
Datum: 04.01.2007
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 Sa 1275/06
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2007:0104.17SA1275.06.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Paderborn, 3 Ca 329/06
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 9 AZR 95/07 Revision zurückgewiesen
25.10.2007
Schlagworte: Berechnung des Vergleichsentgelts nach § 5 TVÜ-VKA unter
Berücksichtigung des Ehegattenzuschlags bei einem
übergeleiteten vollzeitbeschäftigten Ehepartner und einem nach
BAT vergüteten teilzeitbeschäftigten Ehepartner - unbewusste
Regelungslücke - keine ergänzende Auslegung.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts
Paderborn vom 21.06.2006 - 3 Ca 329/06 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand 1

Die Parteien streiten über die Bildung des Vergleichsentgeltes bei Überleitung des Klägers in 2
den neuen Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst – TVöD – VKA – zum 01.10.2005.

Der Kläger ist seit dem 16.04.1987 als Angestellter bei der Beklagten tätig. Seine Ehefrau ist 3
mit einer ermäßigten Wochenstundenzahl von 15,5 Stunden als Justizangestellte bei dem
Landgericht P1xxxxxxx Arbeitnehmerin des Landes Nordrhein-Westfalen.

Bis einschließlich September 2005 war kraft arbeitsvertraglicher Verweisung auf beide Arbeitsverhältnisse der Bundesangestelltentarifvertrag vom 23.02.1961 (BAT) anwendbar. Aufgrund der Konkurrenzregelung des § 29 B Abs. 5 BAT erhielten die Ehegatten bis einschließlich September 2005 einen Ortszuschlag nach der Stufe 1 zuzüglich der Hälfte der Differenz zwischen den Stufen 1 und 2 nach § 29 B Abs. 2 Ziff. 1 BAT. Die Ehefrau des Klägers erhielt die Leistung entsprechend ihrer Teilzeitbeschäftigung anteilig gekürzt.	4
Mit Wirkung zum 01.10.2005 war das Arbeitsverhältnis des Klägers vom BAT in den TVöD überzuleiten. Gemäß § 4 Abs. 1 TVÜ-VKA vom 13.09.2005 war die Vergütungsgruppe des Klägers den Entgeltgruppen des TVöD zuzuordnen. In § 5 TVÜ-VKA trafen die Tarifvertragsparteien folgende Vereinbarung:	5
1. Für die Zuordnung zu den Stufen der Entgelttabelle des TVöD wird für die Beschäftigten nach § 4 ein Vergleichsentgelt auf der Grundlage der im September 2005 erhaltenen Bezüge gem. den Absätzen 2 – 5 gebildet.	6
2. Bei Beschäftigten aus dem Geltungsbereich des BAT/BAT-O/BAT-Ostdeutsche Sparkassen setzt sich das Vergleichsentgelt aus der Grundvergütung, der allgemeinen Zulage und dem Ortszuschlag der Stufe 1 und 2 zusammen. Ist auch eine andere Person i.S. von § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT/BAT-O/BAT-Ostdeutsche Sparkassen ortszuschlagsberechtigt oder nach beamtenrechtlichen Grundsätzen familienzuschlagsberechtigt, wird die Stufe 1 zugrunde gelegt; findet der TVöD am 01. Oktober 2005 auch auf die andere Person Anwendung, geht der jeweils individuell zustehende Teil des Unterschiedsbetrages zwischen den Stufen 1 und 2 des Ortszuschlages in das Vergleichsentgelt ein.....	
5. Bei Teilzeitbeschäftigten wird das Vergleichsentgelt auf der Grundlage eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten bestimmt. Satz 1 gilt für Beschäftigte, deren Arbeitszeit nach § 3 des Tarifvertrages zur sozialen Absicherung vom 06.07.1992 herabgesetzt ist, entsprechend.	7
Protokollerklärung zu § 5 Abs. 5:	8
Lediglich das Vergleichsentgelt wird auf der Grundlage eines entsprechenden Vollzeitbeschäftigten ermittelt; sodann wird nach der Stufenzuordnung das zustehende	9
Entgelt zeiträtierlich berechnet. Diese zeiträtierliche Kürzung des auf den Ehegattenanteil im Ortszuschlag entfallenden Betrags unterbleibt nach Maßgabe des § 29 Abschnitt B Abs. 5 BAT/BAT-O/BAT-Ostdeutsche Sparkassen.....	10
Bis zum 31.10.2006 galt für die Ehefrau des Klägers weiterhin der BAT. Mit Wirkung zum 01.11.2006 war sie in den TV-L vom 12.10.2006 überzuleiten. Bezüglich der Bildung des Vergleichsentgeltes enthält § 5 TVöD-L vom 18.08.2006 folgende Regelung:	11
(1)	12
Für die Zuordnung zu den Stufen der Entgelttabelle des TV-L wird für die Beschäftigten nach § 4 ein Vergleichsentgelt auf der Grundlage der Bezüge, die im Oktober 2006 zustehen, nach Absätzen 2 – 6 gebildet.	13
(2)	14
	15
	16

Bei Beschäftigten aus dem Geltungsbereich des BAT/BAT-O setzt sich das Vergleichsentgelt aus Grundvergütung, allgemeiner Zulage und Ortszuschlag der Stufe 1 oder 2 zusammen. Ist auch eine andere Person im Sinne von § 29 Abschnitt B Abs. 5 BAT/BAT-O ortszuschlagsberechtigt oder nach beamtenrechtlichen Grundsätzen familienzuschlagsberechtigt, wird die Stufe und der jeweilige Anteil des Unterschiedsbetrages der Ortszuschlagsstufe 1 und 2 bzw. des Familienzuschlags der Stufe 1, den die andere Person aufgrund von Teilzeitbeschäftigung nicht mehr erhält, zugrunde gelegt; findet der TV-L am 01. November 2006 auch auf die anderen Personen Anwendung, gibt der jeweils individuell zustehende Teil des Unterschiedsbetrages zwischen den Stufen 1 und 2 des Ortszuschlages in das Vergleichsentgelt ein.	
5.	17
Bei Teilzeitbeschäftigten wird das Vergleichsentgelt auf der Grundlage eines entsprechenden Vollzeitbeschäftigten bestimmt. Satz 1 gilt für Beschäftigte, deren Arbeitszeit nach § 3 des Tarifvertrages zur sozialen Absicherung vom 06.07.1992 herabgesetzt ist, entsprechend.	18
Protokollerklärung zu § 5 Abs. 5:	19
Lediglich das Vergleichsentgelt wird auf der Grundlage eines entsprechenden Vollzeitbeschäftigten ermittelt; sodann wird das nach der Stufenverordnung das zustehende Entgelt zeitanteilig berechnet. Die zeitanteilige Kürzung des auf den Ehegattenanteil im Ortszuschlag entfallenden Betrages (§ 5 Abs. 2 Satz 2. Halbsatz) unterbleibt nach Maßgabe des § 29 Abschnitt B Abs. 5 Satz 2 BAT/BAT-O. Neue Ansprüche entstehen hierdurch nicht.	20
Die Beklagte zahlt dem Kläger seit dem 01.10.2005 ein Entgelt, in das u.a. der Ortszuschlag der Stufe 1 eingeflossen ist. Die hälftige Differenz zwischen den Ortszuschlägen der Stufen 1 und 2 i.H.v. 50,91 € brutto entfiel.	21
Die Ehefrau des Klägers erhält ab Oktober 2005 einen zeitanteilig im Hinblick auf die Teilzeitbeschäftigung gekürzten Ortszuschlag der Stufe 2 i.H.v. 231,52 €.	22
Mit Schreiben vom 06.02.2006 (Bl. 7 – 9 d.A.) forderte der Kläger von der Beklagten die Zahlung eines um 50,91 € brutto monatlich erhöhten Entgeltes. Die Beklagte lehnte den Anspruch mit Schreiben vom 13.02.2006 ab.	23
Mit seiner am 03.03.2006 bei Gericht eingegangenen Klage, die er mit Schriftsatz vom 03.01.2005 in der Berufungsinstanz erhöht hat, begehrt er die Zahlung der Monatsdifferenz für die Zeit von Oktober 2005 bis Dezember 2006 einschließlich sowie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, an ihn ab Januar 2007 monatlich weitere 50,91 € brutto zu zahlen.	24
Der Kläger ist der Auffassung, § 5 TVÜ-VKA enthalte eine den Tarifvertragsparteien nicht bewusste Regelungslücke. Sie hätten sicherstellen wollen, dass die Arbeitnehmer durch die Überleitung des Arbeitsverhältnisses in den TVöD keine finanzielle Verschlechterung hätten hinnehmen müssen. Die Regelung in § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbsatz TVÜ-VKA sei jedoch nur angemessen bei Vollzeitbeschäftigung beider Ehegatten. Das Familieneinkommen mindere sich, wenn der vollzeitbeschäftigte Ehepartner in den TVöD übergeleitet und der teilzeitbeschäftigte Ehepartner weiterhin nach BAT entlohnt werde, Artikel 3 GG sei verletzt.	25
Der Kläger hat beantragt,	26

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 254,55 € brutto nebst 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB aus jeweils 50,91 € seit dem 01.11.2005, 01.12.2005, 01.01.2006, 01.02.2006 und 01.03.2006 zu zahlen,	
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an ihn ab März 2006 monatlich 50,91 € brutto als hälftige Differenz zwischen dem Ortszuschlag BAT Stufe 1 und dem Ortszuschlag BAT Stufe 2 zu zahlen.	
Die Beklagte hat beantragt,	28
die Klage abzuweisen.	29
Sie hat die Ansicht vertreten, § 5 Abs. 2 TVÜ-VKA verstoße nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Die tariflichen Regelungen seien zutreffend angewendet worden.	30
Mit Urteil vom 21.06.2006 hat das Arbeitsgericht Paderborn die Klage abgewiesen.	31
Es hat ausgeführt:	32
Die zulässige Klage sei unbegründet. Der Anspruch des Klägers rechtfertige sich nicht aus den tarifvertraglichen Regelungen, insbesondere nicht aus § 5 TVÜ-VKA. Die von der Beklagten vorgenommene Bildung des Vergleichsentgeltes entspreche dem Wortlaut des Tarifvertrages.	33
Eine planwidrige Regelungslücke bestehe nicht. Es sei den Tarifvertragsparteien wegen der vielen unterschiedlichen Eingruppierungsmöglichkeiten und persönlichen Situationen nicht möglich gewesen, jeden Beschäftigten einer konkreten Stufe der jeweiligen Entgeltgruppe zuzuordnen. Allein deswegen sei schon mit geringfügigen Schwankungen in der Vergütung zu rechnen gewesen. Die weite Verbreitung der Teilzeitbeschäftigung im öffentlichen Dienst spreche im Übrigen gegen eine planwidrige Regelungslücke.	34
Ein Verstoß gegen Artikel 3 GG liege ebenfalls nicht vor.	35
Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil vom 21.06.2006 (Bl. 24 bis 30 d.A.) Bezug genommen.	36
Gegen das ihm am 14.07.2006 zugestellte Urteil hat der Kläger am 01.08.2006 bei dem Landesarbeitsgericht eingehend Berufung eingelegt und diese am 13.09.2006 eingehend begründet.	37
Er ist der Auffassung:	38
Eine unbewusste Regelungslücke in § 5 Abs. 2 TVÜ-VKA sei zu bejahen. Die Tarifvertragsparteien hätten inzwischen selbst erkannt, den Fall übersehen zu haben, dass der unter den TVöD fallende Ehepartner vollzeitbeschäftigt und der unter den BAT fallende Ehepartner teilzeitbeschäftigt ist. Die Verhandlungen hätten jedoch noch zu keinem Ergebnis geführt.	39
Die Beklagte sei wegen eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Artikel 3 GG verpflichtet, ihm weiterhin den Differenzbetrag zu zahlen, um dem Ziel des § 5 TVÜ-VKA entsprechend eine finanzielle Schlechterstellung im Vergleich zum BAT zu vermeiden.	40
Der Kläger beantragt,	41

das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 21.06.2006 (3 Ca 329/06) abzuändern	42
und	43
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 763,65 € brutto nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über den jeweiligen Basiszinssatz gem. § 247 BGB aus jeweils 50,91 € seit dem 01.11.2005, 01.12.2005, 01.01.2006, 01.02.2006, 01.03.2006, 01.04.2006, 01.05.2006, 01.06.2006, 01.07.2006, 01.08.2006, 01.09.2006, 01.10.2006, 01.11.2006, 01.12.2006 und 01.01.2007 zu zahlen,	44
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an ihn ab Januar 2007 monatlich 50,91 € brutto als hälftige Differenz zwischen dem Ortszuschlag BAT Stufe 1 und dem Ortszuschlag BAT Stufe 2 zu zahlen.	45
Die Beklagte beantragt,	46
die Berufung zurückzuweisen.	47
Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und behauptet,	48
die Sicherung des Familieneinkommens sei nie Ziel der tariflichen Vereinbarungen gewesen. Den Tarifvertragsparteien sei bewusst gewesen, dass dies nicht in jedem denkbaren Fall möglich sei. Sie seien sich angesichts der großen Aufgabe der Ablösung eines in Jahrzehnten gewachsenen Tarifwerkes durch den TVöD möglicher Unzulänglichkeiten bewusst gewesen und hätten diese offenkundig in Kauf genommen.	49
Die Arbeitgeberseite werde einer Änderung des Tarifvertrages bezüglich der hier streitgegenständlichen Fallkonstellation nicht zustimmen.	50
Entscheidungsgründe	51
I.	52
Die gemäß §§ 64 Abs. 2 b, Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Das Arbeitsgericht Paderborn hat seine Klage zu Recht abgewiesen.	53
1. Der Zahlungsantrag ist zulässig, aber unbegründet.	54
Der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung weiterer 50.91 € monatlich folgt nicht aus § 5 Abs. 2 TVÜ-VKA.	55
Gemäß § 3 TVÜ-VKA waren die von § 1 Abs. 1 TVÜ-VKA erfassten Angestellten, zu denen auch der Kläger gehört, zum 01.10.2005 in den TVöD überzuleiten. Dazu gehörte auch die Zuordnung zu den Entgeltgruppen der Anlage 1 TVÜ-VKA, § 4 Abs. 1 TVÜ-VKA. § 5 TVÜ-VKA regelt die Bildung des Vergleichsentgeltes. Gemäß § 5 Abs. 1 erfolgt die Zuordnung zu den Entgeltgruppen unter Bildung eines Vergleichsentgeltes auf der Grundlage der von dem Angestellten im September 2005 erhaltenen Bezüge. Es setzt sich nach § 5 Abs. 2 Satz 1 TVÜ-VKA zusammen aus der Grundvergütung, der allgemeinen Zulage und dem Ortszuschlag der Stufe 1. Nach § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbsatz TVÜ-VKA wird nur die Stufe 1 zugrunde gelegt, wenn eine andere Person im Sinne von § 29 Abschnitt B Abs. 5 BAT ortszuschlagsberechtigt ist und auf sie der TVöD-VKA nicht anwendbar ist. Gemäß § 29 B II Ziff. 1, Abs. 5 BAT erhält diese Person den vollen Ortszuschlag nach der Stufe 2, da der in	56

den TVöD-VKA übergeleitete Ehegatte keinen Anspruch mehr auf einen Ortszuschlag hat. Der Verheiratetenzuschlag ist im TVöD nicht mehr vorgesehen (vgl. Litschen, Das Tarifrecht der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, Vergleichsentgelt § 5 TVÜ-VKA Rdnr. 4; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrink, TVöD, TVÜ-VKA § 5 Rdnr. 7 Beispiel 2).

Ist der unter § 29 B BAT fallende Ehegatte vollbeschäftigt, bleibt das Einkommen der Ehegatten gleich hoch. Eine nicht bezweckte Erhöhung des Familieneinkommens wird vermieden (vgl. Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrink a.a.O. TVÜ-VKA § 5 Rdnr. 8, Anhang 1 Rundschreiben der VKA zur Berücksichtigung des Ortszuschlags beim Vergleichsentgelt vom 06.10.2005 Seite 18, 19). 57

Die Ehefrau des Klägers ist zwar als Arbeitnehmerin des Landes Nordrhein-Westfalen Angestellte des öffentlichen Dienstes im Sinne des § 29 B Abs. 5, Abs. 7 BAT, ohne dass der TVöD-VKA auf sie Anwendung findet. Sie erhält entsprechend einen Ortszuschlag nach der Stufe 2. Zu Recht verweist der Kläger jedoch darauf, dass sich das Familieneinkommen vermindert hat. Im September 2005 bezog er einen Ortszuschlag der Stufe 1 ½, § 29 B Abs. 5 BAT. Seine Ehefrau erhielt gemäß § 29 B Abs. 5 Satz 1 Satz 2 BAT anteilig entsprechend ihrer unterhältigen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit einen Ortszuschlag ebenfalls nach der Stufe 1 ½. Im Oktober 2005 floss in das Vergleichsentgelt des Klägers nur die Stufe 1 ein, während seine Ehefrau zwar die Stufe 2, aber nur anteilig entsprechend ihrer Arbeitszeit erhielt. Unstreitig ist das Familieneinkommen durch die Überleitung gesunken. 58

Wären beide Ehegatten mit Wirkung zum 01.10.2005 in den TVöD-VKA übergeleitet worden, wäre gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2. Halbsatz TVÜ-VKA der jeweils individuell zustehende Teil des Unterschiedsbetrages in das Vergleichsentgelt eingeflossen. 59

Nach der Protokollnotiz zu § 5 Abs. 5 Satz 2 TVÜ-VKA unterbleibt bei teilzeitbeschäftigten Angestellten die zeiträtierliche Kürzung des auf den Ehegattenanteil im Ortszuschlag entfallenden Betrags im Vergleichsentgelt nach Maßgabe des § 29 B Abs. 5 Satz 2 BAT in all den Fällen, in denen in das Vergleichsentgelt der individuell zustehende Anteil am Ehegattenanteil eingeht, weil die andere ortszuschlagsberechtigte Person ebenfalls in den TVöD übergeleitet wird (vgl. Rundschreiben der VKA a.a.O. S. 19, 20). 60

Das Problem, dass nicht der übergeleitete Arbeitnehmer teilzeitbeschäftigt ist, sondern sein weiterhin dem BAT unterliegender Ehegatte, erfährt weder in § 5 Abs. 2 TVÜ-VKA noch in der Protokollnotiz eine Regelung (vgl. Hoffmann, Korrekturbedarf am TVöD, Kommunal Praxis spezial 2006, 116; Rundschreiben der VKA a.a.O. S. 21). 61

Der Anspruch des Klägers rechtfertigt sich jedoch auch nicht bei ergänzender Auslegung der tariflichen Vorschrift. 62

Zwar sind tarifliche Regelungen grundsätzlich einer ergänzender Auslegung zugänglich. Diese kommt jedoch dann nicht in Betracht, wenn die Tarifvertragsparteien eine regelungsbedürftige Frage bewusst ungeregelt lassen und dies in einer entsprechenden Auslassung seinen Ausdruck findet. Im Falle einer unbewussten Regelungslücke haben die Gerichte grundsätzlich die Möglichkeit und die Pflicht, die Lücke zu schließen, wenn sich unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ausreichende Anhaltspunkte für den mutmaßlichen Willen der Tarifvertragsparteien ergeben (vgl. BAG, Urteil vom 24.02.1988 – 4 AZR 614/87, BAG/E 57, 334; vom 10.12.1986 – 5 AZR 517, 85, BAG/E 54, 30; vom 03.11.1998 – 3 AZR 432/97, ZTR 1999, 375; vom 20.05.1999 – 6 AZR 451/97, BAG/E 91, 358). Die Lückenschließung durch das Gericht scheidet allerdings dann aus, wenn verschiedene Möglichkeiten bestehen und es deshalb aufgrund der bestehenden 63

Tarifautonomie den Tarifvertragsparteien überlassen bleiben muss, für welche Lösungsmöglichkeit sie sich entscheiden wollen (vgl. BAG, Urteil vom 20.05.1999 a.a.O.).

§ 5 Abs. 2 TVÜ-VKA ist nach Auffassung des Gerichtes lückenhaft. Der Vorschrift sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die Tarifvertragsparteien Arbeitnehmer in der Situation des Klägers bei der Bildung des Vergleichsentgeltes schlechter stellen wollten als zuvor zur Zeit der Geltung des BAT bzw. sie die Schlechterstellung billigend in Kauf genommen haben, um ein anderes Tarifziel zu erreichen. Dagegen spricht schon, dass es ihr erklärter Wille war, die Überleitung zum einen für die Arbeitgeber möglichst kostenneutral durchzuführen und zum anderen die Arbeitnehmer nicht schlechter zu stellen (vgl. Litschen a.a.O. Rdnr. 1; Hoffmann a.a.O. S. 116). Die nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 TVÜ-VKA zwingende Rechtsfolge, dass der Kläger mit der Ortszuschlagsstufe 1 übergeleitet wird, rechtfertigt sich nicht unter dem Gesichtspunkt der Kostenneutralität, da die von ihm begehrte Zahlung des Differenzbetrags kostenneutral ist. Das Gericht erkennt nicht, dass wegen der vielen Eingruppierungsmöglichkeiten und persönlichen Situationen, die sich auf die Bezüge auswirken können, es nicht möglich war, jeden Einzelfall befriedigend zu lösen (vgl. auch Litschen a.a.O. Rdnr. 1). Die Eheleute befinden sich auch in einer typischen Situation. Deshalb hat das erstinstanzliche Gericht die Annahme als naheliegend angesehen, die Tarifvertragsparteien hätten bewusst den vorliegenden Fall nicht gesondert geregelt, sondern eine maßvolle Verschlechterung der familiären Verhältnisse in Kauf genommen. Gleichwohl gibt es ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass es sich um eine unbewusste Regelungslücke handelt. 64

Dass sich die Tarifvertragsparteien auch unter dem Gesichtspunkt der Teilzeitbeschäftigung um ein hohes Maß an Entgeltgerechtigkeit bemüht haben, zeigt sich in der bereits angeführten Protokollnotiz zu § 5 Abs. 5 TVÜ-VKA, mit der sie sichergestellt haben, dass bei Teilzeitkräften Einbußen des Familieneinkommens durch die Berechnung des zunächst auf Vollzeitbeschäftigung hochgerechneten Vergleichsentgeltes und des nach der Überleitung zustehenden Teilzeitentgeltes infolge der Überleitung in den TVÜD vermieden werden (vgl. Rundschreiben des VKA a.a.O. S. 20). Für eine unbewusste Lücke spricht auch, dass der später abgeschlossene TVÜ-L in § 5 Abs. 2 Satz 2 eine Regelung für das vorliegende Problem enthält. Auf Arbeitnehmerseite ist dieser Tarifvertrag ebenfalls – wie der TVÜ-VKA u.a. – von der Gewerkschaft ver.di und gleichlautend mit der dbb Tarifunion abgeschlossen worden. Dass hier eine "Nachbesserung" gegenüber dem früher abgeschlossenen TVÜ-VKA bezweckt war, liegt auf der Hand. Entsprechend weist Hoffmann als Tarifreferent der dbb Tarifunion (vgl. Kommunal Praxis spezial 2006, S. 116) darauf hin, dass es von vornherein nicht realistisch gewesen sei anzunehmen, das neue Tarifrecht werde in der Praxis reibungslos übernommen und ohne Probleme angewendet werden können; u.a. das Problem des Ortszuschlages bei Teilzeitbeschäftigung des noch unter den BAT fallenden Ehegatten habe sich "als berühmter Teufel in Detail" erst bei Inkrafttreten des TVöD gezeigt (vgl. S. 116, 117). In dem Rundschreiben des VKA (a.a.O. S. 21) wird nur konstatiert, dass mangels tariflicher Regelung ein Ausgleich im Verlust des Familieneinkommens nicht stattfindet, ohne dass sich ein Hinweis darauf findet, die Tarifvertragsparteien hätten das Problem gesehen und bewusst keiner gesonderten Lösung zugeführt. 65

Nach Mitteilung von Hoffmann (a.a.O. S. 117, 118) und der Parteien im Termin vom 04.01.2005 finden zwischen den Tarifvertragsparteien Nachverhandlungen statt, die bisher zu keiner Regelung des vorliegenden Problembereichs geführt haben. 66

Trotz Bejahung einer unbewussten Regelungslücke sah sich die Kammer gehindert, diese i.S. der klägerischen Rechtsauffassung zu füllen. Zur Schließung der Lücke haben die 67

Tarifvertragsparteien verschiedene Möglichkeiten. Sie können vereinbaren, dass das Vergleichsentgelt des übergeleiteten Arbeitnehmers unter voller Berücksichtigung der vormaligen Ortszuschlagsstufe 1 ½ gebildet wird. Das ist die Lösung, die der Kläger seiner Klage zugrunde legt. Mindestens so wahrscheinlich ist es aber, dass sie die Regelung des TVÜ-L zum Vorbild genommen hätten, hätten sie das Problem gesehen. Der Ausgleich erfolgt gemäß § 5 Abs. 2 1. Halbsatz TVÜ-L dadurch, dass in das Vergleichsentgelt zusätzlich derjenige Teil des Ehegattenanteils eingerechnet wird, der der Konkurrenzgemeinschaft wegen der Teilzeitbeschäftigung der anderen Person nicht mehr gezahlt wird (vgl. Sponer/Steinherr, TV-L Komm. § 5 TVÜ-L Erläuterung 5.1.3 (7) mit Beispiel).

Der Kläger wird das Ergebnis der Nachbehandlung in der Tarifvertragsparteien abzuwarten haben. 68

II. 69

Der Feststellungsantrag ist zulässig. Insoweit wird auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Gerichtes verwiesen. 70

Aus den dargestellten Gründen ist der Antrag jedoch unbegründet. 71

III. 72

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, die Entscheidung über die Zulassung der Revision aus § 72 Abs. 2 Ziff. 1 ArbGG. 73

Held-Wesendahl	Andreas	Brenner	74
----------------	---------	---------	----