

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 26. Januar 2017
- 6 AZR 450/15 -
ECLI:DE:BAG:2017:260117.U.6AZR450.15.0

I. Arbeitsgericht Wiesbaden

Urteil vom 12. Februar 2014
- 3 Ca 1593/13 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 17. Juli 2015
- 14 Sa 769/14 -

Entscheidungsstichwort:

Höhe der persönlichen Zulage gemäß § 23 Abs. 5 TV-N Hessen bei
Rückkehr zur Vollzeitbeschäftigung nach einer zum Zeitpunkt der Überlei-
tung geltenden befristeten Arbeitszeitreduzierung

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 450/15
14 Sa 769/14
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. Januar 2017

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Augat und Jostes für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 17. Juli 2015 - 14 Sa 769/14 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 12. Februar 2014 - 3 Ca 1593/13 - abgeändert und wie folgt gefasst:
Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.581,52 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14. Juni 2013 zu zahlen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe einer tariflichen Einkommenssicherungszulage. 1

Der Kläger ist seit dem 1. April 1988 bei der Beklagten als Busfahrer beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis richtete sich zunächst nach dem Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G) in Verbindung mit dem hessischen Lohntarifvertrag. Seit dem 1. Juli 2010 gilt der Tarifvertrag Nahverkehrsbetriebe vom 30. Juni 2010 (TV-N Hessen). Die Überleitung in das neue Tarifsysteem erfolgte gemäß § 23 TV-N Hessen. Dieser lautet auszugsweise wie folgt: 2

„§ 23

Überleitungsregelungen

Für die Arbeitnehmer, die am 30. Juni 2010 in einem Arbeitsverhältnis stehen, das am 1. Juli 2010 zu demselben Arbeitgeber fortbesteht, gilt Folgendes:

- (1) Die Arbeitnehmer werden am 1. Juli 2010 in diesen Tarifvertrag übergeleitet.

...

- (4) Durch die Überleitung entstehende finanzielle Nachteile werden nach Maßgabe der folgenden Absätze ausgeglichen.
- (5) Auf der Basis der im Juni 2010 tatsächlich erhaltenen Bezüge ist ein Vergleichsentgelt zu ermitteln. [Unterabs. 1]

Bei Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis sich nach dem BAT richtet, sind die Grundvergütung, die allgemeine Zulage und der Ortszuschlag der Stufe 1 bzw. das HGTA V-Monatsgehalt und eine eventuelle Gehaltsgruppenzulage, bei Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis sich nach dem BMT-G richtet, der Monatstabellenlohn zugrunde zu legen. [Unterabs. 2]

Die Arbeitnehmer, bei denen das für den Monat Juli 2010 zustehende Tabellenentgelt ... das Vergleichsentgelt nach den Unterabsätzen 1 und 2 unterschreitet, erhalten neben ihrem Entgelt eine persönliche Zulage in Höhe des Differenzbetrages. [Unterabs. 3]

Bei Arbeitnehmern, die am 30. Juni 2010 in einer Vergütungs-, Gehalts- bzw. Lohngruppe eingruppiert sind, aus der ein Bewährungs-, Zeit- oder Tätigkeitsaufstieg stattfindet, und denen - im Falle der Anwendung des HGTA V - eine Gehaltsgruppenzulage gewährt wird, erhöht sich die persönliche Zulage - wenn keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie die Voraussetzungen für den Aufstieg nicht erfüllt hätten - um einen zusätzlichen Betrag. ... [Unterabs. 4]

...

Steht im Juni 2010 und/oder im Monat Juli 2010 kein Entgelt zu (z.B. wegen der Gewährung einer Rente auf Zeit, wegen Elternzeit, unbezahltem Urlaub, Grundwehrdienst, Zivildienst, wegen Ablaufs der Krankenbezugsfristen), ist für die Berechnung der persönlichen Zulage das Entgelt zugrunde zu legen, das ohne die zu dessen Wegfall führenden Tatbestände zugestanden hätte. [Unterabs. 7]

Wird mit einem Arbeitnehmer nach dem 1. Juli 2010 eine geringere individuelle wöchentliche Arbeitszeit als die Arbeitszeit vereinbart, die der Arbeitnehmer vor dem 1. Juli 2010 zu leisten hatte, ist die persönliche Zulage in demselben Verhältnis zu kürzen, wie die Arbeitszeit herabgesetzt worden ist. [Unterabs. 8]

...“

Der Kläger war ursprünglich in Vollzeit beschäftigt. Vom 1. September 2006 bis zum 23. Februar 2008 befand er sich in Elternzeit. Für die Folgezeit vereinbarten die Parteien zunächst bis zum 31. Dezember 2008 eine Reduzierung seiner wöchentlichen Arbeitszeit. Ab dem 1. Juli 2008 belief sich sein Arbeitszeitvolumen auf 19,5 Stunden. Die Parteien vereinbarten die Aufrechterhaltung dieser Teilzeitbeschäftigung zunächst befristet bis zum 31. Dezember 2009 und mit Änderungsvertrag vom 24. November 2009 weiterhin für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2010. Dementsprechend war der Kläger zum Zeitpunkt der Überleitung in den TV-N Hessen am 1. Juli 2010 befristet bis zum Ende dieses Jahres mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 19,5 Stunden beschäftigt. Seine Einkommenssicherungszulage berechnete sich gemäß § 23 Abs. 5 Unterabs. 3 TV-N Hessen bezogen auf das Entgelt für diese Teilzeitbeschäftigung. Unter dem 15. November 2010 vereinbarten die Parteien befristet für das Jahr 2011 die Fortsetzung der Teilzeitbeschäftigung in unverändertem Umfang. Seit dem 1. Januar 2012 ist der Kläger mit einer Wochenleistung von 39 Stunden wieder in Vollzeit tätig. Er erhält dementsprechend das volle Tabellenentgelt. Die Beklagte leistet die persönliche Zulage jedoch weiterhin bezogen auf eine Teilzeitbeschäftigung von 19,5 Wochenstunden.

3

Nachdem die Prozessbevollmächtigten des Klägers mit Schreiben vom 30. Juli 2012 erfolglos die Zahlung der persönlichen Zulage entsprechend der seit dem 1. Januar 2012 ausgeübten Vollzeittätigkeit und die Begleichung der sich hieraus ergebenden Differenzbeträge gefordert hatten, hat der Kläger mit seiner am 13. Juni 2013 zugestellten Klage bezogen auf den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Mai 2013 die Zahlung eines zu verzinsenden Differenzbetrags iHv. insgesamt 3.581,52 Euro brutto verlangt. Diese Summe ergibt sich aus einer Verdopplung der gezahlten persönlichen Zulage entsprechend der Erhöhung der Arbeitsleistung von 19,5 auf 39 Wochenstunden seit dem 1. Januar 2012 und der daraus folgenden Entgeltsteigerung. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass ab Januar 2012 eine Zulage von 205,71 Euro, ab März 2012 von 210,75 Euro und ab Januar 2013 von 212,52 Euro gezahlt wurde. Dies entspricht der Erhöhung der persönlichen Zulage bei allgemeinen linearen

4

Entgelterhöhungen nach § 23 Abs. 5 Unterabs. 9 und Unterabs. 10 TV-N Hessen.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die tarifliche Einkommenssicherungszulage sei bei einer zum Zeitpunkt der Überleitung befristet ausgeübten Teilzeitbeschäftigung nur bis zum Ende der Befristungsdauer auf der Grundlage des Teilzeitentgelts zu bemessen. Mit Rückkehr zur Vollzeitbeschäftigung sei das hierfür bezogene Entgelt maßgeblich. Dies komme in § 23 Abs. 5 Unterabs. 7 TV-N Hessen zum Ausdruck, auch wenn diese Vorschrift ihrem Wortlaut nach nur gelte, wenn einem Arbeitnehmer im Juni 2010 und/oder im Juli 2010 kein Entgelt zustehe. Die Regelung beziehe sich auf Fälle einer vorübergehenden Änderung des Arbeitsvertragsinhalts (zB wegen Elternzeit) und müsse auch dann zur Anwendung kommen, wenn eine befristete Änderung des Arbeitsvertrags nicht zu einem vollständigen Wegfall des Entgeltanspruchs, sondern nur zu dessen Verringerung führe. Dies entspreche ihrem Sinn und Zweck, wonach eine zum Zeitpunkt der Überleitung nur vorübergehende Änderung des Entgelts unbeachtlich sein soll, wenn nach der Überleitung wieder der Arbeitsvertragsinhalt maßgeblich ist, welcher vor der befristeten Änderung die Vergütungshöhe bestimmt hat.

5

Anderenfalls käme es zu einer ungerechtfertigten Schlechterstellung von Beschäftigten, welche am Überleitungstichtag während der Elternzeit in Teilzeit arbeiteten. Nach § 23 Abs. 5 Unterabs. 7 TV-N Hessen würden Beschäftigte in Elternzeit ohne Verrichtung einer Teilzeittätigkeit nach dem Ende der Elternzeit in Bezug auf die Einkommenssicherung so gestellt, als hätten sie im Juni/Juli 2010 wie vor Beginn der Elternzeit gearbeitet. Demgegenüber erhielten Beschäftigte in Elternzeit mit Teilzeittätigkeit die persönliche Zulage nach Beendigung der Elternzeit bei einer Rückkehr zur Vollzeitbeschäftigung weiterhin nur auf Basis des Teilzeitentgelts. In beiden Konstellationen handle es sich aber um eine bezogen auf den Überleitungstichtag nur vorübergehende Änderung des Vertragsinhalts. § 23 Abs. 5 Unterabs. 7 TV-N Hessen sei daher verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass er auch auf Beschäftigte anzuwenden sei, die während der Elternzeit eine Teilzeittätigkeit ausübten. Gleiches müsse gelten, wenn Arbeitnehmer außerhalb einer Elternzeit zum

6

Zeitpunkt der Überleitung befristet in Teilzeit tätig waren. Dies sei häufig im Anschluss an die Elternzeit der Fall, um die Betreuung des Kindes sicherstellen zu können.

Der Kläger hat daher beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 3.581,52 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

7

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag damit begründet, dass nach den tariflichen Vorgaben nur das zum Zeitpunkt der Überleitung für eine Arbeitsleistung von 19,5 Wochenstunden bezogene Entgelt für die Bemessung der persönlichen Zulage des Klägers maßgeblich sei. Dies ergebe sich aus § 23 Abs. 5 Unterabs. 3 TV-N Hessen. Eine Sonderregelung für Beschäftigte, die am Überleitungstichtag befristet eine Teilzeitbeschäftigung ausübten, sehe § 23 Abs. 5 TV-N Hessen nicht vor, obwohl den Tarifvertragsparteien diese Fallgestaltung bekannt gewesen sei. Sie seien berechtigt gewesen, auch für diese Beschäftigtengruppe eine Entgeltsicherung nach § 23 Abs. 5 Unterabs. 1 bis 3 TV-N Hessen bezogen auf das am Überleitungstichtag zustehende Einkommen vorzunehmen. Mit ihrer am Zeitpunkt des Inkrafttretens des TV-N Hessen orientierten Ausgestaltung der Besitzstandsregelung hätten die Tarifvertragsparteien ihren im Rahmen der Tarifautonomie bestehenden Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Die persönliche Zulage solle keinen über den individuellen Entgeltstatus am Überleitungstichtag hinausgehenden Besitzstand sichern. Spätere Arbeitszeiterhöhungen mit entsprechenden Entgeltsteigerungen seien demnach unbeachtlich.

8

Gegenteiliges lasse sich auch § 23 Abs. 5 Unterabs. 7 TV-N Hessen nicht entnehmen. Die Vorschrift beziehe sich nach ihrem eindeutigen Wortlaut nur auf Fälle, in denen im Juni 2010 und/oder Juli 2010 kein Entgeltanspruch bestanden habe. § 23 Abs. 5 Unterabs. 7 TV-N Hessen trage dem Umstand Rechnung, dass bei ruhenden Arbeitsverhältnissen nicht auf eine tatsächliche Entgeltzahlung abgestellt werden könne. Die unterschiedliche Behandlung von Beschäftigten mit Teilzeittätigkeit am Überleitungstichtag und Arbeitnehmern,

9

deren Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt ruhte, sei gerechtfertigt. Es handle sich um unterschiedliche Sachverhalte. Dabei sei ohne Belang, ob die Teilzeittätigkeit nach einer Elternzeit zur Kinderbetreuung oder aus anderen Gründen vereinbart wurde. Auf eine Ungleichbehandlung von Beschäftigten in Elternzeit mit oder ohne Teilzeittätigkeit könne sich der Kläger nicht berufen, da er sich zum Überleitungszeitpunkt nicht mehr in Elternzeit befunden habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel unverändert fort.

10

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist begründet. Der Kläger hat gemäß § 612 Abs. 2 BGB ab dem 1. Januar 2012 einen Anspruch auf Bemessung der streitgegenständlichen Einkommenssicherungszulage auf Grundlage seines Vollzeitentgelts und folglich auf Erfüllung der Klageforderung in unstreitiger Höhe. § 23 Abs. 5 TV-N Hessen sieht zwar eine Einkommenssicherung nur bezogen auf das Tabellenentgelt für die Teilzeittätigkeit des Klägers im Juni 2010 vor. Dies verstößt jedoch gegen das Verbot der Benachteiligung wegen Teilzeitarbeit gemäß § 4 Abs. 1 TzBfG, da sich der Kläger bei der Überleitung am 1. Juli 2010 in einer zeitlich befristeten Teilzeitbeschäftigung befand. Die strikt an den Einkommensverhältnissen am Überleitungsstichtag orientierte Bemessung der Einkommenssicherungszulage benachteiligt den Kläger bei Rückkehr zur Vollzeittätigkeit im Verhältnis zu Vollzeitbeschäftigten ohne befristete Teilzeittätigkeit am Überleitungsstichtag. Dies ist nur auf die befristete Teilzeitbeschäftigung des Klägers zurückzuführen und nicht zu rechtfertigen.

11

I. Die Revision ist entgegen der Auffassung der Beklagten zulässig. Sie ist hinreichend begründet.

12

1. Zur ordnungsgemäßen Begründung der Revision müssen gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO die Revisionsgründe angegeben werden. Bei Sachrügen sind diejenigen Umstände bestimmt zu bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt (§ 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO). Die Revisionsbegründung muss die Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Daher muss die Revisionsbegründung eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen des angefochtenen Urteils enthalten (vgl. BAG 4. August 2016 - 6 AZR 129/15 - Rn. 18; 27. Juli 2016 - 7 AZR 276/14 - Rn. 12; 8. Juli 2015 - 4 AZR 323/14 - Rn. 8). 13
2. Diesen Anforderungen genügt die vorliegende Revision. Sie rügt in ausreichender Weise eine fehlerhafte Auslegung von § 23 Abs. 5 Unterabs. 7 TV-N Hessen. 14
- a) Das Landesarbeitsgericht hat diese Sonderregelung für hier nicht anwendbar gehalten, weil sie Konstellationen betreffe, bei denen es zum Überleitungszeitpunkt kein Einkommen als Anknüpfungspunkt für die Berechnung der persönlichen Zulage gebe. Bei Verrichtung einer Teilzeittätigkeit zum Überleitungstichtag könne demgegenüber auf das zum fraglichen Zeitpunkt erzielte Einkommen abgestellt werden. Dies gelte auch für den Kläger. Da sich dieser am Überleitungstichtag nicht mehr in Elternzeit befunden habe, könne offenbleiben, ob § 23 Abs. 5 Unterabs. 7 TV-N Hessen zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von Beschäftigten in Elternzeit mit oder ohne Teilzeittätigkeit führe. 15
- b) Die Revision setzt sich mit dem Tarifverständnis des Landesarbeitsgerichts auseinander. Dieses führe zu einer unterschiedlichen Bemessung der Einkommenssicherung bei Beschäftigten in Elternzeit ohne Teilzeittätigkeit am Überleitungstichtag im Vergleich zu Beschäftigten in Elternzeit mit Teilzeittätigkeit. Letztere würden bei Rückkehr zur Vollzeit ungerechtfertigt schlechtergestellt, da sie die persönliche Zulage weiterhin nur auf Basis des Teilzeitentgelts erhielten. Damit greift die Revision die Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts, wonach bei Teilzeittätigkeit stets die Einkünfte am Überleitungs-

stichtag maßgeblich seien, gleichsam am Beispiel von Teilzeittätigkeit während der Elternzeit an. Letztlich rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe nicht berücksichtigt, welche Nachteile nur vorübergehend in Teilzeit Beschäftigte hinnehmen müssten, wenn ihr Teilzeitentgelt trotz - am Überleitungsstichtag bereits absehbarer - Rückkehr zur Vollzeit die Grundlage für die Höhe der persönlichen Zulage bliebe. Dies gelte auch bei der typischen Konstellation einer befristeten Teilzeittätigkeit nach einer Elternzeit zur Betreuung des Kindes, welche das Landesarbeitsgericht nicht gewürdigt habe.

- II. Die Revision ist begründet. 17
1. Dies folgt jedoch nicht aus § 23 Abs. 5 TV-N Hessen. Die tariflichen Regelungen sehen den geltend gemachten Anspruch nicht vor. 18
- a) § 23 Abs. 5 Unterabs. 3 TV-N Hessen gewährt den von der Überleitung in den TV-N Hessen betroffenen Arbeitnehmern grundsätzlich unbefristet die Differenz zwischen dem Vergleichsentgelt und der Vergütung nach dem TV-N Hessen als persönliche Zulage und sichert damit bezogen auf die Bezüge des Monats Juni 2010 das erreichte Einkommensniveau (*BAG 12. Mai 2016 - 6 AZR 300/15 - Rn. 10*). Der Kläger hat demgemäß seit seiner Überleitung eine persönliche Zulage erhalten, welche sich nach dem Entgelt für seine Teilzeittätigkeit am Überleitungsstichtag bemisst. 19
- b) § 23 Abs. 5 TV-N Hessen sieht keine Erhöhung der persönlichen Zulage bei Erhöhung der Arbeitszeit nach der Überleitung vor. Mit der persönlichen Zulage sollen nur die Einkünfte am Überleitungsstichtag gesichert werden. Folglich bewirkt die Erhöhung der Arbeitszeit eines vor der Überleitung in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmers nach dem 1. Juli 2010 keine Steigerung der persönlichen Zulage (*BAG 12. Mai 2016 - 6 AZR 300/15 - Rn. 19; Hessisches LAG 29. Januar 2013 - 19 Sa 149/12 - Rn. 29 f.*). § 23 Abs. 5 Unterabs. 7 TV-N Hessen kann entgegen der Auffassung der Revision nicht dahingehend ausgelegt werden, dass er Fälle der Rückkehr zur Vollzeitbeschäftigung nach einer zum Zeitpunkt der Überleitung befristet ausgeübten Teilzeitbeschäftigung erfasst. 20

- aa) Der Wortlaut von § 23 Abs. 5 Unterabs. 7 TV-N Hessen ist eindeutig. Demnach findet die Regelung nur Anwendung, wenn dem Arbeitnehmer im Monat Juni 2010 und/oder im Monat Juli 2010 kein Entgelt zusteht. 21
- bb) Dies entspricht dem Regelungszweck der Vorschrift. Sie bezieht sich auf alle Fälle, in denen Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Überleitung von ihrer Arbeitspflicht befreit sind und entsprechend dem Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“ keine Vergütungspflicht der Beklagten besteht. Der in § 23 Abs. 5 Unterabs. 7 TV-N Hessen enthaltene Klammerzusatz enthält eine nicht abschließende („z.B.“) Aufzählung solcher Konstellationen. Die Tarifvertragsparteien haben bestimmt, dass in diesen Fällen für die Berechnung der persönlichen Zulage das Entgelt zugrunde zu legen ist, das dem betroffenen Arbeitnehmer ohne die zu dessen Wegfall führenden Tatbestände zugestanden hätte. Es ist folglich ein fiktives Entgelt zu bestimmen. Diese Abweichung von § 23 Abs. 5 Unterabs. 3 TV-N Hessen ist sachlich gerechtfertigt, da anderenfalls mangels Entgeltbezugs kein Vergleichsentgelt ermittelt werden könnte. Bei einer Entgeltleistung für Teilzeittätigkeit ist demgegenüber eine Berechnungsgrundlage gegeben. 22
- cc) § 23 Abs. 5 Unterabs. 7 TV-N Hessen kann nicht ergänzend dahingehend ausgelegt werden, dass er in Abweichung von § 23 Abs. 5 Unterabs. 3 TV-N Hessen eine Erhöhung der persönlichen Zulage bei Rückkehr zur Vollzeitbeschäftigung nach einer bei der Überleitung befristeten Teilzeittätigkeit anordnet. 23
- (1) Tarifvertragliche Regelungen sind einer ergänzenden Auslegung grundsätzlich nur dann zugänglich, wenn damit kein Eingriff in die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie verbunden ist. Eine ergänzende Auslegung eines Tarifvertrags scheidet daher aus, wenn die Tarifvertragsparteien eine regelungsbedürftige Frage bewusst ungeregelt lassen und diese Entscheidung höherrangigem Recht nicht widerspricht. Voraussetzung für eine ergänzende Auslegung ist, dass entweder eine unbewusste Regelungslücke vorliegt oder eine Regelung nachträglich lückenhaft geworden ist (*BAG 23. April 2013 - 3 AZR 23/11 - Rn. 29 mwN*). Eine solche Tariflücke darf jedoch nicht durch ergänzende Tarifauslegung geschlossen werden, wenn den Tarifvertragspartei-

en ein Spielraum in der Frage bleibt, wie die Lücke zu schließen ist, und es ihnen wegen der verfassungsrechtlich geschützten Tarifautonomie überlassen ist, die von ihnen für angemessen gehaltene Regelung selbst zu finden (*vgl. BAG 27. März 2014 - 6 AZR 571/12 - Rn. 28 mwN, BAGE 148, 1*). Für die Beantwortung der Frage, ob es sich um eine bewusste oder unbewusste Tarifrücke handelt, ist auf den Willen der Tarifvertragsparteien abzustellen (*BAG 18. November 2015 - 4 ABR 24/14 - Rn. 34*).

(2) Vorliegend ist keine unbewusste oder nachträglich entstandene Tarifrücke zu erkennen. Die Tarifvertragsparteien haben mit § 23 Abs. 5 TV-N Hessen eine aus ihrer Sicht vollständige Regelung der Einkommenssicherung vorgenommen. Diese ist konsequent auf die Sicherung der Einkünfte am Überleitungstichtag ausgerichtet. So hat ein zum Zeitpunkt der Überleitung in Vollzeit Beschäftigter bei einer späteren befristeten Herabsetzung seiner Arbeitszeit nur für deren Dauer nach § 23 Abs. 5 Unterabs. 8 TV-N Hessen eine entsprechende Kürzung der persönlichen Zulage hinzunehmen. Mit der Rückkehr zur Vollzeittätigkeit entfällt die Kürzung. Damit wird der Zweck der persönlichen Zulage erreicht. Der nun wieder in Vollzeit Beschäftigte befindet sich in derselben Situation wie am Überleitungstichtag (*vgl. BAG 12. Mai 2016 - 6 AZR 300/15 - Rn. 19*). § 23 Abs. 5 Unterabs. 7 TV-N Hessen stellt in diesem geschlossenen System nur eine Spezialregelung für den Fall fehlender Entgeltansprüche im Juni 2010 und/oder Juli 2010 dar. 25

2. Der Kläger kann aber gemäß § 612 Abs. 2 BGB seit dem 1. Januar 2012 die Zahlung einer persönlichen Zulage verlangen, welche sich auf Grundlage des Entgelts für die seitdem verrichtete Vollzeittätigkeit berechnet. Die Bemessung anhand des bis zum 30. Dezember 2011 bezogenen Teilzeitentgelts verstößt gegen das Verbot der Diskriminierung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer nach § 4 Abs. 1 TzBfG. Dies hat das Landesarbeitsgericht nicht erkannt. 26

a) § 4 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 TzBfG enthalten ein einheitliches Verbot der sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligung wegen der Teilzeitarbeit (*BAG 22. Oktober 2015 - 8 AZR 168/14 - Rn. 29*). Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 27

TzBfG darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Demgemäß ist nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten entspricht. Das Benachteiligungsverbot des § 4 Abs. 1 TzBfG gilt auch für tarifvertragliche Regelungen. Es steht gemäß § 22 Abs. 1 TzBfG nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien (*BAG 10. Februar 2015 - 9 AZR 53/14 (F) - Rn. 16 mwN, BAGE 150, 345; 19. Oktober 2010 - 6 AZR 305/09 - Rn. 18, BAGE 136, 62*). So können Tarifvertragsparteien im Rahmen der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie zwar grundsätzlich zur Umstellung von Vergütungssystemen und damit verbundenen Besitzstandssicherungen Stichtagsregelungen vornehmen (*vgl. BAG 22. September 2016 - 6 AZR 432/15 - Rn. 30; 15. Januar 2015 - 6 AZR 646/13 - Rn. 32 mwN; 13. November 2014 - 6 AZR 1102/12 - Rn. 42 mwN, BAGE 150, 36*). Diese dürfen aber zu keiner ungerechtfertigten Schlechterstellung von Teilzeitbeschäftigten führen.

b) § 23 Abs. 5 TV-N Hessen bewirkt eine Schlechterstellung von Arbeitnehmern, die am Überleitungsstichtag befristet in Teilzeit arbeiteten und danach ihre Vollzeittätigkeit wieder aufnehmen. 28

aa) Eine Ungleichbehandlung wegen Teilzeitarbeit liegt vor, wenn die Dauer der Arbeitszeit das Kriterium darstellt, an das die Differenzierung hinsichtlich der unterschiedlichen Arbeitsbedingungen anknüpft (*BAG 19. Januar 2016 - 9 AZR 564/14 - Rn. 15*). Vollzeit- und Teilzeitkräfte werden daher ungleich vergütet, wenn für jeweils die gleiche Stundenanzahl nicht die gleiche Gesamtvergütung gezahlt wird (*BAG 12. Mai 2016 - 6 AZR 300/15 - Rn. 21; 25. September 2013 - 10 AZR 4/12 - Rn. 15*). 29

bb) Die Tarifvertragsparteien haben gemäß § 23 Abs. 5 Unterabs. 3 TV-N Hessen die Berechnung der persönlichen Zulage bei Arbeitnehmern, denen im Monat Juni 2010 ein Entgeltanspruch zustand, auch dann auf diesen bezogen, 30

wenn die Arbeitnehmer sich am Überleitungstichtag nur befristet in einem Teilzeitarbeitsverhältnis befanden und ihre Rückkehr zur Vollzeitbeschäftigung damit vertraglich vorgesehen war. Damit werden solche Arbeitnehmer gegenüber Arbeitnehmern benachteiligt, die am Überleitungstichtag in einem Arbeitsverhältnis ohne befristete Herabsetzung der Arbeitszeit standen. Dies zeigt sich bei einer Rückkehr der vormals befristet Teilzeitbeschäftigten zur Vollzeittätigkeit und damit im Fall des Klägers.

(1) Arbeitnehmer, welche am 1. Juli 2010 unbefristet in Teilzeit oder Vollzeit beschäftigt waren, werden durch die Stichtagsregelung gemäß § 23 Abs. 5 Unterabs. 3 TV-N Hessen bezogen auf das ihnen für den Monat Juli 2010 zustehende Tabellenentgelt finanziell abgesichert. Dies entspricht ihrem am Überleitungstichtag geltenden Vertragsstatus. 31

(2) Demgegenüber werden am Überleitungstichtag befristet Teilzeitbeschäftigte zwar bezogen auf ihr entsprechendes Entgelt für Juni 2010 abgesichert, nicht jedoch bezüglich des Inhalts ihres Arbeitsvertrags, welcher wegen der Befristungsabrede bereits am Überleitungstichtag eine Rückkehr zur Vollzeittätigkeit mit entsprechender Entgeltsteigerung vorgesehen hat. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Befristung der Teilzeitbeschäftigung aus einer ohne besonderen Anlass geschlossenen vertraglichen Vereinbarung folgt oder ob sich ein Anspruch auf die Teilzeitbeschäftigung und deren Dauer aus einer gesetzlichen Grundlage wie § 15 Abs. 6 und Abs. 7 BEEG ergibt. 32

(3) Folglich wird der am Überleitungstichtag befristet in Teilzeit Beschäftigte nach seiner Rückkehr zur Vollzeitbeschäftigung im Verhältnis zu einem vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, welcher bereits am Überleitungstichtag in Vollzeit beschäftigt war, wegen der vorangegangenen Teilzeitbeschäftigung schlechtergestellt. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass der am Überleitungstichtag Vollzeitbeschäftigte nach § 23 Abs. 5 Unterabs. 3 TV-N Hessen eine persönliche Zulage bezogen auf das Entgelt für seine Vollzeittätigkeit erhält, während der nunmehr ebenfalls in Vollzeit Beschäftigte, welcher am Überleitungstichtag befristet in Teilzeit tätig war, trotz Rückkehr zur Vollzeit unverändert die entsprechend der Teilzeittätigkeit berechnete persönli- 33

che Zulage erhält. Die Tarifvertragsparteien haben deshalb teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer schlechtergestellt, auch wenn diese während der Teilzeitbeschäftigung noch keine Nachteile hinnehmen mussten. Die Benachteiligung bei der Wiederaufnahme der Vollzeitbeschäftigung war aber in der Teilzeitbeschäftigung angelegt (vgl. BAG 12. Mai 2016 - 6 AZR 300/15 - Rn. 23; zu § 6 Abs. 4 TV UmBw BAG 22. September 2016 - 6 AZR 423/15 - Rn. 31 f.).

c) Eine solche Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten ist nicht durch einen sachlichen Grund iSd. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt. 34

aa) § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG setzt Paragraph 4 des Anhangs der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (ABl. EG L 14 vom 20. Januar 1998 S. 9) um. Für die Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten reicht es danach nicht aus, dass sie in einer allgemeinen und abstrakten Norm vorgesehen ist. Auch bloße Haushaltserwägungen genügen nicht. Vielmehr muss die Ungleichbehandlung einem echten Bedarf entsprechen und zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich sein (EuGH 1. März 2012 - C-393/10 - [O'Brien] Rn. 64, 66). Dementsprechend hat sich die Prüfung, ob die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist, am Zweck der Leistung zu orientieren (BAG 12. Mai 2016 - 6 AZR 300/15 - Rn. 25 mwN). 35

bb) Demnach ist eine Rechtfertigung für die auf eine im Überleitungszeitpunkt befristete Teilzeittätigkeit zurückgehende Schlechterstellung nicht erkennbar. Das tarifliche Ziel der Sicherung der zum 1. Juli 2010 erreichten Einkommensverhältnisse ist nicht allein durch die Maßgeblichkeit des für Juni 2010 zu beanspruchenden Entgelts erreichbar. 36

(1) Dies zeigt § 23 Abs. 5 Unterabs. 7 TV-N Hessen, welcher für Fälle eines fehlenden Entgeltanspruchs im Juni 2010 nicht auf die finanzielle Situation, sondern durch eine fiktive Entgeltermittlung letztlich auf den Vertragsstatus abstellt. In den von § 23 Abs. 5 Unterabs. 7 TV-N Hessen geregelten Konstellatio- 37

nen ist entscheidend, wie der Arbeitsvertrag am Überleitungsstichtag ausgestaltet war.

(2) Gleiches gilt für die Erhöhung der persönlichen Zulage nach § 23 Abs. 5 Unterabs. 4 TV-N Hessen. Damit sollen die Exspektanzverluste der Arbeitnehmer bezüglich einer im alten Tarifsysteem zu erwartenden Höhergruppierung ausgeglichen werden. Hierfür kann selbstverständlich nicht das im Juni 2010 zu beanspruchende Entgelt herangezogen werden. Maßgeblich ist wiederum ein fiktives Entgelt. 38

(3) Folglich ist nicht zu erkennen, weshalb bei befristet Teilzeitbeschäftigten der Vertragsinhalt für die Einkommenssicherung unberücksichtigt bleiben müsste, obwohl nach diesem bereits zum Zeitpunkt der Überleitung die Wiederaufnahme der Vollzeittätigkeit mit entsprechend erhöhtem Entgelt vorgesehen war. Die beabsichtigte Sicherung der zum 1. Juli 2010 erreichten Einkommensverhältnisse verlangt im Gegenteil die Berücksichtigung der vertraglich vorgesehenen Rückkehr zur Vollzeitbeschäftigung. Dieser Vertragsinhalt bestimmt das zum Zeitpunkt der Überleitung erreichte Einkommensniveau, auch wenn nach der Überleitung zunächst noch ein der Teilzeittätigkeit entsprechendes Entgelt erzielt wird. 39

d) Demzufolge kann der Kläger gemäß § 612 Abs. 2 BGB verlangen, dass sich seine persönliche Zulage seit Wiederaufnahme der Vollzeittätigkeit am 1. Januar 2012 anhand des seitdem bezogenen Entgelts bemisst. 40

aa) Ist die Höhe der Arbeitsvergütung nicht bestimmt, so ist gemäß § 612 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. Der TV-N Hessen enthält für die Beschäftigten, die am Überleitungsstichtag befristet in Teilzeit arbeiteten und später zur Vollzeitbeschäftigung zurückkehren, keine dem Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG genügende Vergütungsregelung. Die Vergütungshöhe bestimmt sich deshalb insoweit nach § 612 Abs. 2 BGB, als zur Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben eine Beseitigung der unzulässigen Benachteiligung erfolgen muss (*zur Anwendbarkeit des § 612 Abs. 2 BGB bei einer wegen Diskriminierung nach § 134 BGB unwirksamen Regelung*) 41

*vgl.: BAG 27. August 2014 - 4 AZR 999/12 - Rn. 16 mwN, BAGE 149, 60; 5. August 2009 - 10 AZR 634/08 - Rn. 37; 24. September 2008 - 6 AZR 657/07 - Rn. 34, BAGE 128, 63; Schaub/Linck ArbR-HdB 16. Aufl. § 43 Rn. 47; MüKoBGB/Müller-Glöge 7. Aufl. TzBfG § 4 Rn. 46; ErfK/Preis 17. Aufl. § 4 TzBfG Rn. 72; Arnold/Gräfl/Rambach TzBfG 4. Aufl. § 4 Rn. 73; Sievers TzBfG 5. Aufl. § 4 Rn. 48; aA MüArbR/Schüren 3. Aufl. § 45 Rn. 120; Laux in Laux/Schlachter TzBfG 2. Aufl. § 4 Rn. 182: Anspruch unmittelbar aus § 4 Abs. 1 TzBfG; differenzierend Meinel/Heyn/Herms TzBfG 5. Aufl. § 4 Rn. 49 f.). Die als vereinbart anzusehende übliche Vergütung ist diejenige, welche ein vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter, der am Überleitungstichtag bereits in Vollzeit tätig war, nach den Regelungen des bei der Beklagten angewandten TV-N Hessen erhält (*vgl. HWK/Schmalenberg 7. Aufl. § 4 TzBfG Rn. 18*). Nur eine Vergütung in dieser Höhe ist mit dem Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG vereinbar und kann als üblich angesehen werden. In welcher Höhe die Beklagte andere Vollzeitbeschäftigte, welche wie der Kläger zum Zeitpunkt der Überleitung befristet in Teilzeit tätig waren, vergütet, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Eine verbotswidrig niedrige Vergütung kann nur faktisch „üblich“ sein, vermag aber nicht die übliche Vergütung iSv. § 612 Abs. 2 BGB zu bestimmen (*BAG 19. August 2015 - 5 AZR 500/14 - Rn. 42, BAGE 152, 228*). Im Ergebnis erfolgt damit eine sog. „Anpassung nach oben“ (*vgl. BAG 22. Oktober 2015 - 8 AZR 168/14 - Rn. 30 mwN*).*

bb) Demnach kann der Kläger seit dem 1. Januar 2012 verlangen, hinsichtlich der Höhe der persönlichen Zulage so gestellt zu werden, als ob er bereits zum Zeitpunkt der Überleitung in Vollzeit und nicht gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 TzBfG in Teilzeit beschäftigt gewesen wäre. § 23 Abs. 5 Unterabs. 1 bis 3 TV-N Hessen sind mit dieser Maßgabe anzuwenden. Die Beklagte hat nicht bestritten, dass sich bezogen auf den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Mai 2013 hieraus ein Differenzbetrag in Höhe der eingeklagten Forderung von 3.581,52 Euro brutto ergibt.

42

e) Der Kläger kann gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB Prozesszinsen ab dem Folgetag der Rechtshängigkeit verlangen (*vgl. BAG 4. August 2016*

43

- 6 AZR 237/15 - Rn. 43). Da die Klage am 13. Juni 2013 zugestellt wurde, begann der Zinslauf am 14. Juni 2013.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 44

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

M. Jostes

Augat