

**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 5 Sa 248/12**

2 Ca 3348 b/11 ArbG Lübeck  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 31.01.2013

gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 31.01.2013 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 31.05.2012, Az.: 2 Ca 3348 b/11, wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

-----

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### Tatbestand

Der Kläger macht restliche Vergütungsansprüche geltend, wobei die Parteien darüber streiten, ob die Klägerin bei der Überführung ihres Arbeitsverhältnisses vom BAT in das neue Tarifwerk der Beklagten, dem TV-UKN und dem TVÜ-UKN, der richtigen Stufe der betreffenden Entgeltgruppe zugeordnet wurde.

Die am ....1983 geborene Klägerin ist seit dem 01.08.2005 als Personalsachbearbeiterin bei der Beklagten beschäftigt. Gemäß § 2 des Arbeitsvertrages (Bl. 6 d. A.) bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem BAT und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der jeweils geltenden Fassung. Nach dem Vergütungssystem des BAT war die Klägerin gemäß der Anlage 1a zum BAT eingruppiert in VergG Vb BAT und aufgrund der Regelungen in § 27 Abschnitt A Abs. 2 Satz 2 BAT am 31.03.2008 der Lebensaltersstufe 23 zugeordnet.

Die Beklagte vereinbarte mit ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft einen Haustarifvertrag, den Tarifvertrag für das U. Schleswig-Holstein im Tarifverbund Nord (TV-UKN, Bl. 34 ff. d. A.), der zum 01.04.2008 in Kraft trat und dessen Regelungen denjenigen des TVöD entsprechen. Nach den Vorschriften des ebenfalls zwischen den genannten Tarifvertragsparteien geschlossenen Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten des U. Schleswig-Holstein im Tarifverbund Nord in den TV-UKN und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-UNK, Bl. 39 ff. d. A.) wurde das Beschäftigungsverhältnis der Klägerin mit Wirkung zum 01.04.2008 aus den Regelungen des BAT in die Regelungen des TV-UKN übergeleitet. Mit Schreiben vom 27.06.2008 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie aufgrund der Überleitung in den TV-UKN nunmehr der Entgeltgruppe E9 Stufe 2 TV-UKN zugeordnet sei. Hierzu führte die Beklagte u. a. Folgendes aus:

„Aufgrund Ihrer bisherigen Bezüge (Vergütungs-/Lohngruppe VB – Stufe 23) berechnet sich Ihr Vergleichsentgelt wie folgt:

0011 Grundvergütung BAT	1.479,74 EUR
0040 allgemeine Zulage	114,60 EUR
0011 ORTSZ: Ledigenbestandteil	502,36 EUR

In Ihrem Fall ergibt sich ein Vergleichsentgelt (100 %) in Höhe von **2.096,70 Euro**.

Die neuen Entgeltbestandteile umfassen (inklusive 2,9 Prozent Tarifierhöhung aufgerundet auf volle 5 Euro, zum 01.04.2008):

0080 Grundentgelt	2.360,00 EUR.
...“	

Der TVÜ-UKN enthält für die Stufenzuordnung – soweit hier von Belang – folgende Regelungen:

### **§ 5 Vergleichsentgelt**

- (1) Für die Zuordnung zu den Stufen der Entgelttabelle des TV-UKN wird für die Beschäftigten nach § 4 ein Vergleichsentgelt auf der Grundlage der Bezüge, die im März 2008 zustehen, nach den Absätzen 2 bis 6 gebildet.
- (2) Bei Beschäftigten aus dem Geltungsbereich des BAT/BAT-O setzt sich das Vergleichsentgelt aus der Grundvergütung, allgemeiner Zulage und Ortszuschlag 1 oder 2 zusammen. ...

### **§ 6 Stufenzuordnung der Angestellten**

- (1) Beschäftigte aus dem Geltungsbereich des BAT/BAT-O - ... - werden einer ihrem Vergleichsentgelt entsprechenden individuellen Zwischenstufe der Entgeltgruppe (§ 4) zugeordnet, Maßgebend für die Überleitung ist die Anlage A1 zum TV-UKN. Nach erfolgter Zuordnung wird die Vergütung mit Wirkung vom 01.04.2008 linear um 2,9 % erhöht und auf volle 5,00 € aufgerundet. Es gilt dann die Anlage A2. Zum 1. April 2011 steigen diese Beschäftigten in die betragsmäßig nächsthöhere reguläre Stufe ihrer Entgeltgruppe auf. Der weitere Stufenaufstieg richtet sich nach den Regelungen des TV-UKN.

#### Protokollerklärung zu § 6 Absatz 1:

Die Tarifvertragsparteien sind sich darüber einig, dass die Stufenzuordnung im Rahmen der Überleitung in der Weise erfolgt, dass zunächst eine Überleitung auf der Basis der Anlage A1 (Bl. 12 d. A.) erfolgt. Auf dieser Basis wird auch die individuelle Zwischenstufe ermittelt. Alsdann wird mit Wirkung ab dem 01.04.2008 die sich so ergebende Vergütung entsprechend der individuellen Zwischenstufe um 2,9 % erhöht. Im Übrigen gilt ab 01.04.2008 die Anlage A2 (Bl. 13 d. A.).

...“

Der BAT basierte auf einem nach Lebensaltersstufen ansteigenden Vergütungssystem, welches altersdiskriminierend und damit gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG unzulässig war. Demgegenüber orientiert sich die Vergütungsstruktur des TV-UKN, die derjenigen des TVöD entspricht, bei der Stufenzuordnung gemäß § 16 TV-UKN an der im Laufe der Beschäftigungszeit erworbenen Berufserfahrung.

Mit Schreiben vom 30.09.2008, der Beklagten am gleichen Tage zugegangen, machte die Klägerin unter Berufung auf das Urteil des LAG Berlin-Brandenburg vom

11.09.2008 (Az. 20 Sa 2244/07) die Grundvergütung aus der höchsten Lebensaltersstufe der VergG Vb BAT geltend und forderte zugleich „aufgrund des höheren Vergleichsentgelts die Zahlung des entsprechend höheren Entgelts auf der Grundlage des TVÜ-UKN und des TV-UKN rückwirkend ab April 2008“ (Bl. 8 d. A.).

Aufgrund des Änderungsvertrages vom 06.01.2010 (Bl. 16 d. A.) wurde der Klägerin mit Wirkung ab dem 01.03.2010 die Tätigkeit als Prüferin in der Stabsstelle Innenrevision zunächst befristet und durch weiteren Änderungsvertrag unbefristet übertragen. Seit diesem Zeitpunkt ist sie eingruppiert in EntgG 11 TV-UKN und erhält nach der Anlage A2 Vergütung nach der EntgG 11 Stufe 2.

Die Klägerin befindet sich derzeit aufgrund ihres am 29.02.12 geborenen Kindes in Elternzeit.

Am 29.12.2011 hat die Klägerin vor dem Arbeitsgericht Zahlungs- und Feststellungsklage erhoben.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass ihr für März 2008 Vergütung nach der VergG 9 BAT und der höchsten Altersstufe zugestanden habe. Die Vergütungsdifferenz betrage € 606,07 brutto. Mit dem Geltendmachungsschreiben vom 30.09.2008 habe sie die tarifliche Ausschlussfrist des § 70 BAT gewahrt. Hiervon ausgehend habe die Beklagte bei der Überleitung auf den TV-UKN für die Berechnung des Vergleichsentgelts gemäß § 5 Abs. 2 TVÜ-UKN eine Grundvergütung des BAT auf der höchsten Lebensaltersstufe zugrunde legen müssen, mithin € 2.085,81 anstelle von € 1.479,74 (Altersstufe 23). Zuzüglich der allgemeinen Zulage und des Ortszuschlages ergebe sich in ihrem Fall ein zugrunde zu legendes Vergleichsentgelt für März 2008 in Höhe von € 2.702,77 (2.085,81 + 114,60 + 502,36). Unter Berücksichtigung der 2,9 %igen Tarifierhöhung und tariflich vorgegebenen Aufrundung stehe ihr für die Zeit von April 2008 bis einschließlich Februar 2009 ein Monatsgehalt in Höhe von € 2.785,00 brutto zu. Gezahlt habe die Beklagte lediglich monatlich € 2.360,00 brutto (Stufe 2 der Anlage A1 zum TV-UKN). Die Zahlung der Differenz von monatlich € 425,00 brutto hat sie klagweise beansprucht. Sie sei mithin ab 01.04.2008 richtigerweise nach der Anlage A2 zum TV-UKN

in der Stufe 3+ eingestuft. Ab 01.03.2009 bis zum 28.02.2010 komme eine Tarifierhöhung hinzu, sodass ihr für diesen Zeitraum ein Monatsgehalt von € 2.847,08 brutto zustünde. Mit Wirkung ab dem 01.03.2010 sei sie unstreitig eingruppiert in EntgG 11 TV-UKN, indessen sei es bei der vorherigen falschen Einstufung in Stufe 2 geblieben. Unter Berücksichtigung der Tarifierhöhung habe sie Anspruch auf ein Monatsgehalt von € 3.134,44 brutto gehabt, gezahlt habe die Beklagte indessen nur € 2.922,03 brutto monatlich. Zum 01.03.2011 und zum 01.04.2011 seien zudem die sodann erfolgten Tarifierhöhungen zu berücksichtigen. Die fehlerhafte Überleitung in den TV-UKN habe sich zudem auch zu ihren Lasten bei den Jahressonderzahlung 2008, 2009, 2010 und 2011 ausgewirkt. Auch die diesbezüglichen Vergütungsdifferenzen hat die Klägerin mit der Zahlungsklage geltend gemacht. Sie ist der Auffassung, dass ursächlich für die fehlerhafte Stufenzuordnung nach der Anlage A2 TV-UKN die ursprünglich falsche Eingruppierung nach dem BAT sei. Sie sei im März 2008 bereits eingruppiert gewesen in der VergG Vb nach der 45. und damit höchsten Altersstufe. Insoweit unterscheide sich der vorliegende Sachverhalt auch von demjenigen, der dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 08.12.2011 (6 AZR 319/09) zugrunde gelegen habe.

Es gehe vorliegend nicht um die Frage, ob eine dem AGG widersprechende altersdiskriminierende Vergütungsregelung zulässigerweise durch ein nicht diskriminierendes Vergütungssystem abgelöst worden sei, sondern nur um die Frage, ob sie, die Klägerin, die ursprüngliche Altersdiskriminierung rechtzeitig gerügt und entsprechende Vergütungsdifferenzen geltend gemacht habe und ob darauf aufbauend die Überleitung ins Regelwerk des TVöD (hier TV-UKN) zutreffend erfolgt sei. Die Überleitung in den TV-UKN sei fehlerhaft gewesen, weil bei der Bemessung des Vergleichsentgelts das Grundgehalt nicht aus der höchsten Altersstufe 45, sondern aus der Altersstufe 23 zugrunde gelegt worden sei. Diese falsche Überleitung habe sich zu ihren Lasten auf alle nachfolgenden Gehaltsansprüche ausgewirkt.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin EUR 15.885,14 nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten auf € 606,07 seit 01.04.2008, auf € 425,00 seit 01.05.2008, auf € 425,00 seit 01.06.2008, auf € 425,00 seit 01.07.2008, auf € 425,00 seit 01.08.2008,

auf € 425,00 seit 01.09.2008, auf € 425,00 seit 01.10.2008,  
auf € 425,00 seit 01.11.2008, auf € 748,00 seit 01.12.2008,  
auf € 425,00 seit 01.01.2009, auf € 425,00 seit 01.02.2009,  
auf € 425,00 seit 01.03.2009, auf € 431,08 seit 01.04.2009,  
auf € 431,08 seit 01.05.2009, auf € 431,08 seit 01.06.2009,  
auf € 431,08 seit 01.07.2009, auf € 431,08 seit 01.08.2009,  
auf € 431,08 seit 01.09.2009, auf € 431,08 seit 01.10.2009,  
auf € 431,08 seit 01.11.2009, auf € 758,70 seit 01.12.2009,  
auf € 431,08 seit 01.01.2010, auf € 431,08 seit 01.02.2010,  
auf € 431,08 seit 01.03.2010, auf € 212,41 seit 01.04.2010,  
auf € 212,41 seit 01.05.2010, auf € 212,41 seit 01.06.2010,  
auf € 212,41 seit 01.07.2010, auf € 212,41 seit 01.08.2010,  
auf € 212,41 seit 01.09.2010, auf € 212,41 seit 01.10.2010,  
auf € 212,41 seit 01.11.2010, auf € 334,76 seit 01.12.2010,  
auf € 212,41 seit 01.01.2011, auf € 212,41 seit 01.02.2011,  
auf € 212,41 seit 01.03.2011, auf € 213,79 seit 01.04.2011,  
auf € 215,39 seit 01.05.2011, auf € 215,39 seit 01.06.2011,  
auf € 215,39 seit 01.07.2011, auf € 215,39 seit 01.08.2011,  
auf € 215,39 seit 01.09.2011, auf € 215,39 seit 01.10.2011,  
auf € 215,39 seit 01.11.2011, auf € 387,70 seit 01.12.2011 zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Klägerin seit 01.03.2010 in die Entgeltgruppe 11, Stufe 3 des TV-UKN (TVÜ-UKN) eingruppiert ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat gemeint,

der Zahlungsantrag sei unbegründet und der Feststellungsantrag unzulässig und zudem unbegründet. Ein etwaiger Anspruch für März 2008 sei gemäß § 37 Abs. 1 TV-UKN, jedenfalls aber wegen Nichteinhaltung der gesetzlichen Ausschlussfrist nach § 15 Abs. 4 AGG verfallen. Bei der Überleitung vom BAT in den TV-UKN sei zutreffend von einem Vergleichsentgelt in Höhe von € 2.096,70 ausgegangen worden. Die Klägerin übersehe nämlich, dass zwischen der Frage, ob die frühere Struktur der BAT-Vergütungsordnung, die nach Lebensalterstufen sortiert gewesen sei, gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters verstoßen habe und eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters im Sinne von Art. 2 Richtlinie 2000/78/EG darstelle und der weitergehenden Frage zu unterscheiden sei, ob durch die tarifliche Neuregelung im TV-UKN der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot beseitigt sei. Der EuGH habe in den Entscheidungen vom 08.09.2011 (C-297/10 und C-298/10

‚Hennings‘ und ‚Mai‘) und - dem EuGH folgend – das BAG im Urteil vom 10.11.2011 – 6 AZR 148/09 – festgestellt, dass den Tarifvertragsparteien bei der Beseitigung der altersdiskriminierenden Wirkung einer tariflichen Regelung ein weiter Ermessensspielraum zustehe, der es im Interesse der Besitzstandswahrung gestatte, Überleitungsregelungen zu vereinbaren, bei denen die Überzuleitenden sog. „Altbeschäftigten“ auf der Basis ihrer vorherigen Eingruppierung in das neue System übergeleitet würden. Dabei sei diskriminierungsrechtlich hinzunehmen, dass die ursprünglich vorhandene Altersdifferenzierung und die damit verbundenen diskriminierenden Auswirkungen zunächst nicht vollständig verschwinden, sondern lediglich schrittweise abgebaut würden. Der EuGH und nachfolgend auch das BAG würden demgemäß den TVöD, der keine Lebensaltersstufen mehr kenne, als eine rechtlich wirksame Reaktion zur Beseitigung der festgestellten Altersdiskriminierung ansehen. Diese Rechtsprechung lasse sich nahtlos auch auf den vorliegenden Fall übertragen, da der TV-UKN und der TVÜ-UKN hinsichtlich der vergütungsmäßigen Überleitungsregelung mit dem TVöD identisch seien. Diese Rechtsauffassung sei auch durch das Urteil des BAG vom 08.12.2011 – 6 AZR 319/09 – bestätigt worden. Der vom BAG mit der Entscheidung vom 08.12.2011 entschiedene Fall sei auf den vorliegenden Fall übertragbar, weil die Klägerin ganz überwiegend Vergütung für die Zeit nach der Überleitung begehre. Der Klägerin stehe daher schon dem Grunde nach ein Zahlungsanspruch nicht zu. Auch der Höhe nach sei die Klagforderung nicht nachvollziehbar und unberechtigt.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands in erster Instanz, insbesondere des weiteren streitigen Parteivorbringens, wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

Mit Urteil vom 31.05.2012 hat das Arbeitsgericht der Zahlungsklage hinsichtlich eines Teilbetrages in Höhe von € 606,07 brutto stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Klägerin habe Anspruch auf restliche Vergütung für März 2008 nach der VergG Vb BAT der Anlage 1 A zum BAT unter Zugrundelegung der Lebensaltersstufe nach vollendetem 45. Lebensjahr, sodass ihr für diesen Monat noch restliche Vergütung in Höhe von € 606,07 brutto zustehe. Der Klägerin stünden indessen für den Zeitraum nach Überleitung in den TV-UKN, d. h. für den Klagezeitraum von

April 2008 bis November 2011 einschließlich, keine weitergehenden Vergütungsansprüche in Höhe von insgesamt € 15.279,07 brutto zu. Entgegen der Auffassung der Klägerin habe diese im März 2008 keinen Anspruch auf eine tarifliche Grundvergütung nach der höchsten Lebensaltersstufe gehabt, sondern nur einen entsprechenden Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG. Der Entschädigungsanspruch entstehe für jeden Monat, in dem die diskriminierende tarifliche Vergütungsordnung fortbestehe, führe indessen nicht zu einer anderen Eingruppierung in das diskriminierende Tarifwerk. Das AGG sehe lediglich einen Entschädigungsanspruch vor, nicht jedoch eine Änderung des Tarifsystems. Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, dass sich die diskriminierende Wirkung der BAT-Altersstufen in dem System des TV-UKN/TVÜ-UKN fortgesetzt habe. Bei der Beseitigung der altersdiskriminierenden Wirkung einer tariflichen Regelung stünde den Tarifvertragsparteien ein weiter Ermessensspielraum zu. Dabei sei es diskriminierungsrechtlich hinzunehmen, dass die ursprünglich vorhandene Altersdifferenzierung und die damit verbundenen diskriminierenden Auswirkungen aufgrund der Überleitungsregelungen erst schrittweise abgebaut würden. Die Pflicht des Arbeitgebers, jüngeren Arbeitnehmern infolge der lebensaltersstufenbezogenen und damit altersdiskriminierenden Grundvergütung des BAT eine Vergütung nach der höchsten Lebensaltersstufe ihrer jeweiligen BAT-Vergütungsgruppe zu zahlen, ende mit der Ablösung durch ein diskriminierungsfreies Entgeltsystem, d. h. mit der Überleitung in den TV-UKN. In dieses neue diskriminierungsfreie Vergütungssystem sollten die Beschäftigten unter Wahrung der gemäß § 27 Abschnitt A BAT erreichten Lebensaltersstufe als tarifgerechter Grundlage übergeleitet werden. Diese Anknüpfung an den nach den tariflichen Regelungen des BAT erreichten Besitzstand sei mit dem Verbot der Altersdiskriminierung vereinbar. Die vom BAG in den Urteilen vom 10.11.2011 (6 AZR 148/09) und vom 08.12.2011 (6 AZR 319/09) aufgestellten Rechtsgrundsätze seien auf den vorliegenden Fall übertragbar. Danach stehe der Klägerin nach § 5 Abs. 1 TVÜ-UKN für den Monat März 2008 kein Vergleichsentgelt auf der Grundlage der Bezüge der höchsten Lebensaltersstufe der VergG Vb BAT zu, weil der Differenzbetrag, der der Klägerin für den Monat März 2008 zuerkannt worden sei, lediglich ein Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG sei und nicht zu einer dauerhaften Überleitung in die höchste Lebensaltersstufe führe. Auch der Feststellungsantrag sei abzuweisen.

Gegen dieses ihr am 28.06.2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 26.07.2012 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, beschränkt auf den klagabweisenden Zahlungsantrag in Höhe von € 15.279,07, Berufung eingelegt und diese am 28.08.2012 begründet.

Die Klägerin trägt vor,

bereits aus dem 3. Leitsatz des BAG-Urteils vom 10.11.2011, Az. 6 AZR 481/09, folge, dass sich ihr Vergütungsanspruch für März 2008, der im Rahmen der Überleitung in den TV-UKN maßgeblich die Höhe des Vergleichsentgelts bestimme, unmittelbar aus der tariflichen Regelung selbst ergebe. Sie habe für März 2008 entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht einen Entschädigungsanspruch gemäß § 15 Abs. 1 AGG, sondern einen tariflichen Anspruch auf Vergütung gemäß VergG Vb BAT nach der höchsten Lebensaltersstufe gehabt. Demzufolge hätte sie mit der höchsten Lebensaltersstufe der Grundvergütung der VergG Vb BAT gemäß § 5 TVÜ-UKN in den TV-UKN übergeleitet werden müssen. Sämtliche ab April 2008 geltend gemachten Zahlungsansprüche seien nach den Grundsätzen der Kausalität begründet. Der Vergütung aus der höchsten Lebensaltersstufe wegen Diskriminierung im März 2008 schließe sich also nicht eine weitere Vergütung aus der höchsten Lebensaltersstufe „wegen fortgesetzter Diskriminierung“ an, sondern eine höhere Vergütung wegen „falscher Eingruppierung“. Vorliegend sei es im Rahmen der Überleitung auf den TV-UKN nicht um eine Beseitigung der Diskriminierung gegangen, da ihr im März 2008 bereits Vergütung nach VergG Vb Lebensaltersstufe 45 BAT zugestanden habe. Folglich rechtfertige der Vergütungsanspruch für März 2008 in kausaler Folge auch die weiteren Vergütungsansprüche.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 31.05.2012, Az. 2 Ca 3348 b/11, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin € 15.279,07 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten  
auf € 425,00 seit 01.05.2008, auf € 425,00 seit 01.06.2008,  
auf € 425,00 seit 01.07.2008, auf € 425,00 seit 01.08.2008,  
auf € 425,00 seit 01.09.2008, auf € 425,00 seit 01.10.2008,  
auf € 425,00 seit 01.11.2008, auf € 748,00 seit 01.12.2008,  
auf € 425,00 seit 01.01.2009, auf € 425,00 seit 01.02.2009,  
auf € 425,00 seit 01.03.2009, auf € 431,08 seit 01.04.2009,  
auf € 431,08 seit 01.05.2009, auf € 431,08 seit 01.06.2009,

auf € 431,08 seit 01.07.2009, auf € 431,08 seit 01.08.2009,  
auf € 431,08 seit 01.09.2009, auf € 431,08 seit 01.10.2009,  
auf € 431,08 seit 01.11.2009, auf € 758,70 seit 01.12.2009,  
auf € 431,08 seit 01.01.2010, auf € 431,08 seit 01.02.2010,  
auf € 431,08 seit 01.03.2010, auf € 212,41 seit 01.04.2010,  
auf € 212,41 seit 01.05.2010, auf € 212,41 seit 01.06.2010,  
auf € 212,41 seit 01.07.2010, auf € 212,41 seit 01.08.2010,  
auf € 212,41 seit 01.09.2010, auf € 212,41 seit 01.10.2010,  
auf € 212,41 seit 01.11.2010, auf € 334,76 seit 01.12.2010,  
auf € 212,41 seit 01.01.2011, auf € 212,41 seit 01.02.2011,  
auf € 212,41 seit 01.03.2011, auf € 213,79 seit 01.04.2011,  
auf € 215,39 seit 01.05.2011, auf € 215,39 seit 01.06.2011,  
auf € 215,39 seit 01.07.2011, auf € 215,39 seit 01.08.2011,  
auf € 215,39 seit 01.09.2011, auf € 215,39 seit 01.10.2011,  
auf € 215,39 seit 01.11.2011, auf € 387,70 seit 01.12.2011 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt

das angefochtene Urteil. Der maßgebliche Irrtum der Klägerin liege in der Annahme, dass sie als Rechtsfolge der altersdiskriminierenden Wirkung der Lebensalterstufen im BAT eine andere Eingruppierung bzw. Einstufung hätte verlangen können. Dies sei ersichtlich falsch. Die vom BAG mit Urteil vom 08.12.2011 (6 AZR 319/09) entschiedene Fallkonstellation unterscheide sich nur insoweit von dem vorliegenden Fall, als in dem vom BAG entschiedenen Fall der dortige Kläger keinen Diskriminierungsanspruch für die Zeit vor der Überleitung geltend gemacht, sondern sich dessen Klagansprüche ausschließlich auf die Zeit nach der Überleitung bezogen hatten. Hierin liege jedoch kein entscheidungserheblicher Unterschied, weil die Tarifvertragsparteien ausdrücklich als Vergleichsentgelt nur die der Klägerin zustehende tarifliche Grundvergütung, die allgemeine Zulage und den Ortszuschlag nach dem BAT zugrunde gelegt haben, nicht aber eventuelle, eine altersbezogene Diskriminierung ausgleichende Schadensersatzzahlungen des Arbeitgebers nach § 15 Abs. 1 AGG.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 31.01.2013 verwiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. b; 66 Abs. 1 ArbGG; §§ 519, 520 ZPO.

In der Sache selbst hat die Berufung indessen keinen Erfolg, da sie unbegründet ist.

Das Arbeitsgericht hat den Zahlungsantrag betreffend die geltend gemachten Vergütungsdifferenzansprüche für die Zeit nach Überleitung des Arbeitsverhältnisses in den TV-UKN, d. h. ab 01.04.2008, zu Recht abgewiesen. Die hiergegen von der Klägerin erhobenen Einwände rechtfertigen kein anderes Ergebnis.

1. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, ab ihrer Überleitung in das reguläre Stufensystem des TV-UKN, d. h. seit dem 01.04.2008, so gestellt zu werden, als wäre sie unter Zugrundelegung einer Vergütung aus der höchsten Lebensaltersstufe der VergG Vb BAT gemäß §§ 5, 6 TVÜ-UKN einer regulären Stufe des TV-UKN zugeordnet worden. Vielmehr hat die Beklagte die Klägerin auf der Basis des Grundgehalts nach der VergG Vb 2. Lebensaltersstufe (ab 23. Lebensjahr) BAT zutreffend in die EntgG 9 Stufe 2 überführt. Die im Schreiben der Beklagten vom 27.06.2008 aufgestellte Berechnung des Grundentgelts mit Wirkung ab dem 01.04.2008 in Höhe von € 2.360,00 ist nicht zu beanstanden und entspricht den tariflichen Überleitungsvorschriften.

**a)** Gemäß § 5 Abs. 1 TVÜ-UKN erfolgt die Zuordnung zu den Stufen der Entgelttabelle des TV-UKN nach einem nach § 4 TVÜ-UKN zu bemessenden Vergleichsentgelt auf der Grundlage der Bezüge, die den Beschäftigten im März 2008 zustehen. Das BAT-Vergleichsentgelt setzt sich aus der Grundvergütung, allgemeiner Zulage und Ortszuschlag 1 oder 2 zusammen, § 5 Abs. 2 TVÜ-UKN. Das auf dieser Grundlage ermittelte Vergleichsentgelt wird einer individuellen Zwischenstufe der nach § 4 TVÜ-UKN ermittelten Entgeltgruppe zugeordnet, wobei die Anlage A1 zum TV-UKN maßgeblich ist. Maßgeblich für die Ermittlung des Vergleichsentgelts für März 2008 ist mithin die dem Beschäftigten auf der Basis seiner BAT-Vergütungsgruppe und der

zu diesem Zeitpunkt nach § 27 Abschnitt A Abs. 2 BAT erworbenen Lebensaltersstufe zustehende Grundvergütung.

**b)** Das für das Vergleichsentgelt nach § 5 Abs. 2 TVÜ-UKN maßgebliche tarifliche und zugleich altersdiskriminierende BAT-Grundgehalt der Klägerin betrug aufgrund ihres Alters im März 2008 (24 Jahre alt) gemäß der VergG Vb nach der Lebensaltersstufe 23 BAT € 1.479,74. Entgegen der Auffassung der Klägerin war nicht das Grundgehalt der VergG Vb höchste Lebensaltersstufe BAT für die Überleitung maßgebend. Ausschlaggebend ist nicht die Höhe der der Klägerin im März 2008 gezahlte Vergütung, sondern die tarifliche Einstufung der Klägerin gemäß § 27 Abschnitt A BAT im Zeitpunkt 31.03.2008.

**aa)** Die Zuordnung der Tätigkeit eines Angestellten zu einer Vergütungsgruppe anhand der Merkmale der Vergütungsgruppenordnung durch den Arbeitgeber ist nach ständiger Rechtsprechung des BAG kein konstitutiver Vorgang, sondern hat lediglich deklaratorische Bedeutung (seit BAG, Urt. v. 23.09.1954 - 2 AZR 31/53 -, zit. n. Juris). Ein Angestellter ist gemäß § 22 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT in der Vergütungsgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmalen die gesamte von ihm nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit entspricht. Die bloße Ausübung der ihm übertragenen Tätigkeit konstituiert damit seine Eingruppierung und den daraus erwachsenden Vergütungsanspruch (§ 22 Abs. 1 Satz 2 BAT). Ebenso erfolgt die Zuordnung der zutreffenden Lebensaltersstufe nach § 27 Abschnitt A Abs. 2 BAT kraft Tarifautomatik. Sowohl die Bestimmung der Ausgangsstufe als auch das Aufrücken in eine höhere Stufe ist nicht an einen entsprechenden Einordnungsakt des Arbeitgebers gebunden, sondern folgt allein der tariflichen Einordnung (BAG, Urt. v. 25.01.2006 – 4 AZR 613/04 -, zit. n. Juris). Mithin ändert auch der Umstand, dass die Beklagte an die Klägerin für März 2008 eine Vergütung in Höhe der VergG Vb nach der höchsten Lebensaltersstufe BAT gezahlt hat, nichts daran, dass die Klägerin aufgrund ihres Alters am 31.03.2008 nach der tariflichen Vergütungsordnung des BAT in der VergG Vb Lebensaltersstufe 23 BAT eingruppiert und eingestuft war.

**bb)** Unerheblich ist in diesem Zusammenhang auch, aufgrund welcher Anspruchsgrundlage die Beklagte für März 2008 letztlich eine um € 606,07 brutto über der nach

der Vergütungsordnung des BAT der Klägerin zustehenden Grundvergütung an diese gezahlt hat. Denn bereits nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 TVÜ-UKN setzt sich das für die Überleitung maßgebliche Vergleichsentgelt aus der Grundvergütung, allgemeiner Zulage und Ortszuschlag zusammen. Damit greifen die Tarifvertragsparteien die Terminologie von § 27 Abschnitt A BAT auf. Nach Absatz 1 Satz 1 dieser BAT-Norm sind die Grundvergütungen in den jeweiligen Vergütungsgruppen nach Lebensaltersstufen zu bemessen. Für die Bemessung des Vergleichsentgelts nach § 5 Abs. 2 TVÜ-UKN kommt es mithin darauf an, welche Grundvergütung dem Beschäftigten im März 2008, d. h. vor Überleitung auf das neue Tarifsysteem (TV-UKN), nach der altersdiskriminierenden und damit unwirksamen Vergütungsordnung nach § 27 Abschnitt A BAT i. V. m. der Anlage 1 a zum BAT zugestanden hätte. Anknüpfungspunkt ist die altersdiskriminierende Vergütungsordnung des BAT. Sinn und Zweck der Überleitung war gerade auch die Beseitigung der Altersdiskriminierung. Hätte man – wie die Klägerin meint – in ihrem Falle als Grundvergütung i. S. v. § 5 Abs. 2 TVÜ-UKN die höchste Lebensaltersstufe der VergG Vb BAT zugrunde legen sollen, hätte es einer dahingehenden Klarstellung durch die Tarifvertragsparteien bedurft. Dies gilt insbesondere in Anbetracht dessen, dass nach § 27 Abschnitt A BAT die Grundvergütung der letzten Lebensaltersstufe „Endgrundvergütung“ genannt wird.

**cc)** Ungeachtet dessen ist die Anspruchsgrundlage für die Zahlung der um € 606,07 erhöhten Grundvergütung nach Auffassung der Berufungskammer nicht § 15 Abs. 1 AGG. Es handelt sich nicht um einen Schadensersatzanspruch aufgrund einer Altersdiskriminierung nach dem AGG (vgl. BAG, Urt. v. 10.11.2011 – 6 AZR 481/09 -, Rn. 43, AP Nr. 13 zu § 27 BAT), sondern um einen der Klägerin im März 2008 zustehenden Vergütungsanspruch gemäß § 611 Abs. 1 BGB i. V. m. dem Arbeitsvertrag und dem BAT unter gleichzeitiger Beseitigung der Ungleichbehandlung wegen des Alters durch „Anpassung nach oben“.

Aufgrund der Tarifautonomie bleiben die diskriminierenden Regelungen einer Vergütungsordnung für die nicht benachteiligten Arbeitnehmer das einzige gültige Bezugssystem. Die Vergütungsordnung des BAT ist nicht als Ganzes unwirksam, sondern nur insoweit, als aufgrund der Lebensaltersstufen nach § 27 Abschnitt A BAT jüngere

Arbeitnehmer diskriminiert werden. Für diejenigen Arbeitnehmer, die bereits die Endgrundvergütung erhalten, gilt die BAT-Vergütungsordnung bis zu deren Ablösung durch eine neue Vergütungsordnung unverändert fort. Die einzig und allein nicht diskriminierten älteren Arbeitnehmer erhalten nach § 27 Abschnitt A BAT i. V. m. der Anlage 1 a zum BAT weiterhin die dort ausgewiesene Endgrundvergütung. Die altersdiskriminierende Wirkung der Vergütungsordnung des BAT für jüngere Arbeitnehmer kann nur dahingehend beseitigt werden, dass eine Anpassung „nach oben“ erfolgt, denn nur im Falle der Gewährung der Endgrundvergütung, d. h. der Grundvergütung der letzten Lebensaltersstufe, liegt kein Fall der Altersdiskriminierung vor (BAG, Urt. v. 10.11.2011 – 6 AZR 481/09 -, Rn. 22 ff., 36 f., AP Nr. 13 zu § 27 BAT). Demzufolge ist den diskriminierten jüngeren Arbeitnehmern bis zur Einführung eines diskriminierungsfreien Vergütungssystems eine Vergütung aus der höchsten Lebensaltersstufe der jeweiligen Vergütungsgruppe zu zahlen.

**dd)** Diese Pflicht zur Zahlung einer diskriminierungsfreien Vergütung durch Anpassung „nach oben“ führt – entgegen der Annahme der Klägerin - nicht zu einer Höherstufung nach der BAT-Vergütungsordnung von VergG Vb Lebensaltersstufe 23 zu VergG Vb Lebensaltersstufe 45, denn die Stufenzuordnung folgt allein aus der Tarifautomatik und nicht allein durch die Zahlung eines Gehalts in diskriminierungsfreier Höhe. Die Zahlung eines Gehalts auf der Basis der VergG Vb Lebensaltersstufe 45 BAT für März 2008 erfolgte allein zur Beseitigung der altersdiskriminierenden Wirkung der BAT-Vergütungsordnung durch entsprechende Anpassung „nach oben“. Die Pflicht zur Anpassung „nach oben“ endet jedoch mit der Ablösung des altersdiskriminierenden Vergütungssystems durch ein diskriminierungsfreies (BAG, Urt. v. 08.12.2011 – 6 AZR 319/09 -, Rn. 23, AP Nr. 5 zu § 6 TVÜ; vgl. BAG, Urt. v. 10.11.2011 – 6 AZR 481/09 -, Rn. 40, AP Nr. 13 zu § 27 BAT).

**b)** Demzufolge war die Klägerin im April 2008 aufgrund der Überleitungsvorschriften der §§ 4, 5, 6 TVÜ-UKN zutreffend in EntgG 9 Stufe 2 TV-UKN eingruppiert. Die Beklagte hat im Rahmen der Überleitung des klägerischen Arbeitsverhältnisses vom BAT auf den TV-UKN bei der Ermittlung des Vergleichsentgelts nach § 5 Abs. 2 TVÜ-UKN zutreffend ein tarifliches BAT-Grundgehalt in Höhe von € 1.479,74 zugrunde gelegt, welches der tariflichen Grundvergütung der VergG Vb Altersstufe 23 BAT im Zeitpunkt März 2008 entsprach. Denn die Überleitung erfolgt nach dem in § 5

Abs. 2 TVÜ-UKN erklärten Willen der Tarifvertragsparteien auf der Basis der Tarifvergütung nach der altersdiskriminierenden Vergütungsordnung des BAT und nicht aufgrund der Zahlung einer Vergütung in diskriminierungsfreier Höhe. Unter Hinzurechnung der allgemeinen Zulage und des Ortszuschlages 1 ergab sich ein Vergleichsentgelt von € 2.096,70. Für die Überleitung in das Stufensystem war sodann die Anlage A 1 zum TV-UKN heranzuziehen, § 6 Abs. 1 TVÜ-UKN. Nach der Anlage A 1 zum TV-UKN lag das Vergleichsentgelt der Klägerin über der Stufe 1 der EntgG 9 (€ 2.061,00), sodass sie der Stufe 2 der EntgG 9 (€ 2.290,00) zuzuordnen war. Bei dem mit Wirkung ab dem 01.04.2008 für die Klägerin geltenden Grundentgelt war sodann noch die in § 6 Abs. 1 Satz 3 TVÜ-UKN vereinbarte Tarifierhöhung und nachfolgende Aufrundung zu berücksichtigen, sodass sich ein Grundentgelt nach der Anlage 2 zum TV-UKN in Höhe von € 2.360,00 ergab (€ 2.290 + 2,9 % aufgerundet auf € 5). Die Überleitung in die EntgG 9 Stufe 2 TV-UKN erfolgte mithin nicht aufgrund einer fehlerhaften Eingruppierung in der VergG Vb Altersstufe 23 BAT. Der Klägerin steht keine höhere Vergütung aufgrund falscher Eingruppierung bzw. Einstufung nach §§ 5, 6 TVÜ-UKN zu. Sie verkennt insoweit nach wie vor, dass die Eingruppierung und Einstufung der Tarifautomatik folgt und nicht davon abhängig ist, inwieweit der Arbeitgeber verpflichtet ist, eine altersdiskriminierende und damit unwirksame tarifvertragliche Vergütungsregelung durch tatsächliche Zahlung einer diskriminierungsfreien höheren Vergütung auszugleichen.

2. Die Klägerin erkennt auch an, dass das Entgeltsystem des TV-UKN als solches diskriminierungsfrei ist. In dieses neue, diskriminierungsfreie System sollten die Beschäftigten unter Wahrung der gemäß § 27 Abschnitt A BAT erreichten Lebensaltersstufe als tarifgerechter Grundlage übergeleitet und zum 01.04.2008 endgültig in die neue Entgeltstruktur eingegliedert werden. Diese Anknüpfung an den nach den tariflichen Regelungen des BAT erreichten Besitzstand ist mit dem Verbot der Altersdiskriminierung vereinbar. Eine vorübergehende Vergütung aus der höchsten Lebensaltersstufe der jeweiligen Vergütungsgruppe des BAT hat ausschließlich zur Beseitigung der Diskriminierung innerhalb des noch geltenden diskriminierenden Systems zu erfolgen. Als Anknüpfungspunkt für die endgültige Eingliederung in das diskriminierungsfreie Entgeltsystem des TV-UKN durch Zuordnung zu einer regulären Entgeltstufe dieses Tarifvertrages kann eine Vergütung aus der höchsten Lebensalters-

tersstufe der jeweiligen Vergütungsgruppe des BAT deshalb nicht dienen (BAG, Urt. v. 08.12.2011 – 6 AZR 319/09 -, Rn. 24, m. w. Rspr.-Nachw., AP Nr. 5 zu § 6 TVÜ).

**3.** Da alle mit der Berufung weiterverfolgten Zahlungsansprüche auf der falschen Annahme der Klägerin beruhen, die Beklagte sei bereits im Rahmen der Überleitung bei der Ermittlung des Vergleichsentgelt von einer falschen Eingruppierung ausgegangen, da sie aufgrund der tatsächlich erfolgten Zahlung in Höhe der VergG Vb Lebensaltersstufe 45 BAT für März 2008 auch entsprechend eingruppiert gewesen sei, ist die diesbezügliche Zahlungsklage insgesamt unbegründet.

Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 ArbGG.

Ein gesetzlich begründeter Anlass zur Zulassung der Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG lag nicht vor. Die Rechtsfolgen, die sich aus einem altersdiskriminierenden Vergütungssystem ergeben, sind aufgrund der BAG-Entscheidungen vom 10.11.2011 (6 AZR 481/09) und vom 08.12.2011 (6 AZR 319/09) bereits höchststrichterlich geklärt.

gez. ...

gez. ...

gez....