

Bundesarbeitsgericht  
Sechster Senat

Urteil vom 27. Juli 2017  
- 6 AZR 438/16 -  
ECLI:DE:BAG:2017:270717.U.6AZR438.16.0

I. Arbeitsgericht Nürnberg

Endurteil vom 26. Mai 2015  
- 13 Ca 5078/14 -

II. Landesarbeitsgericht Nürnberg

Urteil vom 5. April 2016  
- 6 Sa 270/15 -

---

Entscheidungsstichwort:

Bedeutung der Höhergruppierung eines freigestellten Betriebsratsmitglieds für die Besitzstandszulage nach Anhang 2 des Entgelttarifvertrags für Arbeitnehmer der Deutschen Post AG vom 18. Juni 2003 (ETV-DP AG)

# BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 438/16  
6 Sa 270/15  
Landesarbeitsgericht  
Nürnberg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
27. Juli 2017

## URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Juli 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wollensak und Steinbrück für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 5. April 2016 - 6 Sa 270/15 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob eine tarifvertragliche Besitzstands-  
lage abgeschmolzen werden kann. 1

Die Beklagte beschäftigt die Klägerin seit 1990. Auf das Arbeitsverhältnis sind aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme die Tarifverträge für Arbeitnehmer der Deutschen Post AG in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die Klägerin war als Annahmekraft im Bereich der Großannahme eingesetzt. Der beamtenbewertete Arbeitsposten war mit Besoldungsgruppe A 7 bewertet. Aus dieser Position wurde die Klägerin in den Betriebsrat gewählt. Sie ist seitdem nach § 38 Abs. 1 BetrVG von ihrer beruflichen Tätigkeit freigestellt. 2

Mit dem Tarifvertrag Nr. 95 wurde der für die Klägerin zuvor anzuwendende Tarifvertrag für die Angestellten der Deutschen Post AG (TV Ang) durch den Entgelttarifvertrag für Arbeitnehmer der Deutschen Post AG vom 18. Juni 2003 (ETV-DP AG) abgelöst. 3

Mit „Anzeige zur erstmaligen Feststellung der Entgeltgruppe für Angestellte, die am 31.08.2003 bereits und am 01.09.2003 noch in einem Arbeitsverhältnis zur Deutschen Post AG standen und stehen“, vom 14. August 2003/20. August 2003 wurde festgehalten, dass die Klägerin mit Blick auf die ihr zum Stichtag des 31. August 2003 zugeordnete Tätigkeit nach dem Richtbeispiel „Bearbeiter Großeinlieferung (Annahmekraft)“ in die Entgeltgruppe (EG) 3 ETV-DP AG eingruppiert war. Nach § 30 Abs. 2 iVm. Anhang 2 ETV-DP AG erhielt die Klägerin seitdem neben der Vergütung aus EG 3 ETV-DP AG eine 4

Besitzstandszulage. Die Besitzstandszulage wurde nach der Vergütungsgruppe Vc TV Ang, in die die Klägerin vor dem 1. September 2003 eingruppiert war, festgesetzt. Die Klägerin hatte am Stichtag des 31. August 2003 mit Vergütungsgruppe Vc die höchste Aufstiegsvergütungsgruppe als Annahmekraft im Bereich Großeinlieferung mit einem (beamtenbewerteten) Arbeitsposten der Besoldungsgruppe A 7 erreicht. Im „Vermerk zur Feststellung des Besitzstandes Vergütung“ vom 14. August 2003/20. August 2003 (sog. Feststellungsvermerk) ist für die Klägerin festgehalten, dass ein fiktiver Eingruppierungsverlauf nicht gegeben sei, weil bereits die Aufstiegsvergütungsgruppe erreicht sei. Im Personalerfassungssystem der Beklagten war für die Klägerin zum Zeitpunkt der Überleitung „Ang A 7 mit Expectanz nach A 8“ notiert.

Nach entsprechender Bewerbung wurde die weiterhin freigestellte Klägerin zum 1. Juli 2012 als am besten geeignete Bewerberin der Tätigkeit einer Transportaufsicht in der Abteilung 32 Verkehr zugeordnet. Sie wurde in die EG 5 des ETV-DP AG höhergruppiert. Hinter der Angabe der EG 5 fügte die Beklagte im Schreiben vom 2. August 2012 den Klammerzusatz (Besoldungsgruppe A 7/A 8/A 9vz) hinzu. § 7 Abs. 1 der Gesamtbetriebsvereinbarung „Aus-schreibung und Vergabe von Personalposten“ zwischen dem Vorstand und dem Gesamtbetriebsrat der Deutschen Post AG (GBV) sieht vor, dass die Ausschreibung ua. die Entgelt- oder Vergütungsgruppe (einschließlich zugeordneter Besoldungsgruppen gemäß dem Stellenkatalog der Deutschen Post AG) enthalten soll.

§ 30 Abs. 2 ETV-DP AG lautet:

„Für Arbeitnehmer, die am 31.08.2003 bereits und am 01.09.2003 noch in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Angestellte zur Deutschen Post AG standen und stehen, finden die Regelungen des Anhangs 2 für die Dauer dieses Arbeitsverhältnisses Anwendung.“

In Anhang 2 ETV-DP AG ist auszugsweise bestimmt:

„Anhang 2: Besitz- und Rechtsstandsregelungen für Angestellte

Überleitung der Arbeitnehmer in das neue Entgeltsystem

...

## Teil A

### Besitz- und Rechtsstand Vergütung

(1) Der Arbeitnehmer gem. § 30 Abs. 2 (im folgenden Angestellter genannt) erhält für Zeiten mit Anspruch auf Monatsgrundentgelt gemäß § 2 Abs. 1 und Abs. 7 eine Besitzstandszulage ‚Vergütung‘ in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der Bezugsvergütung gemäß Absatz 2 und dem Bezugsentgelt gemäß Absatz 3. Die Besitzstandszulage wird bis zur Aufzehrung gezahlt.

...

(5) Als Vergütungsgruppe ist für jeden Angestellten die Vergütungsgruppe zu Grunde zu legen, in die er am 31.08.2003 eingruppiert ist. ...

Für den Fall, dass der Angestellte zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses ETV und aufgrund der vor diesem Zeitpunkt für ihn anzuwendenden Regelungen der Anlage 2 zum TV Ang/TV Ang-O bezogen auf die im Feststellungsvermerk dokumentierte Bewertung bzw. Tätigkeit noch eine Grundvergütung nach einer höheren Vergütungsgruppe (Erfüllung einer Bewährungszeit und/oder von einem Zeitablauf) erhalten könnte, ist für den Angestellten zum Zeitpunkt der fiktiven Höhergruppierung der Besitzstand gemäß Abs. 1 neu festzusetzen. Die Feststellung der Vergütungsgruppe und des fiktiven Eingruppierungsverlaufs erfolgt in einem Feststellungsvermerk nach den Regelungen der Anlage 6 zu diesem Anhang. Die Sätze 1 und 2 gelten auch, wenn der beamtenbewertete Arbeitsposten des Angestellten nach dem 1.9.2003 fiktiv höherbewertet wird. Eine solche fiktive Höherbewertung des Arbeitspostens ist nur einmal um eine Bewertungsgruppe bezogen auf die am 31.08.2003 im Feststellungsvermerk dokumentierte Bewertung des Arbeitspostens möglich.“

In den zwischen den Tarifvertragsparteien abgestimmten „Einführenden Hinweisen“ vom 27. Juni 2003 zum Tarifvertrag Nr. 95 (ETV-DP AG) ist ua. ausgeführt (Einführende Hinweise):

„Zu § 30:

Tätigkeitswechsel werden im Besitzstand nicht nachgezeichnet. ...

8

### 3 Vorgehensweise

...

#### 3.3 Vermerk zur Feststellung des Besitzstandes Vergütung (Anlage 2)

Für jeden Angestellten, der am 31.08.2003 bereits und am 01.09.2003 noch in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zur Deutschen Post AG stand und steht, ist ein ‚Vermerk zur Feststellung des Besitzstandes Vergütung‘ aufzustellen.

...

Zur Fortschreibung des Besitzstandes ‚Vergütung‘ bei Höherbewertung eines beamtenbewerteten Arbeitspostens nach dem 1.9.2003 (nach Anhang 2, Teil A., Abs. 5, UAbs. 2, Satz 3) werden zu gegebener Zeit Verfahrensregelungen herausgegeben. Bis dahin sind Höherbewertungen nur nach vorheriger Zustimmung durch die zuständige Ressourcensteuerung in Absprache mit der Abteilung 512 durchzuführen.“

Solche Verfahrensregelungen kamen in der Folge nicht zustande. 9

Die Klägerin verlangt mit der Klage, dass die Beklagte höhere Besitzstandszulage für die Zeit vom 1. Juli 2013 bis 30. November 2014 von insgesamt 5.155,93 Euro nebst Zinsen an sie leistet. Sie hat die Auffassung vertreten, die Höhergruppierung müsse auch bei der Besitzstandszulage nachvollzogen werden. Die Höhergruppierung dürfe nicht auf die Besitzstandszulage angerechnet werden. Das folge aus § 37 Abs. 4, § 78 BetrVG, aus den tariflichen Regelungen der Besitzstandszulage und aus dem Umstand, dass bei der Feststellung ihres Besitzstands als Angestellte auf einem mit der Besoldungsgruppe A 7 bewerteten Arbeitsposten im Personalerfassungssystem „Ang A 7 mit Expectanz nach A 8“ vermerkt gewesen sei. Jedenfalls habe sie entsprechende Schadensersatzansprüche. Die Beklagte habe entgegen ihrer Verpflichtung aus Zu § 30 Nr. 3.3 Unterabs. 3 Satz 1 der Einführenden Hinweise nicht auf Verfahrensregelungen zur Fortschreibung des Besitzstands Vergütung bei Höherbewertung eines beamtenbewerteten Arbeitspostens nach dem 1. September 2003 hingewirkt. 10

Die Klägerin hat beantragt, 11  
die Beklagte zu verurteilen, an sie 5.155,93 Euro an rückständiger Vergütung seit dem 1. Juli 2013 bis 30. November 2014 nebst Zinsen in im Einzelnen genannter, gestaffelter Höhe zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat gemeint, es 12  
gebe keine Grundlage für die erhobenen Ansprüche.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision ver- 13  
folgt die Klägerin ihre Klageziele weiter. Die Beklagte hält die Revision bereits für unzulässig, jedenfalls aber für unbegründet.

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist zulässig, aber unbegründet. Die Vorinstanzen haben 14  
die Klage zu Recht abgewiesen.

A. Die Revision ist entgegen der Ansicht der Beklagten ordnungsgemäß 15  
ausgeführt. Die Revisionsbegründung genügt den gesetzlichen Anforderungen (§ 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 ZPO).

I. Zur ordnungsgemäßen Begründung der Revision müssen nach § 72 16  
Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO die Revisionsgründe angegeben werden. Bei Sachrügen sind die Umstände bestimmt zu bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt (§ 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO). Die Revisionsbegründung muss den angenommenen Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts in einer Weise aufzeigen, die Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennen lässt. Das erfordert eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung. Der Revisionskläger hat darzulegen, weshalb er die Begründung des Berufungsgerichts für unrichtig hält. Allein die Darstellung anderer Rechtsansichten ohne jede Auseinandersetzung mit den Gründen des Berufungsurteils oder Rügen mit bloßen

formelhaften Wendungen genügen den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Revisionsbegründung ebenso wenig wie die Wiedergabe des bisherigen Vorbringens (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 23. Februar 2017 - 6 AZR 244/16 - Rn. 11; 17. Februar 2016 - 10 AZR 600/14 - Rn. 11 mwN*). Verfahrensrügen müssen nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO die genaue Bezeichnung der Tatsachen enthalten, die den Mangel ergeben, auf den sich die Revision stützen will. Dazu muss auch die Kausalität zwischen dem Verfahrensmangel und dem Ergebnis des Berufungsurteils dargelegt werden (*vgl. BAG 17. Februar 2016 - 10 AZR 600/14 - aaO; 8. Juli 2015 - 4 AZR 323/14 - Rn. 8 mwN*).

II. Diesen Anforderungen wird die Revisionsbegründung zwar nicht hinsichtlich der Verfahrensrügen, aber bezüglich der Sachangriffe gerecht. 17

1. Die Rügen, mit denen die Klägerin übergangene Beweisangebote und damit Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör (*Art. 103 Abs. 1 GG*) beanstandet, sind unzulässig. 18

a) Die Klägerin rügt, das Landesarbeitsgericht habe den im Betrieb der Beklagten gebrauchten Begriff der „Exspektanz“ unter Verweisung auf das erstinstanzliche Urteil nur mithilfe von Wörterbüchern oder Herleitungen aus dem Lateinischen definiert, ohne die Betriebsparteien zu fragen, wie der Begriff nach deren Vorstellung zu verstehen sei. Die Klägerin habe hierzu unter dem 2. März 2015 und 30. Juli 2015 Beweis mit dem Zeugnis des Betriebsratsmitglieds E angeboten. Sie habe vorgetragen, dass eine „Expectanz“ nicht nur eine Möglichkeit, sondern einen Anspruch meine, und dies mit dem Zeugnis eines Betriebsratsmitglieds unter Beweis gestellt. 19

b) Die Klägerin beanstandet ferner, das Berufungsgericht habe das Vorgehen der Beklagten im Rahmen der sog. Vergleichspersonenregelung bei der Behandlung freigestellter Betriebsräte nicht aufgeklärt, obwohl die Klägerin dieses Vorgehen mit Schriftsatz vom 11. Dezember 2014 unter Beweis durch das Zeugnis des Betriebsratsmitglieds E gestellt habe. Danach gebe es zwei Ver- 20



fahren: die erfolgreiche Bewerbung des freigestellten Betriebsratsmitglieds um einen höheren Arbeitsposten als bestgeeigneter Bewerber oder die Höhergruppierung des freigestellten Betriebsratsmitglieds aufgrund einer Gegenüberstellung von drei Vergleichspersonen, deren Tätigkeit zumindest in zwei Fällen höherbewertet sei. Der Besitzstand werde in beiden Fällen nicht abgeschmolzen.

c) Damit wird die Revisionsbegründung den Anforderungen des § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO nicht gerecht. 21

aa) Bereits die in der Revisionsbegründung mitgeteilte Auslegung des Begriffs der „Exspektanz/Expektanz/Expectanz“ durch das Landesarbeitsgericht zeigt, dass das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin im Einzelnen aufgenommen hat. Die Klägerin beruft sich inhaltlich nicht darauf, das Landesarbeitsgericht habe ihren Vortrag im Zusammenhang mit der Frage der Exspektanz übergangen. Sie rügt vielmehr die Würdigung ihres Vorbringens durch das Berufungsgericht. Das reicht nicht aus. Art. 103 Abs. 1 GG schützt nicht davor, dass das Gericht den Vortrag einer Partei nach deren Ansicht unrichtig würdigt oder ihre Rechtsansicht nicht teilt (*vgl. BVerfG 27. Mai 2016 - 1 BvR 1890/15 - Rn. 14; BAG 25. August 2015 - 8 AZN 268/15 - Rn. 6*). Die Revision beanstandet letztlich eine fehlerhafte Rechtsanwendung. Angenommene materiellrechtliche Rechtsanwendungsfehler genügen den Erfordernissen eines zulässigen Verfahrensangriffs nach Art. 103 Abs. 1 GG, § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO nicht. 22

bb) Entsprechendes gilt für die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe das von der Klägerin vorgetragene alternative Nachzeichnungsverfahren nicht zur Kenntnis genommen. Das Berufungsgericht hat die Höhergruppierung der Klägerin infolge ihrer erfolgreichen Bewerbung als am besten geeignete Bewerberin berücksichtigt, aber dennoch den Schluss gezogen, die Besitzstandszulage werde nach den tariflichen Regelungen aufgezehrt. 23

2. Die Revision hat dagegen zulässige Sachrügen erhoben. 24

- a) Das Landesarbeitsgericht hat neben der Bezugnahme auf die Erwägungen des Arbeitsgerichts angenommen, ein Anspruch auf nicht abgeschmolzene Fortschreibung der Besitzstandszulage folge nicht aus Anhang 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 2 Satz 3 ETV-DP AG. Ein Tätigkeitswechsel werde im Besitzstand nicht nachgezeichnet. Die Klägerin habe Anspruch auf das höhere Entgelt der EG 5 ETV-DP AG. Die Besitzstandszulage werde aber abgeschmolzen. Dadurch werde die Klägerin nicht anders behandelt als Arbeitnehmer, die keine freigestellten Betriebsratsmitglieder seien. Aus der Eintragung im Personalerfassungssystem der Beklagten „Ang A 7 mit Expectanz nach A 8“ lasse sich kein Rechtsanspruch, sondern nur eine Erwartung oder auch Möglichkeit ableiten. 25
- b) Mit diesen Begründungssträngen hat sich die Revision hinreichend auseinandergesetzt. 26
- aa) Sie ist der Ansicht, die Klägerin habe wegen der Freistellung in ihrer ursprünglichen Funktion als Annahmekraft nicht in die EG 5 ETV-DP AG aufrücken können. Die Besitzstandszulage unterliege wegen der im Personalerfassungssystem vermerkten „Expectanz nach A 8“ nicht der Aufzehrung. Das ergebe sich jedenfalls aufgrund eines Schadensersatzanspruchs aus § 280 Abs. 1 BGB, weil die Beklagte seit dem 1. September 2003 nicht auf Verfahrensregeln zur Höherbewertung hingewirkt habe. 27
- bb) Damit hat die Revision den Argumentationslinien des Landesarbeitsgerichts jeweils eigene Auffassungen entgegengesetzt. Die Ausführungen lassen sowohl die Richtung der Revisionsangriffe als auch die von der Revision angenommenen Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts ausreichend deutlich erkennen. Die Rügen sind geeignet, eine abweichende Entscheidung als möglich erscheinen zu lassen (*vgl. BAG 14. Januar 2015 - 7 AZR 2/14 - Rn. 16*). 28
- B. Die Revision ist jedoch unbegründet. Die geltend gemachten Ansprüche auf höhere Besitzstandszulagen für die Zeit vom 1. Juli 2013 bis 29

30. November 2014 ergeben sich weder aus dem ETV-DP AG noch aus § 37 Abs. 4 Satz 1, § 78 Satz 2 BetrVG.

- I. Höhere Ansprüche der Klägerin folgen nicht aus Anhang 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 2 Satz 1 und Satz 2 ETV-DP AG. Die Klägerin konnte am Eingruppierungsstichtag des 31. August 2003 (vgl. *Anhang 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 1 Satz 1 ETV-DP AG*) in der ihr damals zugeordneten Funktion als „Bearbeiterin GroÙeinlieferung (Annahmekraft)“ keine Grundvergütung nach einer höheren Vergütungsgruppe mehr erreichen. Sie hatte mit Vergütungsgruppe Vc TV Ang die höchste Aufstiegsvergütungsgruppe als Annahmekraft im Bereich GroÙeinlieferung mit einem (beamtenbewerteten) Arbeitsposten der Besoldungsgruppe A 7 erreicht. Im Feststellungsvermerk vom 14. August 2003/20. August 2003 ist für die Klägerin folgerichtig festgehalten, dass ein fiktiver Eingruppierungsverlauf nicht gegeben sei, weil bereits die Aufstiegsvergütungsgruppe erreicht sei. Die Klägerin erhält deshalb auf der Grundlage ihrer Eingruppierung am Überleitungsstichtag des 31. August 2003 seit September 2003 die höchstmögliche Besitzstandszulage. 30
- II. Die Erfordernisse einer ausnahmsweisen fiktiven Höhergruppierung aufgrund von Anhang 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 2 Satz 3 ETV-DP AG sind nicht gewahrt. 31
1. Danach gelten die Sätze 1 und 2 von Anhang 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 2 ETV-DP AG auch, wenn der beamtenbewertete Arbeitsposten des Angestellten nach dem 1. September 2003 fiktiv höherbewertet wird. Die Position als Annahmekraft im Bereich GroÙeinlieferung, der die Klägerin am 31. August 2003 zugeordnet war, war zwar ein mit Besoldungsgruppe A 7 beamtenbewerteter Arbeitsposten. Er wurde nach dem 1. September 2003 aber nicht - zB mit Besoldungsgruppe A 8 - fiktiv höherbewertet. Die veränderte Zuordnung der Klägerin zu der Tätigkeit einer Transportaufsicht in der Abteilung 32 Verkehr in EG 5 ETV-DP AG erfüllt die Voraussetzungen einer fiktiven Höhergruppierung iSv. Anhang 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 2 Satz 3 ETV-DP AG nicht. 32

2. Wortlaut, Zusammenhang und Zweck des Anhangs 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 2 Satz 3 ETV-DP AG bringen klar zum Ausdruck, dass die Tarifnorm den Fall regelt, in dem der bei der Überleitung in das andere Tarifsysteem eingenommene beamtenbewertete Arbeitsposten des Angestellten nach dem 1. September 2003 fiktiv höherbewertet wird. Die Ausnahmebestimmung des Anhangs 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 2 Satz 3 ETV-DP AG erfasst keine Sachverhaltsgestaltungen, in denen sich die nach der Überleitung versehene Tätigkeit durch Übertragung eines anderen Arbeitspostens ändert oder ein freigestelltes Betriebsratsmitglied nach der Überleitung einem anderen Arbeitsposten zugeordnet wird. 33
- a) Die fiktive Höherbewertung bezieht sich auf die Bewertung des im Überleitungszeitpunkt eingenommenen Arbeitspostens. Der Arbeitsposten muss nach dem Überleitungszeitpunkt fiktiv höherbewertet werden. Fiktiv ist die mögliche Höherbewertung, weil eine Beamtenbewertung des Arbeitspostens nach dem 1. September 2003 nicht mehr in Betracht kam. Die Beamtenbesoldung sollte sich infolge des Tarifsysteemwechsels nach der Angestelltenvergütung richten. 34
- b) Die Besitzstandszulage des Anhangs 2 Teil A Abs. 1 Satz 1 ETV-DP AG hängt grundsätzlich von dem im Überleitungszeitpunkt erreichten Besitzstand ab, also von dem in diesem Zeitpunkt eingenommenen oder zugeordneten Arbeitsposten. Sie soll Vergütungsnachteile aufgrund des Systemwechsels so weit wie möglich abwenden (*vgl. BAG 21. Dezember 2006 - 6 AZR 428/06 - Rn. 19*). 35
- aa) Das Prinzip der Bindung an den Überleitungszeitpunkt wird nur in zwei Fällen durchbrochen. Auch diese Konstellationen knüpfen an den im Überleitungszeitpunkt eingenommenen oder zugeordneten Arbeitsposten an. 36
- (1) Satz 1 und Satz 2 des Anhangs 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 2 ETV-DP AG erfordern, den Besitzstand neu festzusetzen, wenn der Angestellte bei der Überleitung noch nicht die der Endbesoldungsgruppe entsprechende Aufstiegs- 37

vergütungsgruppe seines Arbeitspostens erreicht hatte. Der Zweck dieser Regelung besteht darin, nicht nur solche Nachteile durch eine Besitzstandszulage auszugleichen, die im Zeitpunkt der Umstellung des Vergütungssystems am 1. September 2003 sofort entstanden waren. Vielmehr sollten auch solche Nachteile kompensiert werden, die erst zu einem späteren Zeitpunkt eintreten würden, wenn sie dem Grund, dem Zeitpunkt und der Höhe nach bereits bei der Umstellung des Entgeltsystems feststanden (*vgl. BAG 21. Dezember 2006 - 6 AZR 428/06 - Rn. 19*).

(2) Satz 3 des Anhangs 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 2 ETV-DP AG verlangt eine neue Festsetzung, wenn der bei der Überleitung beamtenbewertete Arbeitsposten nach dem 1. September 2003 fiktiv höherbewertet wird. 38

(3) In den Sonderfällen des Anhangs 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 2 ETV-DP AG haben die Tarifvertragsparteien nicht nur den Status zum Zeitpunkt der Einführung des neuen Vergütungssystems am 1. September 2003 gesichert, sondern darüber hinaus die fiktive Entwicklung der Vergütung des Arbeitnehmers auf dem im Überleitungszeitpunkt eingenommenen oder zugeordneten Arbeitsposten nach dem alten Tarifvertrag (*vgl. BAG 21. Dezember 2006 - 6 AZR 428/06 - Rn. 19*). 39

bb) In anderen Fällen erzielter höherer Vergütung nach dem Überleitungszeitpunkt außerhalb der Ausnahmen des Anhangs 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 2 ETV-DP AG scheidet eine Erhöhung der Besitzstandszulage aus (*zum Ausnahmecharakter dieser Tarifbestimmungen BAG 21. Dezember 2006 - 6 AZR 428/06 - Rn. 22*). Das wird an Anhang 2 Teil A Abs. 1 Satz 2 ETV-DP AG deutlich, wonach die Besitzstandszulage bis zur Aufzehrung gezahlt wird. Die Besitzstandszulage soll nicht auf Dauer in ihrer Höhe unverändert bleiben, sondern die Vergütung aufstocken, solange die neue Vergütung den Besitzstand im Zeitpunkt der Überleitung nicht übersteigt. Die Besitzstandszulage „verbraucht sich“ (*vgl. BAG 21. Dezember 2006 - 6 AZR 428/06 - Rn. 21*). 40

cc) Auf dieses Auslegungsergebnis deuten auch die zwischen den Tarifvertragsparteien abgestimmten Einführenden Hinweise Zu § 30 Satz 1 hin. Danach werden Tätigkeitswechsel im Besitzstand nicht nachgezeichnet. 41

c) Bereits wegen der Bindung der Besitzstandszulage an den bei der Überleitung eingenommenen oder zugeordneten Arbeitsposten kommt es nicht darauf an, dass die Beklagte bei der Zuordnung der Klägerin zu der Tätigkeit einer Transportaufsicht in der Abteilung 32 Verkehr im Schreiben vom 2. August 2012 hinter der Angabe der EG 5 ETV-DP AG den Klammerzusatz (Besoldungsgruppe A 7/A 8/A 9vz) hinzufügte. Mit der Höhergruppierung konnte sich die Besitzstandszulage nicht erhöhen, weil sich die Parteien mit der Zuordnung der Klägerin zu einem anderen Arbeitsposten von dem Arbeitsposten der Überleitung lösten. Der Klammerzusatz ist im Übrigen nur Ausdruck des geänderten Vergütungssystems. Bis zum 31. August 2003 orientierte sich die Bewertung der Arbeitsposten am Bundesbesoldungsgesetz. Seit dem 1. September 2003 gilt das Entgeltgruppenschema des ETV-DP AG. Da es im Besoldungsrecht mehr Besoldungsgruppen als im ETV-DP AG Entgeltgruppen gibt, sind die zugeordneten Besoldungsgruppen, die nach § 7 Abs. 1 GBV in der Stellenausschreibung anzugeben sind, zu bündeln. Die Angabe im Klammerzusatz des Schreibens vom 2. August 2012 meint deshalb, dass der Arbeitsposten Transportaufsicht in der Abteilung 32 Verkehr iSv. § 8 PostPersRG, § 18 BBesG amtsangemessen ist für Beamte der Besoldungsgruppen A 7, A 8 und A 9vz. Das haben die Vorinstanzen ohne Rechtsfehler angenommen. 42

3. Der Klägerin steht aufgrund von Zu § 30 Nr. 3.3 Unterabs. 3 Satz 1 der Einführenden Hinweise kein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB zu. 43

a) In diesem Teil der Einführenden Hinweise ist ausgeführt, dass zur Fortschreibung des Besitzstands „Vergütung“ bei Höherbewertung eines beamtenbewerteten Arbeitspostens nach dem 1. September 2003 (*nach Anhang 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 2 Satz 3 ETV-DP AG*) zu gegebener Zeit Verfahrensregelungen herausgegeben werden. Bis dahin sind nach Zu § 30 Nr. 3.3 Unter- 44

abs. 3 Satz 2 der Einführenden Hinweise Höherbewertungen nur nach vorheriger Zustimmung durch die zuständige Ressourcensteuerung in Absprache mit der Abteilung 512 durchzuführen.

b) Der Senat kann offenlassen, welche Rechtsnatur die zwischen den Tarifvertragsparteien abgestimmten Einführenden Hinweise aufweisen, dh. ob ihnen Tarifqualität zukommt oder es sich um eine schuldrechtliche Abrede der Tarifvertragsparteien oder nur um eine - wenn auch mit der Gewerkschaftsseite abgestimmte - Kommentierung der Arbeitgeberseite handelt. Selbst wenn Zu § 30 Nr. 3.3 Unterabs. 3 Satz 1 der Einführenden Hinweise eine Tarifnorm sein sollte, wogegen das nicht eingehaltene Schriftformerfordernis spricht, begründete die Bestimmung keinen individuellen Anspruch des Arbeitnehmers auf Höherbewertung eines im Zeitpunkt der Überleitung beamtenbewerteten Arbeitspostens. Die bisher unterbliebene Verfahrensregelung könnte nicht konstitutiv, sondern lediglich anspruchsausfüllend wirken. Sie setzt voraus, dass eine Höherbewertung des beamtenbewerteten Arbeitspostens anders als für den Arbeitsposten, der der Klägerin bei der Überleitung zugeordnet war, bereits beabsichtigt ist. Das zeigt sich vor allem an Zu § 30 Nr. 3.3 Unterabs. 3 Satz 2 der Einführenden Hinweise, die die Höherbewertung bis zur Herausgabe von Verfahrensregelungen an die vorherige Zustimmung durch die zuständige Ressourcensteuerung in Absprache mit der Abteilung 512 bindet. Auch dieses vorläufige Verfahren verleiht dem einzelnen Arbeitnehmer kein individuelles Recht auf Höherbewertung des Arbeitspostens, das an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft ist.

III. Mit dem Umstand, dass im Personalerfassungssystem der Beklagten für die Klägerin zum Zeitpunkt der Überleitung „Ang A 7 mit Expectanz nach A 8“ vermerkt war, lassen sich die von der Klägerin erhobenen Ansprüche nicht begründen. Diesem Zusatz kommt keine anspruchsbegründende Wirkung zu.

1. Der Arbeitsposten, dem die Klägerin im Zeitpunkt der Überleitung zugeordnet war, entsprach nach der Schlüsselbewertung der Besoldungsgruppe A 7 (zum Begriff der Schlüsselbewertung BAG 24. September 2008 - 6 AZR

76/07 - Rn. 47, BAGE 128, 73). Der Klammerzusatz konnte sich also nur auf andere Arbeitsposten beziehen. Selbst wenn eine Exspektanz oder auch Expektanz iSd. Erwartung einer künftigen Entgeltsteigerung gemeint gewesen sein sollte, ist sie von Anhang 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 2 ETV-DP AG nicht geschützt (zum Begriff der Exspektanz/Expektanz zB BAG 18. Oktober 2012 - 6 AZR 381/12 - Rn. 25 f.; 7. November 2001 - 4 AZR 711/00 - zu 2 a cc der Gründe; 21. Februar 1990 - 4 AZR 583/89 -; 12. Februar 1986 - 4 AZR 523/84 -; 20. Juni 1984 - 4 AZR 276/82 -). Satz 1 und Satz 2 des Anhangs 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 2 ETV-DP AG verlangen nur dann, den Besitzstand neu festzusetzen, wenn der Angestellte bei der Überleitung noch nicht die der Endbesoldungsgruppe entsprechende Aufstiegsvergütungsgruppe seines Arbeitspostens erreicht hatte. Die Klägerin hatte die Endgruppe jedoch bereits erreicht. Der Fall unterscheidet sich deshalb von dem Sachverhalt, über den der Senat am 21. Dezember 2006 zu entscheiden hatte (- 6 AZR 428/06 - Rn. 17 ff.). Dort stand im Zeitpunkt der Überleitung zum 1. September 2003 bereits fest, dass der Arbeitnehmer zum 1. Februar 2004 eine Höhergruppierung zu erwarten gehabt hätte. Der der Klägerin bei der Überleitung zugeordnete Arbeitsposten wurde nach der Überleitung auch nicht höherbewertet iSv. Satz 3 des Anhangs 2 Teil A Abs. 5 Unterabs. 2 ETV-DP AG. Es handelte sich daher um eine rechtlich ungesicherte Exspektanz/Expektanz, dh. um eine ungesicherte Hoffnung auf den Erwerb eines künftigen Anspruchs (vgl. Smid DZWIR 2017, 251, 263).

2. Die Vorinstanzen haben einen darüber hinausgehenden individuellen Rechtsbindungswillen der Beklagten angesichts des trichterlichen Beurteilungsspielraums für individuelle atypische Erklärungen und Handlungen ohne Rechtsfehler verneint. 48

IV. Die Klägerin kann die höheren Zulagenbeträge schließlich nicht auf der Grundlage von § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG beanspruchen. 49



1. Nach § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG darf das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrats einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. 50
  
2. § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG soll sicherstellen, dass Mitglieder des Betriebsrats weder in wirtschaftlicher noch in beruflicher Hinsicht gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung Nachteile erleiden (*BAG 18. Januar 2017 - 7 AZR 205/15 - Rn. 15 mwN; 18. Mai 2016 - 7 AZR 401/14 - Rn. 18*). Vergleichbar iSv. § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG sind Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt der Amtsübernahme ähnliche, im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeiten ausgeführt haben wie der Amtsträger und dafür in gleicher Weise wie dieser fachlich und persönlich qualifiziert waren (*vgl. BAG 18. Januar 2017 - 7 AZR 205/15 - Rn. 16 mwN*). Vergütungserhöhungen, auf die das Betriebsratsmitglied vor seiner Amtsübernahme keinen Anspruch hatte und, wenn es arbeitete, nicht hätte, haben bei der Bemessung seines Arbeitsentgelts nach der Wahl zum Betriebsratsmitglied außer Betracht zu bleiben. Sonst erlangte das freigestellte Betriebsratsmitglied einen mit § 78 Satz 2 BetrVG nicht zu vereinbarenden Vorteil gegenüber anderen Arbeitnehmern (*vgl. BAG 18. Januar 2017 - 7 AZR 205/15 - Rn. 25 mwN; 4. November 2015 - 7 AZR 972/13 - Rn. 22*). 51
  
3. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Nachzeichnung höherer Besitzstandszulagen. Mit ihr vergleichbare Arbeitnehmer können bei einer Höhergruppierung aufgrund eines Wechsels des Arbeitspostens nach dem Übergang in das andere tarifliche Vergütungssystem am 1. September 2003 keine höhere Besitzstandszulage beanspruchen. Die Besitzstandszulage wird in einem solchen Fall bei nicht freigestellten Arbeitnehmern und freigestellten Betriebsratsmitgliedern nach Anhang 2 Teil A Abs. 1 Satz 2 ETV-DP AG gleichermaßen aufgezehrt und damit abgeschmolzen. 52

C. Die Klägerin hat die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO). 53

Fischermeier

Gallner

Krumbiegel

Wollensak

Steinbrück