verurteilen, an sie 273,54 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß §§ 247, 286, 288 BGB seit dem 1. Dezember 2009 zu zahlen.

Die Beklagte vertritt zu ihrem Klageabweisungsantrag unter Hinweis auf das Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern (*BMI*) vom 10. August 2007 (*D II 2 - 220 210 1/12*) die Auffassung, § 12 Abs. 5 TVÜ-Bund ermögliche auch die Anrechnung einer persönlichen Zulage nach § 14 TVöD. Jedenfalls enthalte die Norm für den Fall einer vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit eine unbewusste Regelungslücke. Diese ergebe sich aus dem Wertungswiderspruch zwischen dem Ergebnis einer Höhergruppierung und einer vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit. Erst eine Tarifauskunft lasse erkennen, ob sich die Tarifvertragsparteien von Überlegungen hätten leiten lassen, die eine Ungleichbehandlung beider Gruppen rechtfertigten. Die im Rundschreiben des BMI vom 10. August 2007 vertretene Auffassung einer Tarifvertragspartei lege nahe, dass eine Ungleichbehandlung beider Gruppen nicht habe erfolgen sollen. Dann sei aber eine Schließung der 9

Regelungslücke insbesondere in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer endgültig auf der höherwertigen Stelle verbleibe, durch entsprechende Anwendung des § 12 Abs. 5 TVÜ-Bund geboten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und die Berufung zugelassen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. 10

### **Entscheidungsgründe**

I. Die Revision ist unbegründet. Die Klägerin hatte auch in der Zeit der vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit Anspruch auf Zahlung des Strukturausgleichs von 50,00 Euro brutto monatlich. Die Beklagte hat deshalb zu Unrecht mit einer vermeintlichen Überzahlung die Aufrechnung (§§ 387, 388 BGB) erklärt und 273,54 Euro vom Entgelt der Klägerin für November 2009 einbehalten. 11

1. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Strukturausgleichs ist nicht bereits aufgrund der Zahlung der persönlichen Zulage nach § 14 Abs. 3 Satz 2 TVöD seit dem 1. Juli 2008 entfallen, sondern erst durch die Höhergruppierung in die Entgeltgruppe 9 zum 1. Januar 2009. § 12 Abs. 5 TVÜ-Bund findet auf die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit keine Anwendung. Eine Anrechnung der persönlichen Zulage nach § 14 Abs. 3 TVöD auf den Strukturausgleich hätte einer besonderen Anrechnungsbestimmung bedurft, wie sie die Tarifvertragsparteien in § 8 Abs. 2 Satz 3 TVÜ-Bund für Beschäftigte geschaffen haben, die nach den Maßgaben des § 8 Abs. 2 Satz 1 bzw. Abs. 3 Satz 2 TVÜ-Bund in ihrer Entgeltgruppe ein höheres Entgelt erhalten. 12

a) Ob Anspruch auf die Zahlung eines Strukturausgleichs besteht, bestimmt sich gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 TVÜ-Bund und der Strukturausgleichstabelle grundsätzlich nach den Verhältnissen bei Inkrafttreten des TVÜ-Bund. Ausnahmen von diesem Grundsatz bedürfen nach dem Willen der Tarifver- 13

tragsparteien einer ausdrücklichen Regelung (vgl. BAG 14. April 2011 - 6 AZR 726/09 - Rn. 15, AP TVÜ § 12 Nr. 1 = EzTöD 300 TVÜ-Bund § 12 Nr. 2).

b) Dieses strikte Regel-Ausnahme-Prinzip des Strukturausgleichs zwingt zu einer eng am Wortlaut orientierten Auslegung des in § 12 Abs. 5 TVÜ-Bund verwendeten Begriffs der „Höhergruppierung“. Die wortlautorientierte Auslegung ergibt, dass eine Anrechnung des Unterschiedsbetrags zum bisherigen Entgelt auf den Strukturausgleich erst erfolgt, wenn der Beschäftigte dauerhaft in eine höhere Entgeltgruppe eingruppiert wird und eine Vergütung aus dieser Entgeltgruppe erhält. 14

aa) Bereits nach dem allgemeinen Sprachgebrauch liegt eine Höhergruppierung erst vor, wenn eine Zuordnung zu einer höheren Lohngruppe erfolgt (*Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache 3. Aufl. Stichwort: „hoch“ unter 4.*). 15

bb) Auch die Tarifvertragsparteien haben den von ihnen in § 12 Abs. 5 TVÜ-Bund verwendeten Begriff der „Höhergruppierung“ in diesem Sinne verstanden. 16

(1) Die Höhe der bei Fortführung von schon vor Inkrafttreten des TVöD vorübergehend übertragenen höherwertigen Tätigkeiten zu zahlenden Zulage bemisst sich gemäß § 10 Satz 8 TVÜ-Bund nach der Differenz zwischen dem am 1. Oktober 2005 zustehenden Entgelt und dem „Tabellenentgelt nach der Höhergruppierung“. In § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 TVÜ-Bund sind die vergütungsrechtlichen Folgen für übergeleitete Beschäftigte geregelt, die bei Inkrafttreten des TVöD „die für eine Höhergruppierung erforderliche Zeit der Bewährung“ in einem bestimmten Umfang erfüllt hatten. § 17 Abs. 4 Satz 1 TVöD regelt die Stufenzuordnung von Beschäftigten „bei Eingruppierung in eine höhere Entgeltgruppe“. Gemäß § 17 Abs. 4 Satz 4 TVöD beginnt die Stufenlaufzeit „in der höheren Entgeltgruppe“ mit dem Tag der „Höhergruppierung“. Bei der Übertragung von Führungspositionen auf Probe oder auf Zeit ist gemäß § 31 Abs. 3 Satz 2 bzw. § 32 Abs. 3 Satz 2 TVöD eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen dem Tabellenentgelt der bisherigen Entgelt- 17

gruppe und dem sich „bei Höhergruppierung nach § 17 Abs. 4 Satz 1 und 2 ergebenden Tabellenentgelt“ (*gemäß § 32 Abs. 3 Satz 2 TVöD noch zuzüglich eines weiteren Zuschlags*) zu gewähren.

(2) In all diesen Vorschriften ist der Begriff der „Höhergruppierung“ entsprechend dem allgemeinen Wortgebrauch im Sinne einer dauerhaften Übertragung von Tätigkeiten einer höheren Entgeltgruppe verwendet worden (*vgl. BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 578/09 - Rn. 21, AP TVG § 1 Tarifverträge: Versorgungsbetriebe Nr. 2 = EzTöD 600 TV-V § 5 Stufenzuordnung Nr. 4; vgl. auch Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand Juni 2008 § 17 TVöD Rn. 51; Felix in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr TVöD Stand September 2011 § 17 TVöD-AT Rn. 34*). Mit der Verwendung des Begriffs „Höhergruppierung“ in § 12 Abs. 5 TVÜ-Bund knüpfen die Tarifvertragsparteien eindeutig an dieses einheitliche Begriffsverständnis an. 18

cc) Wird dem Beschäftigten nur vorübergehend eine höherwertige Tätigkeit übertragen und eine Zulage gemäß § 14 TVöD gezahlt, liegt keine Höhergruppierung im Sinne dieses tariflichen Begriffsverständnisses vor (*Fieberg in Fürst GKÖD Band IV Stand August 2011 F § 12 Rn. 29; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand Juni 2011 Teil IV/3 TVÜ-Bund/TVÜ-VKA Rn. 154; Kuner öAT 2011, 23; aA KomTVöD/Litschen Stand Juni 2012 § 12 TVÜ-Bund Rn. 12*). Die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit iSv. § 14 TVöD hat eindeutig einen anderen Wortsinn und andere tarifliche Auswirkungen als eine Höhergruppierung. Der Beschäftigte bleibt im Fall der vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit der Entgeltgruppe zugehörig, in die er eingruppiert ist. Zu einer höheren Eingruppierung im rechtlichen Sinne führt die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit gerade nicht, sondern nur zum Anspruch auf die persönliche Zulage nach § 14 TVöD (*vgl. zum BAT: BAG 14. Dezember 2005 - 4 AZR 474/04 - Rn. 17, BAGE 116, 319*). Soweit Ansprüche an eine Entgeltgruppe anknüpfen, sind dafür die (*niedrigere*) Entgeltgruppe und deren Tabellenentgelt weiter maßgeblich. Dies gilt etwa für die Bemessung der Zeitzuschläge nach § 8 Abs. 1 TVöD, der Grundvergütung bei Mehrarbeit nach § 8 Abs. 2 TVöD oder für die Differen- 19

zierung bei der Jahressonderzahlung nach § 20 Abs. 2 Satz 2 iVm. Satz 3 TVöD (*Fieberg in Fürst GKÖD Band IV Stand Februar 2009 E § 14 Rn. 2 und Stand Februar 2011 E § 14 Rn. 74*).

c) Entgegen der Auffassung der Beklagten führt diese wortlautorientierte Auslegung nicht zu von den Tarifvertragsparteien nicht gesehenen und von ihnen nicht in Kauf genommenen Wertungswidersprüchen zwischen dem Ergebnis einer Höhergruppierung und einer nur vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit. 20

aa) Die Tarifvertragsparteien haben bei den Überleitungsbestimmungen in den TVöD bedacht, dass es bereits unmittelbar nach Inkrafttreten des TVöD zum 1. Oktober 2005 und nach dem Wirksamwerden des Strukturausgleichs zum 1. Oktober 2007 Beschäftigte geben würde, die eine Zulage nach § 14 TVöD erhielten. Für die Beschäftigten, denen zum Stichtag 1. Oktober 2005 vorübergehend höherwertige Tätigkeiten übertragen waren, und die diese Tätigkeiten über den 30. September 2007 hinaus fortsetzten, fand gemäß § 10 Satz 2 TVÜ-Bund mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2007 § 14 TVöD Anwendung. Bei einer vorübergehenden Übertragung höherwertiger Tätigkeiten zwischen dem 1. Oktober 2005 und dem 30. September 2007 haben die Tarifvertragsparteien in § 18 Abs. 1 TVÜ-Bund die Geltung des TVöD und damit auch des § 14 TVöD angeordnet. Gleichwohl haben sie in § 12 Abs. 5 TVÜ-Bund ausdrücklich nur für „Höhergruppierungen“ die Anrechnung des Unterschiedsbetrags zum bisherigen Entgelt auf den Strukturausgleich vorgesehen. 21

bb) Darüber hinaus war den Tarifvertragsparteien bei der Regelung der Anspruchsvoraussetzungen für den Strukturausgleich bewusst, dass die Regelungen des Strukturausgleichs je nach individueller Fallgestaltung in Einzelfällen sowohl zu überproportional positiven Folgen als auch zu Härten führen können, (*Nr. 1 Satz 1 der Niederschriftserklärungen zum TVÜ-Bund Ziff. 6: zu § 12*). Im Interesse einer für eine Vielzahl von Fallgestaltungen angestrebten Abmilderung von Exspektanzverlusten haben sie gleichwohl derartige Verwerfungen in Einzelfällen ausdrücklich hingenommen (*Nr. 1 Satz 2 der Niederschriftserklärungen zum TVÜ-Bund Ziff. 6: zu § 12*). Wenn die Tarifvertragsparteien in § 12 22



Abs. 5 TVÜ-Bund nur bei späteren Höhergruppierungen eine Anrechnung der Entgeltsteigerung auf den Strukturausgleich vorgesehen haben, nicht aber in den Fällen der vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit, zeigt dies, dass Änderungen des Einkommens durch die Ausübung bloßer höherwertiger Tätigkeiten ohne Änderung der Eingruppierung für den Anspruch auf Strukturausgleich und die Höhe des Ausgleichsbetrags auch dann ohne Bedeutung sein sollen, wenn sie zu den von den Tarifvertragsparteien in Kauf genommenen überproportional positiven Folgen führen (*vgl. BAG 14. April 2011 - 6 AZR 726/09 - Rn. 19, AP TVÜ § 12 Nr. 1 = EzTöD 300 TVÜ-Bund § 12 Nr. 2*).

d) Diese Auslegung führt entgegen der Annahme der Revision auch nicht zu einer von Art. 3 Abs. 1 GG untersagten Ungleichbehandlung zwischen den Beschäftigten, die (*endgültig*) höhergruppiert werden und dadurch den Anspruch auf den Strukturausgleich verlieren, und den Beschäftigten, die während der vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit ungeachtet der Zulage nach § 14 Abs. 3 TVöD den Strukturausgleich weiter erhalten. 23

aa) Tarifvertragsparteien sind bei der tariflichen Normsetzung nicht unmittelbar grundrechtsgebunden. Die Schutzfunktion der Grundrechte verpflichtet die Arbeitsgerichte jedoch dazu, Tarifregelungen die Durchsetzung zu verweigern, die zu gleichheits- und sachwidrigen Differenzierungen führen und deshalb Art. 3 GG verletzen. Dabei kommt den Tarifvertragsparteien als selbstständigen Grundrechtsträgern allerdings aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu (*BAG 18. Dezember 2008 - 6 AZR 287/07 - Rn. 21, BAGE 129, 93*). 24

bb) Art. 3 GG untersagt zwar auch einen gleichheitswidrigen Begünstigungsausschluss, bei dem eine Begünstigung einem Personenkreis gewährt, einem anderen Personenkreis aber vorenthalten wird (*BAG 16. Dezember 2010 - 6 AZR 437/09 - Rn. 19, AP TVG § 1 Tarifverträge: Bundesagentur für Arbeit Nr. 4*). Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes scheidet hier jedoch bereits deshalb aus, weil die beiden von der Beklagten herangezogenen Personengruppen nicht vergleichbar sind. 25

- (1) Verfassungsrechtlich relevant ist nur die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem bzw. die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem. Dabei ist es grundsätzlich dem Normgeber überlassen, die Merkmale zu bestimmen, nach denen Sachverhalte als hinreichend gleich anzusehen sind, um sie gleich zu regeln (*BAG 23. September 2010 - 6 AZR 180/09 - Rn. 14, BAGE 135, 313*). 26
- (2) Nach dem Konzept der Tarifvertragsparteien liegen hinsichtlich der von § 12 Abs. 5 TVÜ-Bund und § 14 TVöD erfassten Personengruppen keine wesentlich gleichen Sachverhalte vor. Bei der vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit wird im Unterschied zu der Höhergruppierung der fiktive Verlauf der Vergütungsentwicklung, wie sie sich nach dem BAT entwickelt hätte, noch nicht unterbrochen, so dass es bei den typisierend auszugleichenden Expektanzverlusten verbleibt (*vgl. zu dieser Funktion des Strukturausgleichs BAG 14. April 2011 - 6 AZR 726/09 - Rn. 25, AP TVÜ § 12 Nr. 1 = EzTöD 300 TVÜ-Bund § 12 Nr. 2*). Insbesondere besteht für die Beschäftigten, denen eine Tätigkeit nur vorübergehend übertragen wird, das Risiko, dass es zu keiner dauerhaften Übertragung der höherwertigen Tätigkeit kommt und sie in die frühere Position „zurückfallen“ (*vgl. Fieberg in Fürst GKÖD Band IV Stand September 2006 E § 14 Rn. 45; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand Dezember 2007 § 14 TVöD Rn. 40*). Darüber hinaus werden Zeiten der vorübergehenden Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit auch dann nicht auf die Stufenlaufzeit in der höheren Entgeltgruppe angerechnet, wenn es später zu einer dauerhaften Aufgabenübertragung kommt. Die Stufenlaufzeit beginnt vielmehr gemäß § 17 Abs. 4 Satz 4 TVöD mit dem Tag der Höhergruppierung neu zu laufen (*vgl. zu § 5 Abs. 2 Satz 2 TV-V BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 578/09 - Rn. 27, 42, AP TVG § 1 Tarifverträge: Versorgungsbetriebe Nr. 2 = EzTöD 600 TV-V § 5 Stufenzuordnung Nr. 4*). 27
- cc) Soweit es in Einzelfällen bei der vorübergehenden Übertragung höherwertiger Tätigkeiten über einen längeren Zeitraum hinweg zu Entgeltvorteilen der später endgültig höhergruppierten Beschäftigten kommen mag, haben die Tarifvertragsparteien nicht deutlich gemacht, dass sie diese Entgeltvorteile beim 28

Strukturausgleich berücksichtigen wollen. Darüber hinaus kann der Arbeitgeber durch seine Beförderungspraxis derartigen Verzerrungen entgegenwirken.

e) Entgegen der Auffassung der Beklagten enthält § 12 Abs. 5 TVÜ-Bund für den Fall der Gewährung einer Zulage nach § 14 TVöD keine unbewusste Regelungslücke. 29

aa) Die Beklagte entnimmt die von ihr angenommene Regelungslücke einem Wertungswiderspruch zwischen den finanziellen Folgen einer endgültigen Höhergruppierung und der Gewährung einer Zulage nach § 14 Abs. 3 TVöD, der, wie ausgeführt, nicht besteht. Damit entfällt auch die Notwendigkeit der Einholung einer Tarifauskunft. Eine solche wird von der Beklagten nur für erforderlich gehalten, um zu klären, ob die Tarifvertragsparteien sich von Überlegungen hatten leiten lassen, die die Bevorzugung der Beschäftigten, denen eine höherwertige Tätigkeit nur vorübergehend übertragen ist, rechtfertigen könnten. Wie ausgeführt, sind die von § 12 Abs. 5 TVÜ-Bund erfassten Beschäftigten und die Beschäftigten, denen eine Zulage nach § 14 Abs. 3 TVöD gezahlt wird, bereits nicht vergleichbar, so dass es auf mögliche Rechtfertigungsgründe nicht mehr ankommt. 30

bb) Ohnehin könnten die Gerichte für Arbeitssachen die von der Beklagten gesehene unbewusste Regelungslücke selbst dann nicht schließen, wenn eine solche Regelungslücke tatsächlich vorläge. Es lassen sich keine hinreichend sicheren Anhaltspunkte feststellen, wie die Tarifvertragsparteien die Lücke geschlossen hätten (*zu den Anforderungen an die Schließung einer unbewussten Regelungslücke durch die Gerichte zuletzt BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 745/10 - Rn. 30*). Dafür genügt es nicht, dass das BMI im Rundschreiben vom 10. August 2007 die Auffassung vertreten hat, Entgeltsteigerungen nach § 14 TVöD seien für die Dauer der Übertragung „im Sinne des § 12 Abs. 5“ auf den Strukturausgleich anzurechnen. Zum einen gibt dieses Schreiben nicht die Auffassung einer Tarifvertragspartei, sondern lediglich die Meinung seiner Verfasser wieder (*vgl. BAG 23. September 2010 - 6 AZR 338/09 - Rn. 18, BAGE 135, 318*). Zum anderen ist nicht ersichtlich, in welcher Weise die Tarifvertragsparteien eine unbewusste Regelungslücke geschlossen hätten. Dafür kommt nicht 31

nur die von der Beklagten befürwortete entsprechende Anwendung des § 12 Abs. 5 TVÜ-Bund in Betracht. Genauso gut hätten sich die Tarifvertragsparteien bewusst gegen eine Anrechnung der persönlichen Zulage nach § 14 Abs. 3 TVöD auf den Strukturausgleich entscheiden können, wie es inzwischen offenbar von der Gewerkschaft ver.di vertreten wird (*vgl. TS berichtet Nr. 13/2011*). Schließlich wäre auch eine differenzierte Regelung denkbar, bei der die persönliche Zulage, etwa unter Berücksichtigung der Entgelt Nachteile, die ungeachtet der Zulage nach § 14 Abs. 3 TVöD durch die weitere Zugehörigkeit zu der niedrigeren Entgeltgruppe entstehen, nur teilweise auf den Strukturausgleich angerechnet würde.

2. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB iVm. § 24 Abs. 1 Satz 2 TVöD. 32

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 33

Fischermeier

Gallner

Spelge

Wollensack

M. Jostes