

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 701/09
4 Sa 912/08
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. März 2011

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert

und Reinfelder sowie den ehrenamtlichen Richter Beck und die ehrenamtliche Richterin Alex für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 19. August 2009 - 4 Sa 912/08 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Zahlung einer persönlichen Besitzstandszulage und einen monatlichen Mindestsicherungsbetrag nach den Überleitungsregelungen des Tarifvertrags für die Nahverkehrsbetriebe in Bayern. 1

Der Kläger war bei der Beklagten und deren Rechtsvorgängerin seit dem 1. September 1985 beschäftigt und auf der Basis des schriftlichen Arbeitsvertrags vom 12. Dezember 1988 als Kfz-Mechaniker in der Werkstatt tätig. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft beiderseitiger Tarifbindung die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst, insbesondere der Tarifvertrag für die Nahverkehrsbetriebe in Bayern vom 18. August 2006 idF des 1. Änderungstarifvertrags vom 9. Februar 2007 (*TV-N Bayern*) Anwendung. 2

Im Zeitraum Mai 2004 bis September 2005 wurde der Kläger auch stundenweise im Fahrdienst eingesetzt. Hierfür erhielt er einen zeitanteiligen Einmannfahrerzuschlag nach § 2 des „Bezirkstarifvertrags Nr. 8 zum BMT-G II vom 29. Januar 1981 über die Zahlung besonderer Zuschläge für Arbeiter im Fahrdienst bei Nahverkehrsbetrieben“ idF vom 30. Oktober 2001 und dem „Bezirkstarifvertrag Nr. 8 o zum BMT-G vom 29. Januar 1981 über die Zahlung des Einmannzuschlages bei den Stadtwerken Schweinfurt“ sowie einen zeitanteiligen Fahrdienstzuschlag nach § 12 Abs. 3 des „Bezirkstarifvertrags Nr. 4 zum BMT-G II“ vom 8. November 1962. In den Monaten Oktober und November 3

2005 arbeitete er im Wasserwerk. Während dieser Zeit fielen keine Fahrdienststunden an.

Der Kläger wechselte ab dem 1. Dezember 2005 in den ständigen Fahrdienst und erhielt eine Vergütung nach der Lohngruppe F 4. Mit Schreiben vom 8. Dezember 2005 teilte ihm die Beklagte vor dem Hintergrund der zum 30. Juni 2004 gekündigten Bezirkstarifverträge Nr. 4 und Nr. 8 zum BMT-G II und einer noch fehlenden tarifvertraglichen Neuregelung mit, für sein Arbeitsverhältnis als Busfahrer würden vorerst die bisherigen Bezirkstarifverträge Nr. 4 und Nr. 8 zusätzlich gelten und die sich daraus ergebenden Zuschläge unter Vorbehalt gezahlt werden. Der Kläger erklärte hierzu sein Einverständnis. Dementsprechend erhielt er einen Fahrdienstzuschlag nach § 12 Abs. 2 Bezirkstarifvertrag Nr. 4 in Höhe von monatlich 437,65 Euro brutto und einen Einmannfahrerzuschlag nach § 2 Abs. 2 Bezirkstarifvertrag Nr. 8 in Höhe von 224,02 Euro brutto.

4

Am 18. August 2006 schlossen die Tarifvertragsparteien den TV-N Bayern ab. Dieser trat zum 1. Januar 2007 in Kraft und ersetzte den BMT-G II sowie die diesen ergänzenden Tarifverträge der VKA (§ 22 Abs. 1 TV-N Bayern). Mit dem Inkrafttreten des TV-N Bayern traten die Bezirkstarifverträge Nr. 4 und Nr. 8 sowie die besonderen Tarifverträge für die einzelnen Nahverkehrsbetriebe außer Kraft (§ 22 Abs. 2 TV-N Bayern), der Fahrdienst- und der Einmannfahrerzuschlag entfielen. Für die entfallenden Zuschläge sieht § 23 TV-N Bayern Übergangsregelungen vor, die ua. folgenden Wortlaut haben:

5

„(Abs. 1): Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis über den 31.12.2006 hinaus fortbesteht und die am 01.01.2007 unter den Geltungsbereich dieses Tarifvertrages fallen, werden am 01.07.2007 (Stichtag) nach folgenden Regelungen übergeleitet. ...

(Abs. 11): Arbeitnehmer, denen im Juni 2004 nach den Vorschriften des BTV Nr. 8 zum BMT-G vom 29.01.1981 in Verbindung mit der für den einzelnen Nahverkehrsbetrieb abgeschlossenen bezirkstarifvertraglichen Regelung ein Einmannfahrer oder U-Bahnfahrerzuschlag zugestanden hat und denen dieser Zuschlag bis zum Stichtag der Überleitung in den TV-N ununterbrochen zustand, erhalten den gezahlten Betrag ab dem Stichtag der Überleitung für die Dauer der Ausübung einer entsprechenden

Tätigkeit als persönliche Besitzstandszulage.

Unschädlich sind Unterbrechungen des Bezuges des Einmannfahrer- oder U-Bahnfahrerzuschlages während des nach Satz 1 maßgebenden Zeitraumes wegen

- a) Ableistung des Grundwehrdienstes und des Zivildienstes,
- b) Arbeitsunfähigkeit im Sinne des § 34 Abs. 1 BMT-G bis zu insgesamt 26 Wochen,
- c) Schutzfristen nach dem Mutterschutzgesetz,
- d) Elternzeit nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz,
- e) sonstiger Anlässe, sofern diese zusammenhängend die Dauer von 30 Kalendertagen nicht überschreiten.

(Abs. 12): Arbeitnehmer, denen im Juni 2004 nach § 12 Abs. 2 Bezirkstarifvertrag Nr. 4 zum BMT-G vom 08.11.1962 sowie nach dem Bezirkstarifvertrag Nr. 17 oder Bezirkstarifvertrag Nr. 20 ein Fahrdienstzuschlag zugestanden hat, erhalten einen monatlichen Mindestsicherungsbetrag nach Maßgabe der folgenden Vorschriften:

1. Die Zahlung eines Mindestsicherungsbetrages setzt voraus, dass der Anspruch auf den Fahrdienstzuschlag im Juni 2004 bestanden hat und dem Arbeitnehmer der Fahrdienstzuschlag ununterbrochen bis zum 30. Juni 2007 gezahlt worden ist.

Unschädlich sind Unterbrechungen wegen

- a) Ableistung des Grundwehrdienstes und des Zivildienstes,
- b) Arbeitsunfähigkeit im Sinne des § 34 Abs. 1 BMT-G bis zu insgesamt 26 Wochen,
- c) Schutzfristen nach dem Mutterschutzgesetz,
- d) Elternzeit nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz,
- e) sonstiger Anlässe, sofern diese zusammenhängend die Dauer von 30 Kalendertagen nicht überschreiten.

2. Der Mindestsicherungsbetrag wird nur für die Dauer einer Beschäftigung im Fahrdienst gezahlt, die nach § 12 Abs. 2 BTV Nr. 4 zum BMT-G einen Anspruch auf den Fahrdienstzuschlag begründet hätte. Der Anspruch entfällt mit Ablauf des Kalendermonats, in dem die anspruchsbegründende Tätigkeit im Fahr-

dienst endet.

3. Bemessungsgrundlage für den monatlichen Mindestsicherungsbetrag ist der Fahrdienstzuschlag in der nach § 12 Abs. 2 BTV Nr. 4 zum BMT-G bzw. BTV Nr. 17 und 20 im Dezember 2006 zustehenden Höhe, höchstens 23 v.H. des Monatstabellenlohnes der Stufe 1 der jeweiligen Lohngruppe.
4. Der Mindestsicherungsbetrag wird in Höhe des monatlichen Unterschiedsbetrages zwischen dem Fahrdienstzuschlag und der Summe der für die regelmäßige dienstplanmäßige Arbeitszeit zustehenden Zeitzuschläge nach § 10 Abs. 1 und der Schichtzulage nach § 10 Abs. 6 gezahlt.
5. Ab dem 01.01.2008 verringert sich der Mindestsicherungsbetrag in jährlichen Schritten von 40 Euro monatlich. Am Stichtag (Absatz 1 Satz 1) bestehende Altersteilzeitverträge sind von dieser Abschmelzregelung ausgenommen.
6. Bei höheren Fahrdienstzuschlägen als nach Ziff. 3 sind entsprechende Regelungen durch örtlichen Tarifvertrag zu treffen.“

Die Beklagte zahlte aufgrund einer Betriebsvereinbarung vom 21. August 2007 die bisherigen Einmannfahrer- und (*anteiligen*) Fahrdienstzuschläge bis zum 31. Dezember 2007 weiter. Im Jahr 2008 stellte sie die Zahlungen ein. Der Kläger hat die Weitergewährung des Einmannfahrerzuschlags als persönliche Besitzstandszulage und des (*anteiligen*) Fahrdienstzuschlags als Mindestsicherungsbetrag geltend gemacht und die Auffassung vertreten, dass diese ihm aufgrund der tarifvertraglichen Überleitungsregelungen und einer individuellen Vereinbarung weiter zustünden. § 23 Abs. 11 TV-N Bayern setze für eine Gewährung der persönlichen Besitzstandszulage keinen ständigen Einsatz im Fahrdienst vor dem 30. Juni 2004 voraus, ausreichend sei ein vorübergehender Einsatz. Das gelte auch für den Mindestsicherungsbetrag nach § 23 Abs. 12 TV-N Bayern. Die Übergangsbestimmungen differenzierten nicht zwischen einem ständigen und einem nur gelegentlichen Einsatz im Fahrdienst. Sein kurzfristiger Einsatz im Wasserwerk stehe dem Anspruch nicht entgegen. Er habe in der Besprechung vom 25. November 2005 seiner Versetzung in den ständigen Fahrdienst nur unter

6

der Voraussetzung zugestimmt, keine finanziellen Einbußen zu erleiden. Unter Vorlage von zwei Testabrechnungen sei ihm versichert worden, durch Aufnahme der Fahrdiensttätigkeit werde es zu keinen Einkommenseinbußen kommen. Im Übrigen behandle ihn die Beklagte im Vergleich mit Herrn R ungleich.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

7

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.927,22 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach bestimmter zeitlicher Staffelung zu zahlen,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm den Betrag des Einmannfahrerzuschlags als persönliche Besitzstandszulage gemäß § 23 Abs. 11 TV-N Bayern vom 18. August 2006 in Form des Änderungsstarifvertrags vom 9. Februar 2007 zu zahlen,
3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm einen Mindestsicherungsbetrag gemäß § 23 Abs. 12 TV-N Bayern vom 18. August 2006 in Form des Änderungsstarifvertrags vom 9. Februar 2007 zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags im Wesentlichen vorgetragen: Nach den Überleitungsvorschriften des § 23 Abs. 11 und Abs. 12 TV-N Bayern habe der Kläger keinen Anspruch auf die persönliche Besitzstandszulage und den Mindestsicherungsbetrag. Er habe erst ab Dezember 2005 ständig im Fahrdienst gearbeitet. Die Tarifnormen setzten aber einen ununterbrochenen Einsatz im Fahrdienst in dem ab Juni 2004 beginnenden Referenzzeitraum bis zum Überleitungszeitpunkt in den TV-N Bayern am 1. Juli 2007 voraus. Die tariflichen Besitzstandsregelungen verstießen nicht gegen höherrangiges Recht und hielten sich in der Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien. Mit dem Kläger sei kein über die tarifvertragliche Vergütung hinausgehendes Arbeitsentgelt vereinbart worden. Das Schreiben vom 8. Dezember 2005 bilde nur die Rechtslage ab. Die im Rahmen des Personalgesprächs am 25. November 2005 vorgelegten Testabrechnungen hätten nur den damals geltenden tariflichen Ist-Zustand wiedergegeben. Es

8

liege auch keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung mit dem Mitarbeiter R vor.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. 9

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat weder einen tariflichen noch einen einzelvertraglichen Anspruch. 10

I. Der Kläger hat gegen die Beklagte weder einen Anspruch auf Zahlung einer persönlichen Besitzstandszulage nach § 23 Abs. 11 TV-N Bayern noch auf Zahlung eines Mindestsicherungsbetrags nach § 23 Abs. 12 TV-N Bayern. 11

1. Dem Kläger steht der begehrte Mindestsicherungsbetrag nach § 23 Abs. 12 TV-N Bayern nicht zu. 12

a) § 23 Abs. 12 Nr. 1 TV-N Bayern setzt voraus, dass ein Anspruch auf den Fahrdienstzuschlag nach § 12 Abs. 2 Bezirkstarifvertrag Nr. 4 im Juni 2004 bestanden hat und dem Arbeitnehmer der Fahrdienstzuschlag ununterbrochen bis zum 30. Juni 2007 gezahlt worden ist. 13

b) Der Kläger ist vor dem 1. Dezember 2005 nicht ständig im Fahrdienst eingesetzt worden. Er hatte deshalb ab Juni 2004 noch keinen Anspruch auf einen Fahrdienstzuschlag nach § 12 Abs. 2 Bezirkstarifvertrag Nr. 4 (*siehe auch BAG 27. November 2008 - 6 AZR 765/07 - Rn. 37, ZTR 2009, 198*). Für seinen stundenweisen, vorübergehenden Einsatz im Fahrdienst stand ihm lediglich ein Fahrdienstzuschlag nach § 12 Abs. 3 Bezirkstarifvertrag Nr. 4 zu. 14

c) Entgegen der Auffassung der Revision enthält aufgrund des klaren Wortlauts der Tarifnorm, auf den es bei der Auslegung von Tarifregelungen vorrangig ankommt (*st. Rspr., vgl. BAG 19. November 2008 - 10 AZR 658/07 -* 15

Rn. 17, AP BMT-G II § 67 Nr. 4; 27. Oktober 2010 - 10 AZR 361/09 - Rn. 12; zuletzt 16. Dezember 2010 - 6 AZR 437/09 - Rn. 15, NZA-RR 2011, 322), § 23 Abs. 12 TV-N Bayern keine Rechtsgrundverweisung auf die Regelung des § 23 Abs. 11 TV-N Bayern. Die Tarifnorm regelt die Voraussetzungen und Folgen des auf dem Fahrdienstzuschlag nach § 12 Abs. 2 Bezirkstarifvertrag Nr. 4 aufbauenden Mindestsicherungsbetrags autonom und abschließend. Sie verweist nicht auf Absatz 11.

2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf die persönliche Besitzstandszulage nach § 23 Abs. 11 Satz 1 TV-N Bayern. Ihm stand in dem ab Juni 2004 beginnenden und bis zum Stichtag der Überleitung in den TV-N Bayern am 1. Juli 2007 bestehenden Referenzzeitraum ein Einmannfahrerzuschlag nach den Vorschriften des Bezirkstarifvertrags Nr. 8 zum BMT-G vom 29. Januar 1981 nicht ununterbrochen zu. 16

a) Der Kläger wurde erst ab 1. Dezember 2005 ständig im Fahrdienst eingesetzt. Insbesondere in den Monaten Oktober und November 2005 war der Kläger überhaupt nicht im Fahrdienst, sondern im Wasserwerk tätig. Dabei ist es unbeachtlich, auf wessen Veranlassung und Wunsch hin dieser Einsatz erfolgte. Jedenfalls liegt im Tarifsinne schon kein ununterbrochener Einsatz im Fahrdienst und damit kein ununterbrochener Anspruch auf den Einmannfahrerzuschlag vor. 17

b) Die Systematik des § 23 Abs. 11 Satz 2 TV-N Bayern verdeutlicht, dass nur bestimmte Unterbrechungen als unschädlich anzusehen sind. Von den genannten Unterbrechungen ist jedoch keine einschlägig. Insbesondere dauerte die Tätigkeit im Wasserwerk und damit die Unterbrechung der Fahrdiensttätigkeit länger als 30 Kalendertage (§ 23 Abs. 11 Satz 2 Buchst. e TV-N Bayern). 18

c) Daraus folgt, dass die Tarifvertragsparteien bei der Ausgestaltung der Überleitungsregelungen die Unterbrechungstatbestände erkannt und geregelt haben. Ihrer Anschauung nach sind lediglich kurzzeitige oder auf bestimmten Gründen beruhende Unterbrechungen für die Gewährung der begehrten 19

persönlichen Besitzstandszulage unschädlich. Anderen Unterbrechungen kommt hingegen für den Ausschluss der Gewährung der Zulage Bedeutung zu.

3. Entgegen der Auffassung der Revision sind die tariflichen Überleitungsregelungen wirksam und mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. 20

a) Es kann dahinstehen, ob die Tarifvertragsparteien als Normgeber bei der tariflichen Normsetzung unmittelbar grundrechtsgebunden sind. Aufgrund der Schutzpflichten der Grundrechte haben sie aber den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG sowie die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG zu beachten (*BAG 27. Mai 2004 - 6 AZR 129/03 - BAGE 111, 8; 30. Oktober 2008 - 6 AZR 712/07 - Rn. 14, BAGE 128, 219; zuletzt 16. Dezember 2010 - 6 AZR 437/09 - Rn. 18, NZA-RR 2011, 322*). Die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie gewährt ihnen einen weiten Gestaltungsspielraum. Ihnen kommt eine Einschätzungsprärogative in Bezug auf die tatsächlichen Gegebenheiten und betroffenen Interessen zu (*BAG 24. Februar 2010 - 10 AZR 1038/08 - Rn. 21, AP GG Art. 3 Nr. 320*). Die Tarifvertragsparteien können deshalb auch Tarifnormen zu Lasten von Arbeitnehmern ändern und Zulagen abschaffen (*vgl. zuletzt BAG 27. Oktober 2010 - 10 AZR 410/09 - Rn. 17, ZTR 2011, 172*). Sie sind nicht verpflichtet, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genügt, wenn für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund vorliegt (*BAG 27. Oktober 2010 - 10 AZR 410/09 - Rn. 22, aaO; 30. Oktober 2008 - 6 AZR 712/07 - Rn. 15, aaO; 25. Oktober 2007 - 6 AZR 95/07 - Rn. 24, BAGE 124, 284*). 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 27. Oktober 2010 - 10 AZR 410/09 - Rn. 22 mwN, aaO; 21. September 2010 - 9 AZR 442/09 - Rn. 27, ZTR 2011, 304; 25. Oktober 2007 - 6 AZR 95/07 - Rn. 24, aaO*).

b) Die Übergangsregelungen des TV-N Bayern differenzieren in § 23 Abs. 11 und Abs. 12 danach, ob Mitarbeiter im Fahrdienst im Referenzzeitraum bestimmte Zuschläge ununterbrochen erhalten haben oder nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind solche Stichtags- und Referenzzeitraumregelungen mit ihrer notwendigen Pauschalierung aus Gründen der Praktikabilität grundsätzlich - ungeachtet der damit verbundenen Härten - zur Abgrenzung von begünstigten Personenkreisen gerechtfertigt, wenn sich die Wahl des Stichtags und Referenzzeitraums am gegebenen Sachverhalt orientiert und vertretbar erscheint (*BAG 30. Oktober 2008 - 6 AZR 712/07 - Rn. 17, BAGE 128, 219; 11. Dezember 2003 - 6 AZR 64/03 - BAGE 109, 110; 16. Dezember 2004 - 6 AZR 652/03 - zu 3 b der Gründe; 25. Juni 2003 - 4 AZR 405/02 - BAGE 106, 374; 25. Oktober 2001 - 6 AZR 560/00 - EzBAT § 40 BAT Nr. 20; 18. Oktober 2000 - 10 AZR 643/99 - AP BAT-O § 11 Nr. 24*). Die Tarifvertragsparteien dürfen generalisieren und typisieren. Sie können bestimmte in wesentlichen Elementen gleichgeartete Lebenssachverhalte normativ zusammenfassen und typisieren. Besonderheiten, die im Tatsächlichen durchaus bekannt sind, können generalisierend vernachlässigt werden. Der Normgeber darf sich am Regelfall orientieren und ist nicht gehalten, allen Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen Rechnung zu tragen. Die von ihm vorgenommenen Verallgemeinerungen müssen allerdings auf eine möglichst breite, alle betroffenen Gruppen und Regelungsgegenstände einschließende Beobachtung aufbauen. Zudem müssen die Differenzierungsmerkmale im Normzweck angelegt sein und dürfen ihm nicht widersprechen. Die bei einer Typisierung entstehenden unvermeidlichen Ungerechtigkeiten und Härten in einzelnen, besonders gelagerten Fällen, in denen die Interessenlage von der von den Tarifvertragsparteien als typisch angenommenen abweicht, sind hinzunehmen, wenn sie nicht besonders schwer wiegen und nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären (*vgl. BVerfG 9. Dezember 2008 - 2 BvL 1/07 ua. - Rn. 60, BVerfGE 122, 210; 23. Juni 2004 - 1 BvL 3/98 ua. - BVerfGE 111, 115; BAG 21. September 2010 - 9 AZR 442/09 - Rn. 31 mwN, ZTR 2011, 304*).

22

c) Für die vorliegende differenzierende Referenzzeitraum- und Stichtagsregelung bestehen sachliche Gründe. Die Differenzierung orientiert sich am gegebenen Sachverhalt. Sie knüpft an den Kündigungstermin der Bezirkstarifverträge Nr. 4 und Nr. 8 an und schafft vor dem Hintergrund der tariflichen Neugestaltung der Vergütung und Zulagen eine begrenzte Überleitungsregelung. Sie rechtfertigt sich weiter aus dem Ziel, einen pauschalierten und abschmelzbaren Ausgleich für den beim Übergang in das neue Vergütungssystem des TV-N Bayern durch den Wegfall von Zuschlägen entstehenden Verlust für die dauerhaft nach dem alten Vergütungssystem beschäftigten und auf die bisherige Vergütung und Vergütungsstruktur vertrauenden Arbeitnehmer zu schaffen. Die Wahrung sozialer Besitzstände ist grundsätzlich als sachlicher Rechtfertigungsgrund einer unterschiedlichen Behandlung von Arbeitnehmern anerkannt (*BAG 2. August 2006 - 10 AZR 572/05 - Rn. 30, EzA BetrVG 2001 § 75 Nr. 3*). Mit den Überleitungsregelungen zur persönlichen Besitzstandszulage und zum Mindestsicherungsbetrag sollen frühere Zuschlagsregelungen für einen bestimmten Zeitraum - angepasst - für die Beschäftigten aufrechterhalten werden, die diese Zuschläge schon unter der normativen Geltung des Tarifvertrags und nach dessen Ablauf im Nachwirkungszeitraum regelmäßig und durchgängig erhalten haben. Haben Beschäftigte die Zuschläge im Referenzzeitraum nicht ständig und durchgehend erhalten, liegt ein anderer Sachverhalt vor, den die Tarifvertragsparteien pauschalierend anders bewerten durften. Ein Vertrauen auf eine dauerhafte Gewährung der entsprechenden Zulagen konnte sich nicht bilden. Dies rechtfertigt die vorgenommene Differenzierung. Zwar wären auch andere Gestaltungsmöglichkeiten denkbar gewesen (*beispielsweise eine anteilige persönliche Besitzstandszulage oder ein anteiliger Mindestsicherungsbetrag*). Entschließen sich die Tarifvertragsparteien aber, nur den Arbeitnehmern, die über einen längeren Zeitraum durchgängig die früheren Zuschläge erhalten haben, sie als abschmelzbare Besitzstandszulage weiter zu gewähren, so liegt eine im Rahmen der Tarifautonomie zulässige Differenzierung und keine willkürliche Gruppenbildung vor (*im Ausgangspunkt auch BAG 21. September 2010 - 9 AZR 442/09 - Rn. 32, ZTR 2011, 304*). Die Tarifvertragsparteien sind nicht verpflichtet, jede Art von Ab-

23

weichungen zu berücksichtigen und ein noch weitergehendes, differenzierteres System zu entwickeln. Hierdurch würde die Einfachheit und Praktikabilität einer solchen überleitenden Besitzstandsregelung erheblich in Frage gestellt.

II. Dem Kläger stehen die begehrten Ansprüche auch nicht aus einer vertraglichen Vereinbarung der Parteien zu. Eine Vereinbarung ist weder anlässlich des Personalgesprächs vom 25. November 2005 zustande gekommen noch ergibt sie sich aus dem Schreiben der Beklagten vom 8. Dezember 2005. 24

1. Bei dem vom Kläger behaupteten Inhalt des Personalgesprächs vom 25. November 2005 und dem Schreiben vom 8. Dezember 2005 handelt es sich um nichttypische Erklärungen. Deren Auslegung durch das Tatsachengericht ist vom Revisionsgericht nur eingeschränkt darauf überprüfbar, ob die Auslegung gegen gesetzliche Regelungen, anerkannte Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verstößt oder wesentliche Umstände unberücksichtigt lässt (*st. Rspr., BAG 12. März 2008 - 10 AZR 256/07 - Rn. 18; 3. Mai 2006 - 10 AZR 310/05 - EzA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 18; 16. November 2005 - 10 AZR 108/05 - ZTR 2006, 313; 15. November 2000 - 5 AZR 296/99 - BAGE 96, 237, 241*). 25

2. Die Auslegung durch das Landesarbeitsgericht hält diesem eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstab ohne Weiteres stand. Das Landesarbeitsgericht hat weder gegen Auslegungsgrundsätze und -regeln verstoßen noch wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen. Seine Auslegung, dass sich weder aus dem Inhalt des Personalgesprächs noch aus dem Schreiben vom 8. Dezember 2005 die Zusage ergebe, dem Kläger im Falle einer Neuregelung des tariflichen Zulagensystems das Niveau der Bezirkstarifverträge Nr. 4 und Nr. 8 zu garantieren, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat dem Kläger auch nicht zugesagt, künftige tarifliche Überleitungsregelungen unabhängig von deren Voraussetzungen anzuwenden. 26

- a) Dem Schreiben vom 8. Dezember 2005 lässt sich nicht entnehmen, die Beklagte habe dem Kläger die Zuschläge „ohne Wenn und Aber“ dauerhaft gewähren wollen. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit zu Recht festgestellt, dass die Zuschläge nicht unabhängig von der Geltung der Bezirkstarifverträge gezahlt wurden und weiter gezahlt werden sollten. Das Schreiben verweist ausdrücklich („*vorerst zusätzlich*“, „*vorerst unter Vorbehalt*“) auf die Vorläufigkeit der Zuschlagszahlung. Für den Empfänger der Erklärung war ohne Weiteres erkennbar, dass diese Zuschläge lediglich bis zum Zeitpunkt der endgültigen Regelung durch den neuen Tarifvertrag gezahlt werden sollten. 27
- b) Auch die „Musterberechnung“ der im Fahrdienst zu erzielenden Vergütung kann nicht als eine Zusicherung des Verdienstes auf Dauer verstanden werden. Das Landesarbeitsgericht hat die Berechnung und die mit ihr im Zusammenhang stehenden Äußerungen in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise dahingehend verstanden, die Beklagte habe den Kläger während des Personalgesprächs lediglich über die Arbeits- und Vergütungsbedingungen, die in diesem Zeitpunkt galten, informieren wollen, was für den Kläger ausreichend erkennbar gewesen sei. Mit der Vorlage einer Musterberechnung gibt der Arbeitgeber grundsätzlich keine rechtsgeschäftlich verbindliche Erklärung zur Vergütungshöhe und zum dauerhaften Bezug einer Vergütung ab (vgl. *insoweit BAG 12. März 2008 - 10 AZR 256/07 - Rn. 20; 11. Oktober 1995 - 5 AZR 802/94 - AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 9 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 33*). Einen weitergehenden Willen der Beklagten, die „berechnete“ Vergütung ungeachtet der zu erwartenden tariflichen Neuregelung auch in Zukunft zu zahlen, durfte der Kläger nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts deshalb nicht annehmen. 28
- III. Der Kläger hat schließlich auch keinen Anspruch aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Zwar hat die Beklagte dem Mitarbeiter R für zwei Monate die vom Kläger begehrten Zulagen weitergewährt, obwohl auch bei ihm die tariflichen Voraussetzungen nicht erfüllt waren. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht hierin aber keine sachfremde Gruppenbildung und willkürliche Schlechterstellung des Klägers gesehen (*zu den Voraussetzungen eines* 29

Anspruchs wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, vgl. bspw. BAG 29. September 2010 - 10 AZR 630/09 - Rn. 31; 17. März 2010 - 5 AZR 168/09 - Rn. 14, AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 211 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 22). Die Beklagte hatte nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die der Kläger nicht mit revisionsrechtlich erheblichen Rügen angegriffen hat, dem Mitarbeiter R die Zulage aus „Vereinfachungsgründen“ gewährt, um seine vorübergehende Arbeit als Verkehrsmeister, die mit einer Vertretungszulage auszugleichen gewesen wäre, zu honorieren. Darin liegt eine individuelle Besserstellung in einem Einzelfall und ein hinreichender sachlicher Differenzierungsgrund.

IV. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen.

30

Mikosch

W. Reinfelder

Eylert

Beck

Alex