

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 19. November 2020
- 6 AZR 450/19 -
ECLI:DE:BAG:2020:191120.U.6AZR450.19.0

I. Arbeitsgericht Gelsenkirchen

Urteil vom 16. Januar 2019
- 3 Ca 1375/18 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 11. Juli 2019
- 17 Sa 168/19 -

Entscheidungsstichworte:

Einführung der stufengleichen Höhergruppierung im TVöD (VKA) - Höhergruppierungsantrag nach § 29b TVÜ-VKA - Gleichheitssatz - Altersdiskriminierung

Hinweis des Senats:

Parallelentscheidung zu führender Sache - 6 AZR 449/19 -

BUNDESGERICHTSHOF



6 AZR 450/19

17 Sa 168/19
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. November 2020

URTEIL

Schuchardt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 19. November 2020 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel als Vorsitzenden, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Wemheuer, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Heinkel sowie die ehrenamtlichen Richter Brand und Köhler für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 11. Juli 2019 - 17 Sa 168/19 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die zutreffende Stufenzuordnung des Klägers. 1

Der Kläger ist bei dem beklagten Land beschäftigt. Im ursprünglich mit 2
dem Landschaftsverband R abgeschlossenen schriftlichen Arbeitsvertrag vom
19. Juli 1991 ist die Geltung des Bundesmanteltarifvertrags für Arbeiter gemeind-
licher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) vom 31. Januar 1962 und der an
seine Stelle tretenden Tarifverträge vereinbart. Dies sind seit dem 1. Oktober
2005 der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) - Allgemeiner
Teil - (TVöD-AT) und der Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kom-
munalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-
VKA) vom 13. September 2005.

Der anfänglich als Straßenwärter eingesetzte Kläger wurde ab dem 3
7. April 2013 dauerhaft auf den Dienstposten eines Operators umgesetzt. Es er-
folgte eine Höhergruppierung in die Entgeltgruppe 8 TVöD (VKA), in welcher der
Kläger zuletzt Entgelt nach Stufe 4 erhielt.

§ 17 Abs. 4 TVöD-AT in der zum Zeitpunkt dieser Höhergruppierung gel- 4
tenden und im Hinblick auf seinen Satz 1 bis zum 28. Februar 2017 unverändert
gebliebenen Fassung (im Folgenden aF) lautete auszugsweise:

„(4) ¹Bei Eingruppierung in eine höhere Entgeltgruppe wer-
den die Beschäftigten derjenigen Stufe zugeordnet, in der sie
mindestens ihr bisheriges Tabellenentgelt erhalten, mindes-
tens jedoch der Stufe 2. ²Beträgt der Unterschiedsbetrag
zwischen dem derzeitigen Tabellenentgelt und dem Tabel-
lenentgelt nach Satz 1

- in den Entgeltgruppen 1 bis 8

...

- vom 1. Januar 2013 bis 31. Juli 2013 weniger als 52,47 Euro,

...

so erhält die/der Beschäftigte während der betreffenden Stufenlaufzeit anstelle des Unterschiedsbetrages den vorgenannten jeweils zustehenden Garantiebtrag. ... ⁴Die Stufenlaufzeit in der höheren Entgeltgruppe beginnt mit dem Tag der Höhergruppierung. ...

Protokollerklärung zu Absatz 4 Satz 2:

Die Garantiebeträge nehmen an allgemeinen Entgeltanpassungen teil.“

Aufgrund des Änderungstarifvertrags Nr. 12 vom 29. April 2016 zum TVöD traten für den Bereich der VKA mit Wirkung zum 1. Januar 2017 ua. Eingruppierungsvorschriften sowie die Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) in Kraft. Zur Überleitung der Beschäftigten in diese Entgeltordnung enthält der TVÜ-VKA auszugsweise folgende Regelungen:

5

„§ 29

Grundsatz

(1) ¹Für die in den TVöD übergeleiteten Beschäftigten (§ 1 Abs. 1) sowie für die zwischen dem Inkrafttreten des TVöD und dem 31. Dezember 2016 neu eingestellten Beschäftigten (§ 1 Abs. 2), deren Arbeitsverhältnis über den 31. Dezember 2016 hinaus fortbesteht, gelten ab dem 1. Januar 2017 für Eingruppierungen § 12 (VKA) und § 13 (VKA) TVöD in Verbindung mit der Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) zum TVöD. ²Diese Beschäftigten sind zum 1. Januar 2017 gemäß den nachfolgenden Regelungen in die Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) übergeleitet.

...

§ 29a

Besitzstandsregelungen

(1) ¹Die Überleitung erfolgt unter Beibehaltung der bisherigen Entgeltgruppe für die Dauer der unverändert auszuübenden Tätigkeit. ²Eine Überprüfung und Neufeststellung der Eingruppierungen findet aufgrund der Überleitung in die Entgeltordnung für den Bereich der VKA nicht statt.

Protokollerklärung zu Absatz 1:

Die Zuordnung zu der Entgeltgruppe des TVöD nach der Anlage 1 oder 3 TVÜ-VKA in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung gilt als Eingruppierung.

...

§ 29b

Höhergruppierungen

(1) ¹Ergibt sich nach der Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) zum TVöD eine höhere Entgeltgruppe, sind die Beschäftigten auf Antrag in der Entgeltgruppe eingruppiert, die sich nach § 12 (VKA) TVöD ergibt. ²Der Antrag kann nur bis zum 31. Dezember 2017 gestellt werden (Ausschlussfrist) und wirkt auf den 1. Januar 2017 zurück; nach dem Inkrafttreten der Anlage 1 - Entgeltordnung (VKA) zum TVöD eingetretene Änderungen der Stufenzuordnung in der bisherigen Entgeltgruppe bleiben bei der Stufenzuordnung nach den Absätzen 2 bis 5 unberücksichtigt. ...

(2) ¹Die Stufenzuordnung in der höheren Entgeltgruppe richtet sich nach den Regelungen für Höhergruppierungen (§ 17 Abs. 4 TVöD in der bis zum 28. Februar 2017 geltenden Fassung). ...“

Daneben sah der Änderungstarifvertrag Nr. 12 zum TVöD mit Wirkung zum 1. Februar 2017 eine Erhöhung des Garantiebetrags in § 17 Abs. 4 Satz 2 TVöD-AT aF auf 58,98 Euro in den Entgeltgruppen 1 bis 8 vor. Schließlich ordnete er mit Wirkung zum 1. März 2017 ua. eine weitere Änderung des § 17 Abs. 4 TVöD-AT (im Folgenden nF) an. Die Tarifnorm lautet ab diesem Zeitpunkt wie folgt:

„(4) ¹Bei Eingruppierung in eine höhere Entgeltgruppe aus den Entgeltgruppen 2 bis 14 der Anlage A (VKA) werden die Beschäftigten im Bereich der VKA der gleichen Stufe zugeordnet, die sie in der niedrigeren Entgeltgruppe erreicht haben, mindestens jedoch der Stufe 2. ²Die Stufenlaufzeit in der höheren Entgeltgruppe beginnt mit dem Tag der Höhergruppierung. ...“

Im März 2017 stellte der Kläger einen Antrag gemäß § 29b Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA. Im Oktober 2017 teilte ihm das beklagte Land mit, dass er antragsge-

mäßig in die Entgeltgruppe 9a TVöD (VKA) eingruppiert sei und vergütete ihn rückwirkend ab 1. Januar 2017 nach Stufe 3 dieser Entgeltgruppe mit einem Entgelt in Höhe von 3.071,16 Euro brutto bzw. ab Februar 2017 in Höhe von 3.143,33 Euro brutto. Das Tabellenentgelt nach Stufe 4 der Entgeltgruppe 9a TVöD (VKA) belief sich im Januar 2017 auf 3.464,92 Euro brutto bzw. ab Februar 2017 auf 3.546,35 Euro brutto.

Mit seiner bereits in der ersten Instanz erweiterten Klage hat der Kläger die Feststellung einer Vergütungspflicht des beklagten Landes seit 1. Januar 2018 aus der Entgeltgruppe 9a Stufe 4 TVöD (VKA) sowie die Nachzahlung der sich für den Zeitraum Januar bis Dezember 2017 ergebenden Differenzbeträge geltend gemacht.

Er hat die Auffassung vertreten, seine betragsgemäße Stufenzuordnung nach § 29b Abs. 2 Satz 1 TVÜ-VKA iVm. § 17 Abs. 4 TVöD-AT aF verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weshalb er mit Wirkung zum 1. Januar 2017 unter Anwendung der ab 1. März 2017 geltenden günstigeren Regelung stufengleich der Stufe 4 der Entgeltgruppe 9a TVöD (VKA) zugeordnet gewesen sei. Für den gleichen Sachverhalt, nämlich die Frage der Stufenzuordnung bei einer Höhergruppierung, treffe § 17 Abs. 4 TVöD-AT in seinen unterschiedlichen Fassungen unterschiedliche Regelungen. Damit werde wesentlich Gleiches ungleich behandelt, ohne dass dies gerechtfertigt sei. In der Revisionsinstanz begründet der Kläger den von ihm angenommenen Gleichheitsverstoß ergänzend damit, dass ihm mit seiner Umsetzung auf den Dienstposten eines Operators zum 7. April 2013 ebenfalls eine höherwertige Tätigkeit übertragen worden sei, die eine Höhergruppierung nach sich gezogen habe. Auch deswegen sei er vergleichbar mit nach dem 1. März 2017 höhergruppierten Beschäftigten. Zudem verstoße das beklagte Land mit der vorgenommenen Stufenzuordnung gegen das Prinzip der Bestenauslese gemäß Art. 33 Abs. 2 GG.

Zumindest sei festzustellen, dass sich die Wahl des Stichtags 1. März 2017 nicht am gegebenen Sachverhalt orientiere. Die Entgeltordnung (VKA) sei zum 1. Januar 2017 in Kraft getreten und auf diesen Tag würden auch Höher-

gruppierungsanträge nach § 29b Abs. 1 TVÜ-VKA zurückwirken. Daher erschließe sich nicht, warum die Stufenzuordnung in § 17 Abs. 4 TVöD-AT erst zum 1. März 2017 geändert worden sei. Da § 17 Abs. 4 TVöD-AT auch für Höhergruppierungen aufgrund eines Antrags nach § 29b TVÜ-VKA gelte, hätte die Änderung der Stufenzuordnung ebenfalls zum 1. Januar 2017 erfolgen müssen.

Der Kläger hat beantragt

11

1. festzustellen, dass das beklagte Land verpflichtet ist, ihn seit dem 1. Januar 2018 nach der Entgeltgruppe 9a Stufe 4 der Entgelttabelle des TVöD (VKA) zu vergüten und
2. das beklagte Land zu verurteilen, an ihn 4.826,98 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz in im Einzelnen genannter, gestaffelter Höhe zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen.

12

Es hat die Auffassung vertreten, die Stufenzuordnung des Klägers nach § 17 Abs. 4 TVöD-AT aF widerspreche nicht dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz. Die Ausgestaltung der tariflichen Vorschriften obliege allein den Tarifvertragsparteien. Die Stichtagsregelung sei wirksam.

13

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben die Anträge des Klägers abgewiesen. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt er diese Anträge weiter und führt in diesem Zusammenhang erstmals aus, die Stufenzuordnung benachteilige ihn unzulässig wegen seines Alters. Zwar knüpfe § 17 Abs. 4 TVöD-AT in keiner der geltenden Fassungen unmittelbar an das Lebensalter an, jedoch werde darin die Berufserfahrung honoriert, worin eine mittelbare Ungleichbehandlung wegen des Alters zu sehen sei. Außerdem würden ältere Arbeitnehmer durch die Stichtagsregelung insofern benachteiligt, als die günstigere Neufassung des § 17 Abs. 4 TVöD-AT vor allem für Neueinstellungen gelte, die überwiegend nur jüngere Arbeitnehmer betreffe.

14

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe 9a Stufe 4 TVöD (VKA) ab dem 1. Januar 2017, so dass sowohl der Feststellungs- als auch der Zahlungsantrag unbegründet sind. 15

I. Der Anspruch lässt sich nicht aus den Regelungen des unstreitig auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden TVöD herleiten. 16

1. Er ergibt sich nicht aus der zum Zeitpunkt der dauerhaften Übertragung der Tätigkeit als Operator im April 2013 maßgebenden Fassung des TVöD. Der Kläger wurde aufgrund seiner neuen Tätigkeit in die Entgeltgruppe 8 TVöD (VKA) höhergruppiert. Die unter Zugrundelegung von § 17 Abs. 4 TVöD-AT aF iVm. § 15 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 TVöD-AT, § 16 Abs. 3 TVöD-AT (VKA) erfolgte Stufenzuordnung - zuletzt in die Stufe 4 dieser Entgeltgruppe - war tarifgerecht. 17

2. Der Anspruch folgt ebenso wenig aus dem Umstand, dass der Kläger gemäß § 29b Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 TVÜ-VKA auf der Grundlage seines Antrags aus März 2017 rückwirkend zum 1. Januar 2017 in die Entgeltgruppe 9a TVöD (VKA) eingruppiert ist. Die vom beklagten Land ab diesem Zeitpunkt vorgenommene Vergütung nach Stufe 3 dieser Entgeltgruppe ist ebenfalls tarifgerecht. Sie beruht auf § 29b Abs. 2 Satz 1 TVÜ-VKA als Spezialvorschrift des Überleitungsrechts und der in dieser enthaltenen Rechtsfolgenverweisung auf § 17 Abs. 4 TVöD-AT in der bis zum 28. Februar 2017 geltenden Fassung (vgl. zu der Tarifregelung des § 29a TVÜ-Länder BAG 21. Dezember 2017 - 6 AZR 790/16 - Rn. 16; zum vergleichbaren § 47a Abs. 3 der Kirchlichen Dienstvertragsordnung der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Sachsens [KDVO] BAG 15. November 2018 - 6 AZR 240/17 - Rn. 21). Dieser sah - wie auch schon im April 2013 - eine an der Höhe des bisherigen Entgelts orientierte Stufenzuordnung vor. 18

3. § 17 Abs. 4 TVöD-AT nF kommt nicht zur Anwendung. Die Neuregelung trat gemäß § 3 iVm. § 4 des Änderungstarifvertrags Nr. 12 zum TVöD erst zum 1. März 2017 in Kraft. Seitdem wurde der Kläger nicht höhergruppiert. Eine Rückwirkung der mit § 3 Ziff. 1 des Änderungstarifvertrags Nr. 12 in § 17 Abs. 4 TVöD-AT nF eingeführten stufengleichen Höhergruppierung haben die Tarifvertragsparteien nicht vorgesehen. 19

II. Die Beschränkung des Anspruchs auf stufengleiche Höhergruppierung auf Höhergruppierungen ab dem Inkrafttreten der Neuregelung verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Dies gilt entgegen der Annahme der Revision auch bei Berücksichtigung des Umstands, dass es zu einer Besserstellung der von § 17 Abs. 4 TVöD-AT nF erfassten Beschäftigten gegenüber denjenigen - wie den Kläger - kommen kann, die bereits vor dem 1. März 2017 höhergruppiert wurden oder die einen Antrag gemäß § 29b TVÜ-VKA gestellt haben. 20

1. Die Tarifvertragsparteien als Normgeber - auch die des öffentlichen Dienstes (*dazu BAG 19. Dezember 2019 - 6 AZR 563/18 - Rn. 20; kritisch Latzel ZfA 2020, 526, 535 f.*) - sind bei der tariflichen Normsetzung nicht unmittelbar grundrechtsgebunden. Die Gerichte für Arbeitssachen sind aber gemäß Art. 1 Abs. 3 GG zum Schutz der Grundrechte berufen. Der hieraus folgende Schutzauftrag verpflichtet sie dazu, die Grundrechtsausübung durch die Tarifvertragsparteien zu beschränken, wenn diese mit den Freiheits- oder Gleichheitsrechten oder anderen Rechten mit Verfassungsrang der Normunterworfenen kollidiert. Die Gerichte müssen insoweit praktische Konkordanz herstellen. Sie sind darum auch verpflichtet, gleichheitswidrige Differenzierungen in Tarifnormen zu unterbinden. Der Gleichheitssatz bildet als fundamentale Gerechtigkeitsnorm eine ungeschriebene Grenze der Tarifautonomie (*BAG 19. Dezember 2019 - 6 AZR 563/18 - Rn. 19 ff.; 19. Dezember 2019 - 6 AZR 59/19 - Rn. 15*). 21

2. Tarifnormen sind deshalb im Ausgangspunkt uneingeschränkt auch am Gleichheitssatz zu messen. Tarifvertragsparteien steht bei ihrer Normsetzung aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie allerdings ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Ihnen kommt eine Einschätzungsprärogative zu, 22

soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind. Darüber hinaus verfügen sie über einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelung. Die Gerichte dürfen nicht eigene Gerechtigkeitsvorstellungen an die Stelle von Bewertungen der zuständigen Verbände setzen. Die Tarifvertragsparteien sind nicht verpflichtet, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genügt, wenn für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund vorliegt. Dies bedingt im Ergebnis eine deutlich zurückgenommene Prüfungsdichte durch die Gerichte (*im Einzelnen BAG 19. Dezember 2019 - 6 AZR 563/18 - Rn. 25 f.; 19. Dezember 2019 - 6 AZR 59/19 - Rn. 16*).

3. Danach verstößt die hier bzgl. des Inkrafttretens von § 17 Abs. 4 TVöD-AT nF gewählte Stichtagsregelung nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, soweit sie zu einer Besserstellung der ab dem 1. März 2017 im Vergleich zu vor diesem Zeitpunkt höhergruppierten Beschäftigten führt. Das hat der Senat bereits entschieden. 23

a) Obwohl Stichtagsregelungen als „Typisierungen in der Zeit“ unvermeidlich Härten mit sich bringen, sind sie aus Gründen der Praktikabilität zur Abgrenzung der begünstigten Personenkreise grundsätzlich zulässig, wenn sich die Wahl des Stichtags am gegebenen Sachverhalt orientiert und demnach sachlich vertretbar ist. Die Umstellung eines tariflichen Vergütungssystems, hier der Regelungen für eine Stufenzuordnung nach Höher- oder Herabgruppierung, ist ohne einen solchen Stichtag nicht durchführbar. Die Tarifvertragsparteien dürfen ihn in den Grenzen des Vertrauensschutzes frei aushandeln und auch autonom bestimmen, für welche Personenkreise und ab welchem Zeitpunkt es ggf. Übergangs- oder Besitzstandsregelungen geben soll. Das ist wesentliches Merkmal der Tarifautonomie. Im Ergebnis ist bei solchen Stichtagsregelungen lediglich eine Willkürkontrolle durchzuführen. Dies entspricht dem stufenlosen, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten verfassungsrechtlichen Prüfungsmaß- 24

stab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (*so bereits BAG 19. Dezember 2019 - 6 AZR 59/19 - Rn. 18 mwN*).

b) Die Wahl des Stichtags bzgl. des Inkrafttretens von § 17 Abs. 4 TVöD-AT nF ist offenkundig nicht willkürlich. Die Norm ist Teil des im Änderungstarifvertrag Nr. 12 zum TVöD enthaltenen tariflichen Gesamtkompromisses. Dieser sah im Rahmen der Neustrukturierung des Vergütungssystems ua. die Einführung einer neuen Entgeltordnung, die zahlreiche Höherbewertungen von Stellen enthielt, zum 1. Januar 2017 und die Umstellung der für die Stufenzuordnung nach einer Höhergruppierung geltenden Regelungen zum 1. März 2017 vor. Hinsichtlich der Einführung der stufengleichen Höhergruppierung wurde der Einschnitt für Beschäftigte, deren Höhergruppierung kurz vor dem Stichtag 1. März 2017 erfolgte, durch eine nochmalige Erhöhung des Garantiebetrags in § 17 Abs. 4 Satz 2 TVöD-AT aF zum 1. Februar 2017 abgemildert. Dies verdeutlicht, dass die Tarifvertragsparteien den Stichtag nicht willkürlich gewählt haben, sondern ein ausgewogenes Gesamtkonzept vor Augen hatten (*vgl. BAG 19. Dezember 2019 - 6 AZR 59/19 - Rn. 19*). Dabei durften sie die Mehrkosten, die sich aus Höherbewertungen in der neuen Entgeltordnung ergaben, von den durch die Umstellung der Stufenzuordnung ausgelösten zeitlich entkoppeln (*vgl. dazu Dannenberg Der Personalrat 9/2020, 44*). Die ausschließlich zukunftsbezogene Umstellung der Regelungen zur Stufenzuordnung nach einer Höhergruppierung ist als Teil des gefundenen Gesamtkompromisses daher rechtlich nicht zu beanstanden (*vgl. BAG 19. Dezember 2019 - 6 AZR 59/19 - Rn. 19*).

25

4. Ein Gleichheitsverstoß ist entgegen der Annahme der Revision auch nicht darin zu sehen, dass § 29b Abs. 2 Satz 1 TVÜ-VKA für die infolge eines Antrags des Beschäftigten gemäß Abs. 1 dieser Norm vorzunehmende Eingruppierung die Anwendung des § 17 Abs. 4 TVöD-AT in der bis zum 28. Februar 2017 geltenden Fassung und damit eine betragsgemäße Stufenzuordnung anordnet, während § 17 Abs. 4 TVöD-AT nF für Höhergruppierungen von Beschäftigten ab dem 1. März 2017 mit der stufengleichen Zuordnung eine Verbesserung einführt. Diese beiden Beschäftigtengruppen sind nicht miteinander vergleichbar.

26

- a) Verfassungsrechtlich relevant ist nur die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem bzw. die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem. Dabei ist es grundsätzlich dem Normgeber überlassen, die Merkmale zu bestimmen, nach denen die Sachverhalte als hinreichend gleich anzusehen sind, um sie gleich zu regeln (*BAG 25. Januar 2018 - 6 AZR 791/16 - Rn. 26, BAGE 161, 356*). 27
- b) Die einerseits § 17 Abs. 4 TVöD-AT nF und andererseits § 29b Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 TVÜ-VKA, § 17 Abs. 4 TVöD-AT in der bis zum 28. Februar 2017 geltenden Fassung unterfallenden Beschäftigtengruppen sind nicht vergleichbar. 28
- aa) Hinsichtlich der ersten Beschäftigtengruppe ist eine (neue) Stufenzuordnung vorzunehmen, weil ein Beschäftigter aufgrund der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit nach dem 1. März 2017 entsprechend der Tarifaufstufung neu eingruppiert ist. Die Beschäftigten, die einen Antrag gemäß § 29b Abs. 1 TVÜ-VKA stellen, sind hingegen zuvor nach § 29a Abs. 1 TVÜ-VKA unter Beibehaltung der bisherigen Entgeltgruppe für die Dauer der unverändert auszuübenden Tätigkeit in die neue Entgeltordnung übergeleitet worden. Damit einher geht eine Außerkraftsetzung der Tarifaufstufung. Sie wird erst dadurch und nur in dem Fall wiederhergestellt, dass diesen Beschäftigten nach Einführung der Entgeltordnung für ein Jahr befristet die Möglichkeit eröffnet wurde, einen Antrag auf Höhergruppierung zu stellen, ohne dass ihnen eine höherwertige Tätigkeit übertragen wurde, und wenn ein Beschäftigter dieses Antragsrecht ausübt (*vgl. für die inhaltsgleichen § 25 Abs. 1, § 26 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-Bund BAG 18. September 2019 - 4 AZR 42/19 - Rn. 27, 30, BAGE 168, 13; vgl. für den inhaltsgleichen § 29a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 TVÜ-Länder BAG 18. Oktober 2018 - 6 AZR 300/17 - Rn. 35, 37*). Ihre Höhergruppierung erfolgt daher nicht automatisch aufgrund der Übertragung einer geänderten, höherwertigen Tätigkeit, sondern trotz unveränderter Tätigkeit, deren eingruppierungsrechtliche Überprüfung nach § 29a Abs. 1 Satz 2 TVÜ-VKA grundsätzlich nicht geboten ist, nur auf Antrag. Mit dieser Wahlfreiheit wollten es die Tarifvertragsparteien in die Entscheidungsmacht des jeweiligen Beschäftigten stellen, nach Abwägung der Vor- und

Nachteile des Eintritts in die neue Entgeltordnung mit diesem eventuell verbundene Entgeltnachteile in Kauf zu nehmen oder solche gerade zu vermeiden (vgl. BAG 18. September 2019 - 4 AZR 42/19 - Rn. 30, aaO; 21. Dezember 2017 - 6 AZR 790/16 - Rn. 27).

- bb) Die Stufenzuordnung aus Anlass eines Antrags nach § 29b Abs. 1 TVÜ-VKA war daher unter gänzlich anderen Voraussetzungen vorzunehmen als eine Stufenzuordnung im Anwendungsbereich des § 17 Abs. 4 TVöD-AT nF. Mit den §§ 29a und 29b TVÜ-VKA haben die Tarifvertragsparteien ein spezifisches Überleitungsrecht geschaffen, welches in § 29b Abs. 2 Satz 1 TVÜ-VKA für die Rechtsfolge der Höhergruppierung auf § 17 Abs. 4 TVöD-AT in der bis zum 28. Februar 2017 geltenden Fassung Bezug nimmt (BAG 19. Dezember 2019 - 6 AZR 59/19 - Rn. 19; ebenso zu der vergleichbaren Tarifregelung des § 29a TVÜ-Länder BAG 21. Dezember 2017 - 6 AZR 790/16 - Rn. 16; zu der vergleichbaren Regelung des § 47a Abs. 3 Satz 2 KDVO BAG 15. November 2018 - 6 AZR 240/17 - Rn. 21). Beide Beschäftigtengruppen sind daher im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG nicht miteinander vergleichbar. 30
- c) Entgegen der Auffassung der Revision ist das tarifliche Regelungskonzept in sich nicht widersprüchlich. § 29b Abs. 1 Satz 2 TVÜ-VKA sieht vor, dass die Antragstellung auf den 1. Januar 2017 zurückwirkt. Es ist daher schlichtweg konsequent, dass § 29b Abs. 2 Satz 1 TVÜ-VKA auf die am 1. Januar 2017 geltenden Regelungen der Stufenzuordnung im Falle der Höhergruppierung verweist. 31
5. Die Nichtanwendung von § 17 Abs. 4 TVöD-AT nF auf vor dem 1. März 2017 erfolgte Höhergruppierungen verstößt nicht gegen Art. 33 Abs. 2 GG. Dessen Anwendungsbereich ist nicht eröffnet (ausführlich BAG 19. Dezember 2019 - 6 AZR 59/19 - Rn. 20 ff.). 32
- III. Auch auf eine unzulässige Benachteiligung wegen seines Alters durch die Stichtagsregelung bzgl. des Inkrafttretens von § 17 Abs. 4 TVöD-AT nF kann sich der Kläger nicht berufen. 33

1. Nach § 7 Abs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt werden. Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen dieses Benachteiligungsverbot verstoßen, sind nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Darunter fallen auch tarifliche Regelungen (*BAG 5. September 2019 - 6 AZR 533/18 - Rn. 13 mwN, BAGE 167, 382*). § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG untersagt unmittelbare sowie mittelbare Benachteiligungen iSd. § 3 AGG wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, unter anderem wegen des Alters. 34
2. Die Stufenzuordnung im Falle einer Höhergruppierung knüpft - was auch der Kläger erkennt - weder in § 17 Abs. 4 TVöD-AT nF noch in einer seiner vorherigen Fassungen unmittelbar an das Lebensalter an. Maßgeblich ist vielmehr jeweils die innegehabte Stufe der bisherigen Entgeltgruppe bzw. das darin erzielte Tabellenentgelt und damit letztlich die Berufserfahrung. Eine unmittelbare Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG wegen des Alters scheidet daher aus. 35
3. Eine mittelbare Altersdiskriminierung hat der Kläger nicht hinreichend dargelegt. 36
- a) Mittelbare Diskriminierungen iSv. § 3 Abs. 2 AGG müssen nicht zwingend statistisch nachgewiesen werden, sie können sich auch aus anderen Umständen ergeben. Zur Feststellung, ob eine mittelbare Benachteiligung vorliegt, sind Vergleichsgruppen zu bilden, die dem persönlichen Geltungsbereich der Differenzierungsregel entsprechend zusammengesetzt sind. Bei Tarifverträgen ist deshalb auf den gesamten Kreis der von der fraglichen Bestimmung erfassten Normunterworfenen abzustellen. Der Gesamtheit der Personen, die von der Regelung erfasst werden, ist die Gesamtheit der Personen gegenüberzustellen, die durch die Regelung benachteiligt werden. Im Vergleich dieser Gruppen ist zu prüfen, ob die Träger eines Merkmals des § 1 AGG im oben genannten Sinn besonders benachteiligt sind (*BAG 16. Oktober 2014 - 6 AZR 661/12 - Rn. 44, BAGE 149, 297*). 37
- b) Die Kausalität zwischen Benachteiligung und verpönten Merkmal hat der Beschäftigte als Anspruchsteller darzulegen. Hierzu reicht es, wenn er gemäß 38

§ 22 AGG Indizien vorträgt, die eine Benachteiligung wegen eines verpönten Merkmals vermuten lassen. Die vorgetragenen Tatsachen müssen aber aus objektiver Sicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass die weniger günstige Behandlung aus einem der in § 1 AGG genannten Gründe erfolgt ist. Eine bloße Mitursächlichkeit genügt (*BAG 16. Oktober 2014 - 6 AZR 661/12 - Rn. 45 mwN, BAGE 149, 297*).

c) Die hiernach erforderlichen Tatsachen hat der Kläger nicht dargetan. Er hat vielmehr nur pauschal behauptet, dass die für die Stufenzuordnung maßgebliche Berufserfahrung nur durch Arbeitnehmer erlangt werden könne, „die aufgrund ihres höheren Alters schon längere Zeit bei einem staatlichen Arbeitgeber beschäftigt“ seien. Damit hat er keine Indizien iSv. § 22 AGG vorgebracht. 39

Das Gleiche gilt, soweit der Kläger in der Stichtagsregelung bzgl. des Inkrafttretens des § 17 Abs. 4 TVöD-AT nF zugleich eine Benachteiligung älterer Arbeitnehmer zu erkennen meint. Überdies gilt diese Tarifnorm entgegen seiner Annahme nicht (nur) für neu eingestellte - nach Auffassung des Klägers damit hauptsächlich jüngere - Arbeitnehmer, sondern für jede Höhergruppierung im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses ab dem 1. März 2017. 40

4. Unabhängig von dem Vorstehenden hat der Kläger die Möglichkeit einer mittelbaren Benachteiligung wegen seines Alters erstmals in der Revisionsbegründung vorgebracht. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts enthält dazu keine ausdrücklichen Feststellungen. In den im angefochtenen Urteil in Bezug genommenen Schriftsätzen des Klägers sowie in der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht findet sich ebenfalls kein solcher Vortrag. Damit handelt es sich um neues Tatsachenvorbringen in der Revisionsinstanz, das nach § 72 Abs. 5 ArbGG, § 559 ZPO nicht zu berücksichtigen ist (*zuletzt etwa BAG 18. Dezember 2019 - 10 AZR 141/18 - Rn. 62*). 41

IV. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO). 42

Krumbiegel

RiBAG Wemheuer ist
an der Beifügung ihrer
Unterschrift verhindert.

Heinkel

Krumbiegel

Brand

Köhler