

Abschrift

**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 4 Sa 90/12**

4 Ca 420 b/11 ArbG Neumünster  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 12.07.2012

gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 12.07.2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 09.02.2012 – 4 Ca 420 b/11 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird für die Klägerin zugelassen.

-----  
**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: 0361 2636-2000 Revision eingelegt werden.

Die Revisionsschrift muss

**binnen einer Notfrist von einem Monat**

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

**zwei Monate.**

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts ([www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter [www.egvp.de](http://www.egvp.de).

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

---

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darum, ob die Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Altersdiskriminierung eine höhere Vergütung beanspruchen kann.

Die am ...1965 geborene Klägerin trat am 9. März 1991 als gewerbliche Arbeitnehmerin („Arbeiterin“) in die Dienste der Beklagten ein. Auf das Arbeitsverhältnis fanden und finden kraft beiderseitiger Tarifbindung die zwischen der Beklagten und der Gewerkschaft v. abgeschlossenen Tarifverträge Anwendung.

Das bis zum 31. Dezember 2000 geltende Vergütungssystem des TV Arb knüpfte einerseits an tätigkeitsbezogene Faktoren wie die Dienstzeit an, andererseits aber auch an altersabhängige Kriterien wie das Erreichen eines bestimmten Lebensjah-

res. § 10 Abs. 6 TV Arb sah insoweit vor, dass sich der Monatslohn gemäß Abs. 1 erhöht für ständige Arbeiter der Lohngruppen 2 - 9 um 5 %, wenn sie a) eine Postdienstzeit von 15 Jahren und b) das 40. Lebensjahr vollendet haben.

Mit den am 20. Oktober 2000 abgeschlossen und zum 1. Januar 2001 in Kraft getretenen Regelungen des TV Nr. 75 d/ETV-Arb schafften die Tarifvertragsparteien die altersabhängigen Vergütungskriterien ab. Das zu zahlende Monatsentgelt richtete sich nach diesem Tarifvertrag grundsätzlich – das heißt, ohne Berücksichtigung der Besitzstandsregelungen – ausschließlich nach Tätigkeiten, Tätigkeitsjahren und Wochenarbeitszeit. Eine altersabhängige Zulagenregelung, die mit der Regelung des § 10 Abs. 6 TV Arb vergleichbar gewesen wäre, enthielten die neuen Entgeltregelungen des ETV-Arb nicht mehr.

Mit den gleichzeitig vereinbarten beziehungsweise in Kraft getretenen Besitzstandsregelungen des TV Nr. 75 d/ETV-Arb vereinbarten die Tarifvertragsparteien Übergangsregelungen, um für die bereits in einem Beschäftigungsverhältnis zur Beklagten stehenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer den Übergang zum neuen Vergütungssystem ohne Einkommensverluste zu gewährleisten.

Im 5. Teil des TV Nr. 75 d Entgelttarifvertrag hieß es bezüglich der Besitz- und Rechtsstandsregelungen in § 23 zum Geltungsbereich:

„Für Arbeiter, die am 31.12.2000 bereits und am 01.01.2001 noch in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zur D. AG standen und stehen, finden die Regelungen der §§ 24 und 25 für die Dauer dieses Arbeitsverhältnisses Anwendung.“

In § 24 war geregelt, dass der Arbeiter monatlich eine zu zahlende Besitzstandszulage (Besitzstandszulage Lohn) gemäß Anlage 6 erhält.

Anlage 6 sah dazu wiederum unter anderem folgende Regelungen vor:

„(1) Der Arbeiter erhält für Zeiten mit Anspruch auf regelmäßiges Monatsentgelt gemäß § 2 Abs. 1 und Abs. 7 eine Besitzstandszulage in Höhe des Unter-

schiedsbetrages zwischen dem Bezugslohn gemäß Absatz 2 und dem Bezugsentgelt gemäß Absatz 3.

...

(2) Zum Verzugslohn zählen:

...

c) die 5 %-Zulage gemäß Absatz 7,

...

(7) Der Monatslohn gemäß Absatz 2 Buchstabe a) erhöht sich für den Arbeiter der Lohngruppen 2 bis 9 um 5 v. H., wenn er

a) eine Postdienstzeit von 15 Jahren und

b) das 40. Lebensjahr und

c) am 01.01.2001 bereits das 37. Lebensjahr vollendet hat.“

Mit Wirkung vom 1. September 2003 trat der Tarifvertrag Nr. 95 in Kraft. Dieser löste die bisherigen tariflichen Regelungen für Angestellte und Arbeiter durch den Manteltarifvertrag und den Entgelttarifvertrag für die Arbeitnehmer der D. AG (MTV und ETV-DP AG) ab. Der ETV-DP AG übernahm unverändert die bereits am 20. Oktober 2010 im TV 75 d vereinbarten Besitzstandsregelungen und nahm redaktionelle Anpassungen vor. Insoweit wird Bezug genommen auf den 5. Teil des ETV-DP AG – Besitz- und Rechtsstandsregelungen – in § 30 Abs. 1 und Anhang 1 Teil A des ETV-DP AG (Bl. 51, 52 d. A.).

Die Klägerin, die am 1. Januar 2001 das 37. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, begehrt für die Zeit von August 2010 bis März 2011 Zahlung der 5 %igen Zulage in Höhe von insgesamt 710,47 EUR brutto (8 x 79,60 EUR und 1 x 73,67 EUR). Sie vertritt die Auffassung, die Anspruchsvoraussetzung, am 1. Januar 2001 das 37. Lebensjahr vollendet zu haben, diskriminiere sie wegen ihres Alters. Eine Rechtfertigung dafür gebe es weder nach § 10 AGG noch nach Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000.

Wegen der erstinstanzlich vorgetragenen unterschiedlichen Rechtsauffassungen und der dort gestellten Anträge wird Bezug genommen auf den Tatbestand des angegriffenen erstinstanzlichen Urteils.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, es könne offen bleiben, ob die tarifvertragliche Vorschrift gegen das AGG oder gegen die Richtlinie 2000/78/EG verstoße. Denn ein Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters führe zur Unwirksamkeit der gesamten Klausel, weshalb dann eine Anspruchsgrundlage nicht bestehe. Darüber hinaus wäre ein Verstoß sowohl gegen die Richtlinie 2000/78/EG als auch gegen § 19 Abs. 1 AGG durch Vorliegen eines sachlichen Grundes gemäß Art. 6 der Richtlinie beziehungsweise § 10 AGG gerechtfertigt. Das Ziel der Ungleichbehandlung sei für eine Übergangsfrist von drei Jahren, maximal bis zum 1. Januar 2004, die Schaffung einer Besitzstandsregelung für altgediente Arbeitnehmer, damit diese ohne Einkommensverluste ins neue Entgeltsystem übergeliten könnten. Dies sei Teil des zwischen den Tarifvertragsparteien gefundenen Kompromisses zur Abschaffung eines diskriminierenden Vergütungssystems durch ein auf objektive Kriterien gestütztes. Zeitgleich für einen befristeten Übergangszeitraum blieben einige der diskriminierenden Auswirkungen bestehen, um für die bereits in einem Beschäftigungsverhältnis stehenden Angestellten den Übergang zum neuen System ohne Einkommensverluste zu gewährleisten. Ein solches Ziel sei gerechtfertigt und das Mittel zur Erreichung dieses Zieles sei auch angemessen und erforderlich.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 20. Februar 2012 zugestellte Urteil am 12. März 2012 Berufung eingelegt und die Berufung nach Verlängerung der Frist bis 21. Mai 2012 am 7. Mai 2012 begründet.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, die Prüfungsfolge des Arbeitsgerichts passe nicht zum Rechtsinstitut des Tarifvertrages und widerspreche § 310 Abs. 4 BGB. Unabhängig davon ziehe das Arbeitsgericht die falsche Schlussfolgerung aus der Unwirksamkeit der einschränkenden Voraussetzung. Denn es sei keinesfalls die gesamte Klausel unwirksam, sondern lediglich die Passage, die diskriminierend wirke, nämlich die Altersangabe. Eine Anpassung nach oben sei auch möglich.

Hinsichtlich der sachlichen Rechtfertigung der angegriffenen tariflichen Regelung übersehe das Arbeitsgericht, dass die frühere Regelung in § 10 Abs. 6 TV-Arb-DP AG zwei Gruppen unterschieden habe. Wer die geforderte Postdienstzeit und das geforderte Lebensalter erreicht habe, erhalte die Zulage (Gruppe 1). Die anderen Beschäftigten, die die Voraussetzungen noch nicht erfüllten, hätten keine Zulage bekommen (Gruppe 2). Die Neuregelung unterteile die 2. Gruppe nun erneut in zwei Untergruppen. Die Angehörigen des einen Teils könnten den Anspruch noch erwerben, wenn sie neben der ursprünglichen Voraussetzung noch das neu eingeführte dritte Kriterium (Vollendung des 37. Lebensjahres am 01.01.2001) erfüllten. Die Angehörigen der anderen Gruppe könnten den Anspruch auf keinen Fall erwerben. Somit sei festzustellen, dass der Anspruch auf Erhöhung des Monatslohns nicht einfach zu einem bestimmten Stichtag abgeschafft worden sei mit der Folge, dass mit diesem Tag die bis dahin eingetretene Gruppenbildung festgeschrieben sei. Vielmehr sei mit der Neuregelung eine weitere Differenzierung vorgenommen worden, die einer Begründung und Rechtfertigung bedürfe. Der Hinweis auf einen Kompromiss der Tarifvertragsparteien trage nicht. Dies gelte für jede tarifliche Regelung, die dennoch die Vorgaben der EG-Richtlinie beziehungsweise des AGG zu beachten habe. Jede Altersgrenze bedürfe der Begründung. Diese ergebe sich nicht von selbst. Zudem sei zu beachten, dass ein aner kennenswerter Grund nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs voraussetze, dass die einschränkende Maßnahme nicht über das zur Wahrung des Besitzstandes Erforderliche hinausgehe. Dies könne die Umstellung des Vergütungssystems rechtfertigen, wenn mit der Wahrung des Besitzstandes einige der diskriminierenden Auswirkungen des früheren Systems bestehen blieben, um den bereits in einem Beschäftigungsverhältnis stehenden Angestellten den Übergang zum neuen System ohne Einkommensverluste zu ermöglichen. Damit lasse sich aber nicht rechtfertigen, dass nur ein Teil der schon beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer diesen Anspruch noch erwerben könne und andere nicht. Dies bedürfe einer besonderen Rechtfertigung, die nicht erkennbar sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 19.02.2012 – 4 Ca 420 b/11 – abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 710,47 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2011 zu zahlen;
2. festzustellen, dass ihr ein Anspruch gemäß Ziffer 7 des Anhangs 1 Teil A zum Entgelttarifvertrag für Arbeitnehmer der D. AG dem Grunde nach zusteht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und führt aus, eine vollständige Abschaffung der ehemaligen Regelung in § 10 Abs. 6 TV Arb im Zuge der Systemumstellung zum 1. Januar 2001 hätte für diejenigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die bereits vor diesem Zeitpunkt in den Genuss der 5 %-Zulage gekommen seien, zu einem nicht unerheblichen monatlichen Einkommensverlust geführt. Eine solche Einkommenskürzung sei aus der Sicht der Tarifvertragsparteien nicht durchsetzbar gewesen, weil die Zulagenempfänger im Vergütungssystem des TV Arb als jüngere Beschäftigte zunächst eine geringere Vergütung bezogen und sich ihre finanzielle Stellung im Laufe der Zeit „erdient“ und nunmehr in schutzwürdiger Weise auf den Fortbestand ihres erworbenen Besitzstandes vertraut hätten. Nach Ansicht der Tarifvertragsparteien seien aber nicht nur diejenigen Beschäftigten schutzwürdig gewesen, die bereits am 31. Dezember 2000 den Anspruch erworben hätten. Vielmehr habe man auch diejenigen Beschäftigten als schutzwürdig angesehen, die bei Fortgeltung des § 10 Abs. 6 TV Arb über den 31. Dezember 2000 hinaus in absehbarer Zeit in den Genuss der Zulage kommen wären. Dies sollte erreicht werden durch die gewählte einschränkende Voraussetzung „Vollendung des 37. Lebensjahres am 01.01.2001“.

Wegen der weiteren Begründung in der Berufungsinstanz wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend die Klage abgewiesen. Die Angriffe der Berufung rechtfertigen keine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung. Zwar wird die Klägerin durch die Regelung aus Ziffer 7 des Anhangs 1 Teil A des ETV-DP AG (TV Nr. 95) und der gleichlautenden Regelung im TV Nr. 75 d vom 20. Oktober 2000 wegen ihres Alters benachteiligt, weil sie die dortige Voraussetzung, das 37. Lebensjahr am 01.01.2001 zu vollenden, nicht erfüllt. Diese unterschiedliche Behandlung wegen ihres Alters ist jedoch sowohl gemäß § 10 AGG als auch gemäß Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 gerechtfertigt. Dazu im Einzelnen:

I. Der Zahlungsantrag ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Gemäß Art. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 ist Zweck dieser Richtlinie die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung, unter anderem auch wegen des Alters. Gemäß Art. 2 Abs. 2 a liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Die Klägerin erfährt wegen ihres Alters eine weniger günstige Behandlung, denn sie kommt deshalb nicht in den Genuss der 5 %igen Zulage, weil sie am 1. Januar 2001 noch nicht das 37. Lebensjahr vollendet hatte.

Gemäß Art. 6 der Richtlinie können jedoch ungeachtet des Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie die Mitgliedsstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung

zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Derartige Ungleichbehandlungen können nach Art. 6 der Richtlinie insbesondere einschließen die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile.

§ 10 AGG hat diese Vorgaben der Richtlinie aufgegriffen und geregelt, dass ungeachtet des § 8 AGG eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters auch zulässig ist, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Dabei müssen die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein. Unterschiedliche Behandlungen können insbesondere einschließen die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile.

2. Unter Berücksichtigung der Vorgaben der Richtlinie in Art. 6 und der Regelung in § 10 AGG ist es nicht zu beanstanden, dass die Tarifvertragsparteien in der streitgegenständlichen tariflichen Regelung vorsahen, dass der Monatslohn sich für Arbeiter der Lohngruppen 2 - 9 nur noch für diejenigen dann um 5 % erhöht, die am 1. Januar 2001 bereits das 37. Lebensjahr vollendet haben und darüber hinaus die beiden weiteren Voraussetzungen (15 Jahre Postdienstzeit und 40. Lebensjahr) erfüllen.

a. Der Europäische Gerichtshof hat im Urteil vom 08.09.2011 (C-297/10 und C-298/10) ausgeführt, dass die Wahrung des Besitzstandes einer Personengruppe ein zwingender Grund des Allgemeininteresses ist, der eine Einschränkung rechtfertigt, vorausgesetzt, dass die einschränkende Maßnahme nicht über das zur Wahrung des Besitzstandes Erforderliche hinausgeht (Ziffer 90).

aa. Die Tarifvertragsparteien haben mit dem Tarifvertrag Nr. 75 d vom 20. Oktober 2000 die Regelung im Vorgängertarifvertrag mit der Maßgabe geändert, dass das sogenannte Senioritätsprinzip abgeschafft wurde, das Lebensalter also keinen Einfluss mehr auf die Vergütung haben sollte. Der Tarifvertrag Nr. 75 d sah insoweit für die Vergütung ausschließlich Kriterien nach Tätigkeit, Tätigkeitsjahren und Wochenarbeitszeit vor. Dies gilt auch für den Tarifvertrag Nr. 95, der zum

1. September 2003 in Kraft trat. Die Tarifvertragsparteien haben daher mit dem Tarifvertrag Nr. 75 d erstmals ein Vergütungssystem, das zur Diskriminierung wegen des Alters führte, durch ein auf objektive Kriterien gestütztes Vergütungssystem ersetzt.

Bei einer solchen Umstellung der Vergütungssysteme stellen sich sodann aber für die bereits beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Fragen des Besitzstandes. Der Europäische Gerichtshof hat in der oben genannten Entscheidung dazu ausgeführt (Rn. 99), dass Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen sei, dass sie einer in einem Tarifvertrag vorgesehenen Maßnahme nicht entgegenstehe, mit der ein Vergütungssystem, das zu Diskriminierung wegen des Alters führe, durch ein auf objektive Kriterien gestütztes Vergütungssystem ersetzt werde und zugleich für einen befristeten Übergangszeitraum einige der diskriminierenden Auswirkungen des erstgenannten Systems bestehen blieben, um für die bereits in einem Beschäftigungsverhältnis stehenden Angestellten den Übergang zum neuen System ohne Einkommensverluste zu gewährleisten.

bb. Unter Berücksichtigung dieser Ausführung des Europäischen Gerichtshofs ist es nicht zu beanstanden, dass die Tarifvertragsparteien in der streitgegenständlichen Regelung als weitere Voraussetzung die Vollendung des 37. Lebensjahres am 1. Januar 2001 festlegten.

Richtig ist insoweit sicherlich der Hinweis der Klägerin, dass mit dieser Regelung nicht nur der Besitzstand derjenigen Beschäftigten gewährleistet wurde, die zum 31. Dezember 2000 bereits die Voraussetzungen 15 Jahre Postdienstzeit und Vollendung des 40. Lebensjahres „erfüllten“. Eine solche Besitzstandsregelung wäre unter Berücksichtigung der Ausführungen des Europäischen Gerichtshofes ohne jeglichen Zweifel möglich, denn in einem solchen Fall würde die einschränkende Maßnahme auf keinen Fall über das zur Wahrung des Besitzstandes Erforderliche hinausgehen (Ziffer 90 Urteil vom 08.09.2011).

Es ist aber auch nicht zu beanstanden, dass die Tarifvertragsparteien mit der Voraussetzung der Vollendung des 37. Lebensjahres am 1. Januar 2001 eine weitere Anspruchsvoraussetzung vereinbarten und damit es den Arbeitnehmerinnen und Ar-

beitnehmern ermöglichten, auch noch in den Genuss der Zulage zu kommen, die zwar zum 31. Dezember 2000 noch keine Postdienstzeit von 15 Jahren absolviert und nicht das 40. Lebensjahr vollendet hatten, dieses Lebensjahr aber innerhalb der nächsten drei Jahre erreichen würden. Mit anderen Worten: Die Tarifvertragsparteien haben einerseits eine Übergangsregelung getroffen im Sinne eines Besitzstandsschutzes für diejenigen Mitarbeiter, die den Anspruch tatsächlich bereits am 31. Januar 2000 erworben hatten. Darüber hinaus haben sie aber auch eine Übergangsregelung für diejenigen Mitarbeiter geschaffen, die noch ab dem 1. Januar 2001 innerhalb der nächsten drei Jahre das 40. Lebensjahr vollenden würden. Insofern ist der Klägerin sicherlich zuzugestehen, dass ihr Hinweis zutreffend ist, worauf die Tarifvertragsparteien sich nicht darauf reduziert haben, lediglich bereits für die Anspruchsinhaber eine Besitzstandsregelung zu schaffen.

cc. Der Umstand, dass mit der streitgegenständlichen tariflichen Regelung auch noch diejenigen in den Genuss der Zulage kamen, die anders als die Klägerin bereits am 1. Januar 2001 das 37. Lebensjahr vollendet hatten, führt aber nicht dazu, dass diese Regelung nicht von Art. 6 der Richtlinie beziehungsweise § 10 AGG akzeptiert wird. Denn die erkennende Kammer versteht die Ausführungen des EuGH im Urteil vom 08.09.2011 (Rn. 99) dahin, dass die Ersetzung eines diskriminierenden Systems durch ein diskriminierungsfreies System nicht dazu zwingt, die diskriminierenden Auswirkungen nur zu beschränken auf die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die bereits einen Anspruch erworben haben aufgrund des diskriminierenden Merkmals. Wenn der EuGH ausführt, es sei bei der Ersetzung eines diskriminierenden Systems durch ein auf objektive Kriterien gestütztes System nicht zu beanstanden, wenn zugleich für einen befristeten Übergangszeitraum einige der diskriminierenden Auswirkungen bestehen blieben, so spricht das dafür, dass die Tarifvertragsparteien zum Ausgleich ihrer jeweiligen Interessen festlegen können, dass auch für einen begrenzten überschaubaren Übergangszeitraum die diskriminierenden Auswirkungen aufrecht erhalten werden dürfen. Nach Auffassung der Berufungskammer ist es deshalb nicht zu beanstanden, wenn sich die Tarifvertragsparteien im Rahmen ihrer Verhandlungen über den Abschluss eines neuen Tarifvertrages darauf verständigen, dass für einen überschaubaren Zeitraum auch noch solche Mitarbeiter einen Anspruch erwerben können, der auf einem diskriminierenden Merkmal beruht, wenn sie sich in ei-

nem zur „Anspruchsentstehung“ nahen Zeitraum befinden. Dies trifft für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu, die bereits am 1. Januar 2001 das 37. Lebensjahr vollendet hatten, weil ihnen insoweit nur noch ein relativ kurzer Zeitraum fehlte zum Anspruchserwerb. Wenn die Tarifvertragsparteien auch diesen Personenkreis noch in die Übergangsregelung einbeziehen wollten, so ist dies auch unter Berücksichtigung von Art. 6 der EG-Richtlinie und Beachtung des den Tarifvertragsparteien zustehenden Verhandlungsspielraums nicht zu beanstanden. Denn entscheidend bleibt, dass die Tarifvertragsparteien durch die sonstigen tariflichen Regelungen zum Ausdruck gebracht haben, dass sie die diskriminierenden Auswirkungen schrittweise beseitigen wollen. Die Regelung der Tarifvertragsparteien geht daher nicht über den ihren zuzusprechenden weiten Gestaltungsspielraum im Bereich der Festlegung der Vergütungen und über das zur Erreichung des Zieles erforderliche Maß hinaus.

dd. Die Tarifvertragsparteien haben mit der Einführung der Voraussetzung „37. Lebensjahr am 01.01.2001“ im Übrigen im Ergebnis nicht einen neuen diskriminierenden Tatbestand geschaffen, sondern sie haben das Auslaufen der diskriminierenden Regelung – 40. Lebensjahr – für die bereits beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nur um drei Jahre hinausgeschoben. Sie wollten also für die bereits Beschäftigten eine Übergangsregelung mit der Maßgabe, dass das diskriminierungsfreie System erst zu dem späteren Zeitpunkt eintritt. Eine solche Übergangsregelung ist aus den oben dargelegten Gründen nicht zu beanstanden.

b. Anderes folgt auch nicht aus dem Hinweis des Vorsitzenden in der Berufungsverhandlung, wonach die tarifliche Regelung es wohl ermöglicht, dass beispielsweise ein Arbeitnehmer, der im Jahre 2000 37 Jahre alt war, aber erst im Jahre 2000 in die Dienste der Beklagten eintrat, den Anspruch auf die Zulage auch noch nach dem 31. Dezember 2003 erwerben kann, weil er erst weit später die weitere Voraussetzung der 15 Postdienstjahre erfüllt. Mit anderen Worten: Die tarifliche Regelung ist daher nicht zwingend so gefasst, dass nach der Übergangsregelung der Anspruch auf die 5 %ige Zulage nur noch bis zum 31. Dezember 2003 entstehen konnte. Es scheint nicht so zu sein, dass der Erwerb dieses Anspruches nach dem 31. Dezember 2003 nicht mehr möglich ist. Aber selbst wenn dies der Fall wäre, so würde dies nicht so einer Anspruchsbegründung zu Gunsten der Klägerin führen. Die Tarifver-

tragsparteien haben mit ihrer Regelung generalisiert, pauschaliert und typisiert, ohne dabei jeder Besonderheit des Einzelfalles gerecht zu werden. Bei der Regelung von Massenerscheinungen wie der Schaffung der neuen Entgeltstruktur liegt es in der Natur der Sache, dass es zu Randunschärfen kommen kann und die Regelung nicht jedem Einzelfall gerecht werden kann. Derart komplexe Sachverhalte lassen sich nur unter gewissen Brüchen in der Systematik und unter Hinnahme vorübergehender Unstimmigkeiten regeln (BAG, Urteil vom 8. Dezember 2011 – 6 AZR 319/09 –). Möglicherweise haben die Tarifvertragsparteien hier zwar gewollt, dass ein Anspruch auf die Zulage ab dem 1. Januar 2004 nicht mehr neu entstehen soll. Ausdrücklich geregelt haben sie es allerdings nicht. Wenn es insoweit folglich zu einer gewissen Unstimmigkeit gekommen ist, so ist dies aber hinzunehmen vor dem Hintergrund, dass die generelle und pauschalierende Regelung nicht zu beanstanden ist. Denn im Vordergrund stand bei den Tarifvertragsparteien das Bedürfnis, das diskriminierende Element des Alters nur noch für die Beschäftigten beizubehalten, die am 1. Januar 2001 zwar noch nicht 40 Jahre alt waren, das 37. Lebensjahr jedoch schon vollendet hatten.

3. Der Zahlungsantrag ist im Übrigen auch deshalb unbegründet, weil bei dessen Bejahung die zu beanstandende Diskriminierung – 40. Lebensjahr – dauerhaft festgeschrieben würde. Eine dauerhafte Anpassung nach oben würde gerade dem Willen der Tarifvertragsparteien widersprechen, ein diskriminierungsfreies System unter Einräumung einer gewissen Übergangszeit einzuführen. Die Klägerin verhält sich widersprüchlich, wenn sie einerseits die Voraussetzung „37. Lebensjahr am 01.01.2001“ als diskriminierend ansieht, andererseits aber ihren Anspruch stützt auf das eigentlich diskriminierende Merkmal des 40. Lebensjahres. Als Konsequenz der Argumentation der Klägerin bliebe nur, insgesamt für die 5 %-Zulage auch zukünftig auf das 40. Lebensjahr zu verzichten und nur auf die 15 Postdienstjahre abzustellen. Dies würde aber dem ausdrücklichen Regelungswillen der Tarifvertragsparteien bei der Abschaffung des diskriminierenden Vergütungssystems widersprechen, die für das zukünftige Vergütungssystem auf andere Kriterien abstellen.

Nach alledem besteht der Zahlungsanspruch dem Grunde nach nicht, weshalb eine Prüfung der Höhe nach nicht mehr zu erfolgen hat.

II. Der Feststellungsantrag ist unzulässig. Ihm fehlt das Rechtsschutzbedürfnis. Die Zahlungsklage – wie mit dem Antrag zu 1 erhoben – ist vorrangig. Die streitigen Rechtsfragen können dort geklärt werden. Wieso es noch des Feststellungsantrages bedarf, um die grundsätzliche Frage zu klären, die gegebenenfalls Grundlage für weitere Zahlungsansprüche der Klägerin sein könnte, ist nicht erkennbar. Welche weiteren Zahlungsansprüche sollen dies sein?

Nach alledem ist die Berufung mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Die Revision wird für die Klägerin wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

gez. ...

gez. ...

gez. ...