

LAG Berlin-Brandenburg

11.02.2009

15 Sa 670/08

15 Sa 1055/08

Tarifverträge P. S.; Bewährung ohne Arbeitsleistung; ungeteilter Ortszuschlag; Berücksichtigung von vermögenswirksamen Leistungen und Erschwerniszulagen; Berechnung des Zuwendungszwölftels

1. Regelt ein Tarifvertrag (MTV P. S.) nicht, inwiefern bei einem Bewährungsaufstieg auch Zeiten ohne Arbeitsleistung zu berücksichtigen sind, dann zählen diese grundsätzlich mit. Dies gilt unabhängig davon, ob für diese Zeiten Lohnersatzleistungen durch den Arbeitgeber zu erbringen sind oder nicht. Eine Ausnahme kann allenfalls dann gelten, wenn praktisch keinerlei Arbeitsleistungen mehr feststellbar sind (nicht ausreichend: ein Jahr Elternzeit).

2. Der Ortszuschlag der Stufen 2 und 3 des § 12 c MTV P. S. steht jedem verheirateten Angestellten ungeschmälert zu, auch wenn der Ehepartner ebenfalls unter diesen Tarifvertrag fällt.

3. Bei der Berechnung von Vergütungsdifferenzen können sich die Arbeitgeber im Bereich P. S. nicht darauf berufen, dass vermögenswirksame Leistungen und Erschwerniszulagen zu Lasten der Arbeitnehmer abzuziehen sind.

4. Bei der Berechnung des Zuwendungszwölftels nach § 3 Abs. 2 des Zuwendungs-TV P. S. vom 24.09.2004 sind als "Vergütung" nur die Grundvergütung, der Ortszuschlag und die allgemeine Zulage (§ 12 a MTV) zu berücksichtigen.

§§ 12, 12 a, 12 c MTV P. S. vom 24.09.2004

Vgr. Ap I, II Fallgruppe 2 der Anlage B zum MTV P. S.

§ 3 Abs. 2 Vergütungstarifvertrag Nr. 1 zum MTV P. S. vom 24.09.2004

26 Ca 6682/07 - Arbeitsgericht Berlin

In Sachen...

hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 15. Kammer, auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht K. als Vorsitzender sowie die ehrenamtlichen Richter Herr S. und Herr B. für Recht erkannt:

A. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 06.03.2007 - 26 Ca 6682/07 - teilweise abgeändert und bzgl. der Ziffern I. und II. daher wie folgt neu gefasst:

"I. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin

1.190,18 € brutto

nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

a) aus jeweils 75,82 € seit dem 7.11.2006, 07.12.2006 und 07.01.2007

b) aus jeweils 120,34 € seit dem 07.02.2007, 07.03.2007, 07.04.2007, 07.05.2007, 07.06.2007, 07.07.2007, 07.08.2007 und 07.09. 2007 zu zahlen.

II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin in der Zeit vom 01.01.2005 bis 28. 02.2005 und vom 01.03.2006 bis 31.12.2007 nach der Vgr. Ap I der Anlage B - Pflegepersonal zum Manteltarifvertrag (MTV) zwischen

P. S. C. und C. für Senioreneinrichtungen AG und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft vom 24.09.2004 zu vergüten."

B. Auf die Anschlussberufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 06.03.2007 - 26 Ca 6682/07 - teilweise ergänzt:

IV. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 2.172,57 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

a) aus jeweils 120,34 € seit dem 07.10.2007 und 07.11.2007

b) aus 104,29 € seit dem 07.12.2007 und 07.01.2008

c) aus jeweils 165,11 € seit dem 07.02.2008, 07.03.2008, 07.04.2008, 07.05.2008, 07.06.2008, 07.07.2008 und 07.08.2008

d) aus 189,18 € seit dem 07.09.2008, 07.10.2008 und 07.11.2008 zu zahlen.

V. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin ab dem 1. Januar 2008 nach der Vgr. Ap II der Anlage B - Pflegepersonal zum Manteltarifvertrag (MTV) zwischen P. S. C. und C. für Senioreneinrichtungen AG und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft vom 24.09.2004 zu vergüten.

VI. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

C. Die weitergehenden Berufungen der Beklagten und der Klägerin werden zurückgewiesen.

D. Die Kosten des Rechtsstreits der I. Instanz haben die Parteien je zur Hälfte zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 1/5 und die Beklagte zu 4/5.

E. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen mit Ausnahme der Tenorierung zu A. II. des hiesigen Urteils und III. des Urteils des Arbeitsgerichts Berlin vom 06.03.2007.

Für die Klägerin wird die Revision nur insoweit zugelassen, wie beim dem Zuwendungszwölfstel ab November 2007 die Zahlungen von Zuschlägen und Zulagen in Höhe von monatlich 6,93 € außer Ansatz blieben.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Anwendbarkeit eines Tarifwerkes auf das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis, um Vergütungsansprüche hieraus und über vorgenommene Gehaltsabzüge.

Die 45 Jahre alte Klägerin ist verheiratet und hat drei Kinder, eins aus erster und zwei aus zweiter Ehe. Sie wurde ab dem 21. Januar 1991 zunächst als Stationshilfe und seit dem 16. September 1991 als Pflegehelferin im Krankenpflegeheim G. Straße in Berlin beschäftigt, das bei Vertragschluss in der Trägerschaft der GSD K. G. Straße GmbH stand. Zum 1. August 1998 ging das Krankenhaus auf die Beklagte über.

Am 24. September 2004 unterzeichneten die P. S. C. und C. für Senioreneinrichtungen AG (P. S. AG) und die Gewerkschaft ver.di, deren Mitglied die Klägerin von März 1997 bis Januar 2006 war, einen Manteltarifvertrag (MTV), einen Tarifvertrag über eine Zuwendung und den Vergütungstarifvertrag Nr. 1 (VTV). All diese Tarifverträge wendet die Beklagte nicht an.

Im Januar und Februar 2005 befand die Klägerin sich in Mutterschutz. Vom 1. März 2005 bis 28. Februar 2006 nahm die Klägerin Elternzeit. Seit dem 1. März 2006 arbeitet sie mit einer regelmä-

ßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden, was 78 % der regelmäßigen wöchentlichen tariflichen Arbeitszeit entspricht.

Mit Formularschreiben vom 14. Juni 2005 (Kopie Bl. 24 d. A.) machte die Klägerin Ansprüche entsprechend der Vgr. Ap II, Fallgruppe 2 und der Vergütungsstufe 8 ab dem 1. Januar 2005 geltend.

Die Beklagte zahlte an die Klägerin folgende Beträge:

ab März 2006
ab Oktober 2006
Grundvergütung
992,74 €
992,74 €
Ortszuschlag
519,63 €
581,90 €
Allgemeine Zulage
62,52 €
62,52 €

= 1.574,89 €
= 1.637,16 €

Im Oktober 2006 erteilte die Beklagte der Klägerin eine Nachberechnung über den auf 581,90 € erhöhten Ortszuschlag ab März 2006 (Kopie Bl. 20 d. A.), wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob entsprechend dieser Nachberechnung die Klägerin vergütet wurde. Die Beklagte zahlte darüber hinaus ab März 2006 monatlich eine vermögenswirksame Leistung in Höhe von 5,18 € und eine Erschwerniszulage in Höhe von 35,86 €.

Die Klägerin hat drei Kinderfreibeträge auf ihrer Lohnabrechnung eingetragen. Sie erhält von der Familienkasse Kindergeld nur für ein Kind, nämlich für die Tochter aus erster Ehe. Für die beiden anderen Kinder erhält der Ehemann das Kindergeld. Der Ehemann ist ebenfalls bei der Beklagten beschäftigt. Auch er hat den vollen Ortszuschlag als verheirateter Arbeitnehmer mit drei Kindern gerichtlich geltend gemacht und inzwischen rechtskräftig zugesprochen erhalten.

Die Beklagte kürzte die Gehälter der Klägerin im Dezember 2005 und Januar 2006 und dann die Gehälter für März 2006 bis Januar 2007 monatlich um einen Betrag in Höhe von 54,76 €. Die Kürzungsbeträge für Dezember 2005 und Januar 2006 in Höhe von 109,52 € klagte die Klägerin bereits unter dem 21. Februar 2006 ein und sie wurden ihr durch rechtskräftiges Urteil des LAG Berlin vom 19.10.2006 (2 Sa 1775/06) zugesprochen.

Mit der der Beklagten am 30. April 2007 zugestellten Klage fordert die Klägerin Gehaltsdifferenzen für Januar und Februar 2005 und ab März 2006. Sie beansprucht eine Vergütung seit dem 1. Januar 2005 entsprechend der Vgr. Ap II, zunächst in der Betriebszugehörigkeitsstufe 8 und ab Januar 2007 in der Betriebszugehörigkeitsstufe 9. Sie war ursprünglich der Ansicht, dass sie sich bei der Beklagten in ihrer Funktion als Pflegehelferin schon bei Inkrafttreten des Tarifvertrages mehr als drei Jahre bewährt habe und sie der Betriebszugehörigkeitsstufe 8 zuzuordnen gewesen sei, da sie bereits seit 1991 in dem Krankenhaus beschäftigt werde. Bei der Höhe des Ortszuschlages sei zu berücksichtigen, dass sie verheiratet und drei Kindern zum Unterhalt verpflichtet sei. Die Beklagte habe kein Recht, eine im November 2003 gezahlte Sonderzuwendung zurückzuverlangen, zumal sie hierüber mit der Beklagten niemals einen Darlehensvertrag geschlossen habe. Daher sei der Abzug von 54,76 € für weitere 11 Monate ohne Rechtsgrund erfolgt, so dass 602,36 € zurückzuerstatten sind. Die Klägerin machte ursprünglich für die Monate Januar und Februar 2005 und ab März 2006 bis Dezember 2006 jeweils folgende Vergütung geltend:

Grundvergütung (Ap II/8)

1.101,68 €
Ortszuschlag (§ 12 c MTV, Anl. 3 des VTV)
659,80 €
Allgemeine Zulage (Anl. 4 des VTV)
70,89 €

= 1.832,37 €

Ab Januar 2005 fordert sie dann einen tariflichen Vergütungsanspruch in folgender Höhe:

Grundvergütung (Ap II/9)
1.125,71 €
Ortszuschlag (§ 12 c MTV, Anl. 3 des VTV)
659,80 €
Allgemeine Zulage (Anl. 4 des VTV)
70,89 €

= 1.856,40 €

Bei der Berechnung der jeweiligen Differenzen macht die Klägerin ab November 2006 weitere 29,54 € brutto pro Monat geltend, da ihrer Berechnung nach das Zuwendungszwölftel von der Beklagten falsch berechnet wurde. Mit der am 21. Juli 2007 zugestellten Klageerweiterung verlangt die Klägerin rückwirkend ab Januar 2005 erstmals einen um weitere 46,01 € erhöhten Ortszuschlag und klagt weitere Vergütungsdifferenzen für die Monate April 2007 bis August 2007 ein.

Die Klägerin hat nach Rücknahme des ursprünglichen Hauptantrages zu 2a beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 5.440,58 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

a) aus jeweils 303,49 EUR seit dem 07.02.2005, 07.03.2005,
b) aus jeweils 241,22 EUR seit dem 07.04.2006, 07.05.2006, 07.06.2006,
07.07.2006, 07.08.2006, 07.09.2006, 07.10.2006, 07.11.2006,
c) aus jeweils 271,16 EUR seit dem 07.12.2006, 07.01.2007,
d) aus jeweils 295,19 EUR seit dem 07.02.2007, 07.03.2007, 07.04.2007,
07.05.2007, 07.06.2007, 07.07.2007, 07.08.2007 und 07.09.2007

zu zahlen;

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie seit dem 01.01.2005 nach Vergütungsgruppe AP I der Anlage B - Pflegepersonal - zum Manteltarifvertrag (MTV) zwischen P. S. C. und C. für Senioreneinrichtungen AG und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft vom 24.09.2004 zu vergüten;

3. Die Beklagte zu verurteilen, an sie 602,36 EUR netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 54,76 EUR seit dem 07.03.2006, 07.04.2006, 07.05.2006, 07.06.2006, 07.07.2006, 07.08.2006, 07.09.2006, 07.10.2006, 07.11.2006, 07.12.2006 und 07.01.2007

zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hält die Klage u. a. schon deswegen für unbegründet, weil die Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin keine Anwendung finden könnten. Es fehle immer noch an dem Abschluss notwendiger einheitlicher Arbeitsverträge. Jedenfalls könne die Klägerin eine Vergütung nach der Vgr. Ap II nicht verlangen, da der Zeitraum einer möglichen Bewährung erst ab Inkrafttreten des Tarifvertrages (01.01.2005) zu laufen beginne. Bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeitsstufen käme es nur auf die Zeit ab dem Betriebsübergang, dem 1. August 1998 an. Ein erhöhter Ortszuschlag stehe der Klägerin nicht zu, da dieser schon an den Ehemann gezahlt werde. Ehepartner könnten den Ortszuschlag grundsätzlich nur einmal verlangen. Die Klägerin müsse schon ab März 2006 eine höhere Vergütung berücksichtigen, da sie den Ortszuschlag mit der Abrechnung im Oktober 2006 rückwirkend ab diesem Zeitraum erhöht habe. Bei den Differenzbeträgen sei auch zu berücksichtigen, dass sie vermögenswirksame Leistungen und Erschwerniszulagen gezahlt habe.

Mit Urteil vom 6. März 2007 hat das Arbeitsgericht Berlin u. a. festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin ab dem 1. Januar 2005 eine Vergütung nach der Vgr. Ap I zu zahlen. Trotz des Gewerkschaftsaustritts der Klägerin komme der Tarifvertrag weiterhin zur Anwendung, da ein neuer Tarifvertrag noch nicht abgeschlossen sei. Eine Vergütung nach der Vgr. AP II stünde der Klägerin nicht zu, da die dreijährige Bewährungsfrist erst ab Inkrafttreten des Tarifvertrages am 1. Januar 2005 zu laufen beginne. Hinsichtlich der Bezahlung nach Betriebszugehörigkeitsstufen rechne erst die Zeit ab dem Betriebsübergang, dem 1. August 1998. Daher sei die Klägerin der 4. Stufe und ab dem 1. August 2006 der 5. Stufe zuzurechnen. Der Ortszuschlag sei ungekürzt zu zahlen, da eine Anrechnungsvorschrift im Gegensatz zu den Regelungen im BAT fehle. Hinsichtlich der Vergütung könne die Klägerin bis Juli 2006 1.715,65 € und für die Zeit danach 1.737,07 € verlangen. Ab November 2006 betrage die Differenz bei der Zahlung des Zuwendungsdrittels 20,43 €. Bei der Berechnung der Differenzzahlungen blieb die Nachberechnung hinsichtlich des Ortszuschlages im Oktober 2006 ebenso ohne Ansatz, wie die Zahlungen von vermögenswirksamen Leistungen und die Erschwerniszulage. Die Gehaltsabzüge in Höhe von insgesamt 602,36 € seien unbegründet, da mit der Klägerin nie ein Darlehen vereinbart worden sei.

Dieses Urteil ist der Beklagten am 10. März 2008 zugestellt worden. Die Berufung ging am 4. April 2008 beim Landesarbeitsgericht ein. Die Begründung erfolgte am 13. Mai 2008 (Pfingstdienstag). Sie wurde am 19. Mai 2008 dem Klägervertreter zugestellt. Die Anschlussberufung und Begründung gingen am 3. Juni 2008 beim Landesarbeitsgericht ein.

Die Beklagte ist weiterhin der Ansicht, die Tarifverträge kämen schon deswegen nicht zur Anwendung, weil einheitliche Arbeitsverträge nicht abgeschlossen worden sind. Da der Ehemann der Klägerin inzwischen rechtskräftig den vollen Ortszuschlag erstritten habe, könne die Klägerin keinerlei Zahlungen mehr geltend machen. Bei der Regelung in § 12 c MTV handele es sich um ein Redaktionsversehen. Dies ergebe sich schon daraus, dass in Abs. 4 im letzten Satz auf einen Absatz 6 verwiesen wird, der tatsächlich nicht in das Regelwerk aufgenommen wurde. Dies sei nur vergessen worden. Einen solchen Absatz 6 hätte man entsprechend den Regelungen im BAT aufnehmen wollen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 06.03.2008 - 26 Ca 6682/07 - abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, der Ortszuschlag sei schon deswegen nicht zu kürzen, weil eine entsprechende Regelung fehle. Die Zahlung der Erschwerniszulage und der vermögenswirksamen Leistungen stelle eine betriebliche Übung dar.

Im Wege der Anschlussberufung macht die Klägerin Vergütungsdifferenzansprüche für die Zeit von September 2007 bis Oktober 2008 geltend. Sie ist der Ansicht, dass sie die notwendige dreijährige Bewährungszeit für eine Höhergruppierung in die Vergütungsgruppe Ap II mit dem 31. Dezember 2007 zurückgelegt habe. Das ab November 2007 zu zahlende Zuwendungszwölftel betrage 128,86 € da die im September 2007 gezahlten Zulagen und Zuschläge zu berücksichtigen seien. Ab August 2008 stünde ihr eine Vergütung nach der Betriebszugehörigkeitsstufe 6 zu.

Im Wege der Anschlussberufung beantragt die Klägerin,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie über den vom Arbeitsgericht zuerkannten Betrag hinaus 2.374,13 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

- a) aus weiteren 120,34 € seit dem 07.10.2007
- b) aus weiteren 120,34 € seit dem 07.11.2007
- c) aus weiteren 114,45 € seit dem 07.12.2007
- d) aus weiteren 114,45 € seit dem 07.01.2008
- e) aus weiteren 183,24 € seit dem 07.02.2008
- f) aus weiteren 183,24 € seit dem 07.03.2008
- g) aus weiteren 183,24 € seit dem 07.04.2008
- h) aus weiteren 183,24 € seit dem 07.05.2008
- i) aus weiteren 183,24 € seit dem 07.06.2008
- j) aus weiteren 183,24 € seit dem 07.07.2008
- k) aus weiteren 183,24 € seit dem 07.08.2008
- l) aus weiteren 207,29 € seit dem 07.09.2008
- m) aus weiteren 207,29 € seit dem 07.10.2008
- n) aus weiteren 207,29 € seit dem 07.11.2008

zu zahlen;

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie seit dem 01.01.2008 nach Vergütungsgruppe AP II der Anlage B - Pflegepersonal - zum Manteltarifvertrag (MTV) zwischen der P. S. C. und C. für Senioreneinrichtungen AG und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft vom 24.09.2004 zu vergüten.

Die Beklagte beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, die Klägerin habe schon deswegen die dreijährige Bewährungszeit nicht zurückgelegt, weil sie sich in diesem Zeitraum ein Jahr in Elternzeit befunden habe.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten hat teilweise, die Anschlussberufung der Klägerin zu großen Teilen Erfolg.

A.

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten hat teilweise Erfolg. Für die Zeit bis August 2007 steht der Klägerin nur ein Anspruch auf Zahlung von Vergütungsdifferenzen in Höhe von 1.190,18 € nebst Zinsen zu. Soweit das Arbeitsgericht darüber hinaus einen weiteren Betrag in Höhe von 1.422,81 € zugesprochen hat, ist das Urteil entsprechend abzuändern und die Klage abzuweisen. Hinsichtlich des Feststellungsantrages war diesem nur für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 28. Februar 2005 und vom 1. März bis 31. Dezember 2007 zu entsprechen, da

während der dazwischen liegenden Elternzeit keinerlei Verpflichtung der Beklagten zur Vergütungszahlung bestand. Auch insofern war das Urteil abzuändern. In vollem Umfang unbegründet war die Berufung jedoch hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung von 602,36 € netto, da ein entsprechendes Darlehen zwischen den Parteien niemals zustande gekommen war.

I.

Der Klägerin stehen für Januar und Februar 2005 und für die Zeit vom 1. März 2006 bis 30. September 2006 keinerlei Vergütungsdifferenzansprüche zu, da sie es verabsäumt hat, entsprechende höhere Beträge rechtzeitig im Sinne der tariflichen Ausschlussfrist (§ 25 MTV) geltend zu machen. Für die Zeit vom 1. Oktober 2006 bis 31. August 2007 stehen der Klägerin aus gleichem Grunde nur 1.190,18 € brutto zu.

1. Für Januar und Februar 2005 und für die Zeit vom 1. März 2006 bis 30. September 2006 kann die Klägerin keine Vergütungsdifferenzansprüche mit Erfolg geltend machen, da die von der Beklagten gezahlte Vergütung höher ist als die Vergütung, die ihr (noch) zusteht.

1.1 Soweit die Beklagte wortreich immer noch meint, Ansprüche aus den Tarifverträgen könnten deswegen nicht bestehen, weil ein entsprechender neuer Arbeitsvertrag nicht abgeschlossen worden sei, ist dies rechtsirrig. Das Bundesarbeitsgericht geht in ständiger Rechtsprechung zu der hiesigen Fallkonstellation davon aus, dass es auf einen neu unterzeichneten Arbeitsvertrag nicht ankommt (BAG vom 09.04.2008 - 4 AZR 123/07 - juris Rn. 28).

Die Klägerin unterliegt dem persönlichen Geltungsbereich der Tarifverträge. Diese finden aufgrund beiderseitiger Tarifgebundenheit trotz des Austritts der Klägerin aus der Gewerkschaft weiterhin Anwendung (§ 3 Abs. 3 TVG). Auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts (Seite 9 des Urteils) wird verwiesen.

1.2 Die Klägerin kann sich für den hier streitigen Zeitraum nur auf eine Vergütung in Höhe von 1.614,65 € brutto berufen.

Nach § 12 b MTV ist die Klägerin entsprechend der zurückgelegten Beschäftigungsjahre ab dem Betriebsübergang in die 5. Stufe einzustufen. Dies ist zwischen den Parteien auch nicht streitig. Gemäß der reduzierten Arbeitszeit der Klägerin in Höhe von 78 % beträgt die Grundvergütung somit 961,80 € und die Allgemeine Zulage 70,95 €. Zwar hat die Klägerin diese Beträge in dem Geltendmachungsschreiben vom 14. Juni 2005 nicht ausdrücklich angeführt, doch ist dies unschädlich, da sie eine Vergütung nach der höheren Aufbaufallgruppe Ap II unter Beachtung der 8. Vergütungsstufe verlangt hat.

Soweit das Arbeitsgericht auch in dieser Zeit einen Ortszuschlag unter Berücksichtigung von drei Kindern in Höhe von 704,32 € brutto angesetzt hat, ist dies rechtsfehlerhaft. In dem Geltendmachungsschreiben vom 14. Juni 2005, das aus einem vorgefertigten Formular besteht, wird die Höhe des Ortszuschlages nicht thematisiert. Dies erfolgt erstmals mit der Klage vom 19. April 2007, die der Beklagten am 30. April 2007 zugestellt worden ist. Damit werden jedoch nur Ansprüche ab Oktober 2006 gewahrt. Dies hat zur Folge, dass hinsichtlich des Ortszuschlages nur der Betrag zu berücksichtigen ist, den die Beklagte gezahlt hat. Dies waren 581,90 €. Zwar ist in den ursprünglichen Abrechnungen für März bis August 2006 nur ein Ortszuschlag in Höhe von 519,63 € ausgewiesen, doch hat die Klägerin selbst die Vergütungsabrechnung für Oktober 2006 eingereicht. Dort ist im unteren Teil eine Auszahlungskorrektur für die Monate März 2006 bis September 2006 vorgenommen worden. Da die Klägerin selbst diese Abrechnungen als Beleg dafür zum Verfahren eingereicht hat, welche Vergütungen sie erhalten hat, ist auch davon auszugehen, dass der dort ausgewiesene Auszahlungsbetrag in Höhe von 1.390,99 € netto an die Klägerin geflossen ist. Insofern hätte die Klägerin - um ein widersprüchliches Verhalten zu vermeiden - genauer angeben müssen, in welcher Höhe sie Entgelt für Oktober 2006 erhalten hat. Bei Berücksichtigung eines Ortszuschlages in Höhe von 581,90 € hat die Klägerin somit insgesamt 1.614,65 € hier noch geltend machen können.

1.3. Tatsächlich gezahlt hat die Beklagte jedoch eine Grundvergütung in Höhe von 992,74 €, einen Ortszuschlag in Höhe von 581,90 € und eine Allgemeine Zulage in Höhe von 62,52 €. Dies ergibt den höheren Betrag von 1.637,16 €. Damit sind alle Ansprüche der Klägerin, die noch nicht verfallen waren, erfüllt worden.

Darüber hinaus ist das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin auch deswegen rechtsfehlerhaft, weil der Klägerin für Januar und Februar 2005 das entsprechende Bruttogehalt zugesprochen worden ist. Tatsächlich befand die Klägerin sich jedoch in dieser Zeit im Mutterschutz und hätte nur nach § 14 MuSchG einen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld verlangen können. Eine entsprechende Berechnung ist von der Klägerin nie vorgenommen worden. Angesichts der berücksichtigungsfähigen Bruttoeträge ist jedoch nicht davon auszugehen, dass das Nettoentgelt höher hätte sein müssen als die tatsächlichen Auszahlungsbeträge der Beklagten (Seite 9 des Schriftsatzes vom 13.05.2008, Bl. 182 d. A.).

2. Für die Zeit vom 1. Oktober 2006 bis 31. Dezember 2006 kann die Klägerin monatlich eine Vergütungsdifferenz in Höhe von 75,82 € brutto verlangen.

2.1 Die Grundvergütung und die Allgemeine Zulage betragen unter Berücksichtigung der Arbeitszeitreduzierung der Klägerin auf 78 % 961,80 € und weitere 70,95 €.

2.2 Der Ortszuschlag ist in dieser Zeit mit 659,80 € brutto zu veranschlagen, da nur dieser reduzierte Betrag in der Klageschrift von der Klägerin zugrunde gelegt worden ist.

2.2.1 Der Ortszuschlag steht nach § 12 c MTV P. S. einem Ehepartner auch bzgl. der jeweiligen Kinder dann in voller Höhe zu, wenn der andere Ehepartner ebenfalls bei der Beklagten tätig ist. Dies ergibt sich daraus, dass bei den Regelungen der Stufe 2 für verheiratete Angestellte und für Stufe 3 bzgl. der Kinder keinerlei Anrechnungsvorschriften im MTV vorhanden sind.

Das LAG Baden-Württemberg (vom 19.07.2007 - 11 Sa 122/06 - juris, BAG: 8 AZR 817/07) hat den Ortszuschlag ungeteilt zugesprochen, obwohl die Ehefrau des Klägers gleichfalls bei der Beklagten beschäftigt war. Die Konkurrenzregelung, die für die Angestellten gelte, die eine andere Person aufgenommen hätten, könne auf verheiratete Angestellte nicht angewendet werden. Diese Sichtweise haben auch zwei weitere Entscheidungen des LAG Baden-Württemberg übernommen (vom 02.08.2007 - 11 Sa 131/06 - Rn. 164 f., BAG: 4 AZR 775/07; vom 24.10.2007 - 10 Sa 106/06 - Rn. 158 ff., BAG: 4 AZR 857/07). Das LAG Berlin-Brandenburg hat in der rechtskräftigen Entscheidung vom 20. November 2007 (19 Sa 1396/08 und 1960/07) dem Ehemann der hiesigen Klägerin den Ortszuschlag ungeteilt zugesprochen da Regelungen entsprechend § 29 A Abs. 5 und 6 BAT im hier zu beurteilenden Tarifvertrag fehlen. In einer anderen Entscheidung hat das LAG Berlin-Brandenburg (vom 23.01.2008 - 24 Sa 1815/07 - juris Rn. 24) den Ortszuschlag halbiert, da der Ehemann der Klägerin im öffentlichen Dienst beschäftigt ist, ohne dies näher zu begründen. Die Revision ist nicht zugelassen worden. Das Urteil ist rechtskräftig. Das thüringische Landesarbeitsgericht (vom 06.03.2008 - 3 Sa 333/07 - juris Rn. 54, BAG: 4 AZR 386/08) hat die Kürzung des Ortszuschlages zumindest dann abgelehnt, wenn nicht beide Ehegatten unter dem betrieblichen Anwendungsbereich des MTV fallen. Das LAG Berlin-Brandenburg (vom 10.04.2008 - 18 Sa 2436/07 - juris Rn. 55 ff., BAG: 4 AZR 560/08) hat mangels entsprechender tariflicher Regelungen den Ortszuschlag ebenfalls nicht gekürzt, obwohl die Ehefrau des Klägers im öffentlichen Dienst tätig ist.

Die hiesige Kammer geht ebenfalls davon aus, dass die Kürzung des Ortszuschlages auch dann nicht in Betracht kommt, wenn der Ehepartner bei der Beklagten tätig ist. Die entsprechenden Anrechnungsvorschriften, wie sie im BAT vorhanden sind, waren von den Tarifvertragsparteien nicht übernommen worden.

Soweit die Beklagte auf § 12 c MTV und dort auf die Stufe (2) und die Anrechnungsvorschrift bei den "anderen Angestellten" verweist, kann hieraus nicht auf eine entsprechende Anrechnungsvorschrift auch für die verheirateten Angestellten geschlossen werden. Zu Recht hat das LAG Baden-

Württemberg darauf verwiesen, dass es sich insofern um unterschiedliche Angestelltengruppen handelt.

Die Beklagte meint, entsprechend der Regelung zu § 12 c MTV und dem Absatz (4) müsse auf ein Redaktionsversehen geschlossen werden, weil dort auf einen nicht vorhandenen Absatz 6 verwiesen wird. Dem folgt die Kammer nicht. Es ist vielmehr festzustellen, dass die Tarifverträge P. S. an zahlreichen Stellen sich zwar an den BAT anlehnen, offenbar bewusst aber Regelungen aus dem BAT nicht übernommen haben. So wird in den Vergütungsgruppen eine Höhergruppierung teilweise vom Zurücklegen einer Bewährungszeit abhängig gemacht. Im Gegensatz zum BAT wird jedoch nirgendwo definiert, ob bestimmte Zeiten ohne Arbeitsleistung bei der Bewährungszeit mitzurechnen sind. Derartige Regelungen wären aus Perspektive der Beklagten sicherlich sinnvoll, sind jedoch offenbar bewusst unterblieben. Soweit in den Vergütungsgruppen Ap VI, Ziff. 3, 4 und Ap VIII Ziff. 2 die entsprechende Eingruppierung von der Unterstellung einer bestimmten Anzahl von Pflegepersonen abhängig gemacht wird, wird ebenfalls im Gegensatz zu den Regelungen im BAT nicht definiert, ob es hier auf die entsprechenden Köpfe oder Stellenanteile ankommen soll. Auch sonst leiden die Tarifverträge an zahlreichen handwerklichen Mängeln. Teilweise werden Eingruppierungsmerkmale doppelt ausgewiesen. In § 10, 12 c und 24 MTV wird jeweils eine Ziffer 1. ausgewiesen, obwohl sich weitere Ziffern nicht anschließen. Auch insofern hat die Beklagte bisher noch nie in den hiesigen Verfahren vorgetragen, dass entsprechende Regelungen nach fiktiven Nummern 2 oder weiteren Ziffern in den Tarifvertrag hineinzudenken sind.

Nur aus der Sinnhaftigkeit von entsprechenden Anrechnungsvorschriften kann nicht geschlossen werden, dass diese zusätzlich in den hiesigen Tarifvertrag hineinzudenken sind. Insofern ist es durchaus möglich, dass die hiesigen Tarifvertragsparteien die entsprechenden Absätze 5 und 6 des BAT nicht übernehmen wollten oder sich zumindest hinsichtlich der notwendigen Regelungen und ihre Umformulierung auf die Gegebenheiten des P. S.-Konzerns nicht einigen konnten, aber die Streichung dieses letzten Satzes hier vergessen haben.

Auch wenn bei den "anderen Angestellten", die eine andere Person nicht nur vorübergehend in ihre Wohnung aufgenommen haben, entsprechende Anrechnungsvorschriften vorhanden sind, bedeutet dies nicht, dass derartige Anrechnungsvorschriften auch bei den übrigen Angestelltengruppen zwangsweise angewendet werden müssen. Schließlich haben die Tarifvertragsparteien auch sonst nicht nach immer nachvollziehbaren Kriterien die Höhe des Ortszuschlages abgestuft. So erhalten geschiedene Arbeitnehmer, wenn sie aus der Ehe nicht zum Unterhalt verpflichtet sind, nur den Ortszuschlag der Stufe 1. Demgegenüber erhalten verwitwete Angestellte, die ebenfalls keinem Partner mehr unterhaltsverpflichtet sind, den höheren Ortszuschlag der Stufe 2. Es mag sein, dass all dies unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten problematisch ist. Dies kann jedoch nicht dazu führen, Ansprüche der günstiger behandelten Personengruppen zu kürzen.

Hinzu kommt, dass im Bereich des BAT - und bei den Beamten auch sonst im öffentlichen Dienst - bis Mitte der 70er Jahre jeder Ehepartner den "vollen Ehegattenbestandteil" und/oder auch "vollen kinderbezogenen Anteil des Ortszuschlages" erhielt (Böhm/Spietz/Sponer/Steinherr § 29 BAT Rn. 60, 70). Auch dies spricht für die Schlüssigkeit des hier gewählten Konzepts.

2.2.2 Die Klägerin hat an sich einen Anspruch auf Zahlung eines Ortszuschlages gem. § 12 c MTV in Höhe von 704,32 € pro Monat. Insofern ist zu berücksichtigen, dass sie verheiratet ist und alle drei Kinder mitzählen. Auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts (Seite 10 f. des Urteils) wird verwiesen. Der Ortszuschlag der Klägerin in Höhe von 902,97 € ist wegen der reduzierten Arbeitszeit auf 704,32 € abzusenken. Trotzdem kann die Klägerin nicht diesen Betrag verlangen, sondern nur 659,80 €. Nur diesen Betrag hat sie bei ihren Berechnungen in der Klageschrift in Ansatz gebracht. Erst auf Seite 3 des Klageerweiterungsschriftsatzes vom 16.07.2007 (Bl. 89 d. A.) begehrt sie eine Erhöhung des Ortszuschlages um weitere 46,01 €. Da diese Klageerweiterung erst am 21. Juli 2007 zugestellt worden ist, konnten hiermit nur die Ansprüche ab Januar 2007 gewahrt werden.

2.2.3 In dem hiesigen Zeitraum stehen der Klägerin somit folgende Vergütungsbestandteile zu:

Ap I, Stufe 5
961,80 €
Ortszuschlag (verheiratet, drei Kinder)
659,80 €
Allgemeine Zulage
70,95 €

= 1.692,55 €

2.2.4 Demgegenüber hat die Beklagte folgende Zahlungen erbracht, die zu berücksichtigen sind:

Grundvergütung
992,74 €
Ortszuschlag
581,90 €
Allgemeine Zulage
62,52 €

= 1.637,16 €

Daraus ergibt sich eine Differenz in Höhe von 55,39 EUR bei der Vergütung.

2.2.5 Nicht abzuziehen sind die monatlich erbrachten vermögenswirksamen Leistungen in Höhe von 5,18 € und die Erschwerniszulage in Höhe von 35,86 €.

Das LAG Baden-Württemberg hat in zahlreichen Entscheidungen (z. B. 02.08.2007 - 11 Sa 136/06 - juris Rn. 161, BAG: 4 AZR 774/07) überzeugend ausgeführt, dass die vermögenswirksamen Leistungen (VWL) den Differenzlohnanspruch des Arbeitnehmers nicht schmälern. Dies seien freiwillige Leistungen des Arbeitgebers, die dieser ausweislich der Lohnabrechnungen zusätzlich zu der geschuldeten Vergütung leisten wollte und zu der er vertraglich nicht verpflichtet war. Dies schließe eine Verrechnung mit dem geschuldeten Tariflohn aus. Dem schließt sich die erkennende Kammer an.

Gleiches gilt für gewährte Leistungszulagen (a. a. O., Rn 63). Es sei davon auszugehen, dass der Arbeitnehmer die Voraussetzungen der Leistungszulage, also entsprechende Leistungen, erbringe, so lange der Beklagte nichts Gegenteiliges vorträgt. Dem folgt die Kammer. Im Übrigen hat die Beklagte auch nicht vorgetragen, für welche Erschwernisse die hiesige Zulage bezahlt worden sein soll. Daher ist auch nicht ersichtlich, inwiefern diese Erschwernisse nunmehr durch die Bezahlung der entsprechenden Vergütungsgruppe mit abgegolten werden könnten.

2.2.6 Die Beklagte ist ferner verpflichtet, an die Klägerin monatlich eine Differenz bezüglich des Zuwendungszwölftels in Höhe von monatlich 20,43 € brutto zu zahlen.

Nach § 3 Ziff. 1 des Zuwendungs-TV beträgt die Zuwendung 82 % der Bemessungsgrundlage. Nach § 3 Ziff. 2 ist dies die Vergütung, die dem Arbeitnehmer für den Monat September zustand.

Sowohl im September 2005 als auch im September 2006 hatte die Klägerin Anspruch auf eine Vergütung nach der Vergütungsgruppe Ap I, Stufe 5, somit 961,80 €. Der nicht reduzierte Ortszuschlag betrug 704,32 € und die Allgemeine Zulage 70,95 €. 82 % von 1.737,07 € ergeben 1.424,39 €. Damit war ab Oktober 2006 monatlich ein Zuwendungszwölftel in Höhe von 118,70 € zu zahlen. Die Beklagte zahlte unstreitig jedoch nur 95,27 €, so dass der Klägerin an sich monatlich 23,43 € zustehen würden. Aufgrund eines Rechenfehlers ist das Arbeitsgericht Berlin in seiner Entscheidung jedoch nur von einer monatliche Differenz in Höhe von 20,43 € ausgegangen. Hiergegen ist die Klägerin nicht vorgegangen, so dass auch nur dieser Betrag in Ansatz zu bringen ist.

Die hier zugesprochene Differenz bzgl. des Zuwendungszwölfteils ist auch berücksichtigungsfähig, da die Klägerin diesen Anspruch auf Seite 8 der Klageschrift sogar mit einem höheren Betrag geltend gemacht hat. Hierdurch wird die sechsmonatige Ausschlussfrist gewahrt.

2.2.7 Die Klägerin kann somit monatlich folgende Beträge gegenüber der gezahlten Vergütung zusätzlich verlangen:

Vergütung
55,39 €
Zuwendungszwölfteil
20,43 €

75,32 €

Da die Vergütung gem. § 13 a MTV spätestens am 5. Werktag eines jeden Monats für den vergangenen Monat zu zahlen war, waren die Zinsen entsprechend des Antrages spätestens ab dem 7. des Folgemonats zu zahlen.

3. Für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis 31. August 2007 war die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin monatlich 120,34 € zu zahlen.

Für diesen Zeitraum hat das Arbeitsgericht Berlin die Vergütungsdifferenz zutreffend berechnet. Der Klägerin steht eine Grundvergütung in Höhe von 961,80 € zu. Der nicht geschmälerete Ortszuschlag beträgt 704,32 € brutto. Dieser Betrag ist durch die Klageerweiterung vom 16. Juli 2007 auch rechtzeitig geltend gemacht, denn über den Betrag von 659,80 € hinaus wird nunmehr ein Ortszuschlag von weiteren 46,01 € begehrt. Hinsichtlich der Allgemeinen Zulage steht der Klägerin ein Betrag von 70,95 € zu. Dies ergibt insgesamt 1.737,07 €. Unstreitig gezahlt hat die Beklagte 1.637,16 €. Dies ergibt eine monatliche Vergütungsdifferenz von 99,91 € brutto. Hinzuzurechnen ist das Zuwendungszwölfteil in Höhe von 20,43 € brutto. So dass sich insgesamt ein Betrag von 120,34 € ergibt.

II.

Der begehrte Feststellungsantrag für die Verpflichtung der Beklagten, an die Klägerin eine Vergütung nach der Vgr. Ap I zu zahlen, hat nur für die Zeit vom 01.01.2005 bis 28.02.2005 und vom 01.03.2006 bis 31.12.2007 Erfolg. Für die Zeit dazwischen war die Klage als unzulässig abzuweisen.

Für die Zeit vom 01.03.2005 bis 28.02.2006 war der gestellte Antrag unzulässig. Ein Feststellungsinteresse war nicht gegeben, da wegen der genommenen Elternzeit eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung irgendwelcher Vergütungen unstreitig nicht bestand.

Für die weiteren Zeiträume war der Antrag als Zwischenfeststellungsantrag nach § 256 Abs. 2 ZPO zulässig. Insofern wird auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts im Urteil auf Seite 13 f. verwiesen.

Der Antrag war auch begründet. In den hier verbliebenen Zeiträumen stand der Klägerin eine Vergütung entsprechend der niedrigsten Vergütungsgruppe, somit der Vgr. Ap I zu.

III.

Das Arbeitsgericht Berlin hat zu Recht entschieden, dass die Beklagte an die Klägerin 602,36 € netto zu zahlen hat.

Diesen Betrag hat die Beklagte der Klägerin über 11 Monate in Höhe von jeweils 74,76 € zu Unrecht von ihrem Gehalt abgezogen. Die Beklagte behauptet insofern nur, sie habe mit der Klägerin ein Darlehen vereinbart. Es fehlt jedoch jeglicher substantiiertes Vortrag dazu, wann wer ein Darlehen angeboten und wer dies wann angenommen haben soll. Der Verweis aus Schreiben nach der

erfolgten Zahlung im Dezember 2003 ist unergiebig, da diese nach Zugang der Zahlung erfolgt sind. Im Übrigen sind derartige Zahlungen in den Abrechnungen ausdrücklich als "Sonderzahlungsvorschuss" ausgewiesen worden. Aus der Bezeichnung als "Vorschuss" ergibt sich jedenfalls nicht die Vereinbarung eines Darlehens. Dies entspricht auch der durchgängigen Auffassung aller übrigen Kammern des LAG Berlin-Brandenburg.

Die Geltendmachung ist auch rechtzeitig durch die Klägerin erfolgt. Gegen erste Abzüge hat die Klägerin sich - erfolgreich - mit der Klage vom 21. Februar 2006 gewehrt. Gem. § 25 Ziff. 2 MTV reicht die einmalige Geltendmachung für den gleichen Tatbestand aus, um die Ausschlussfrist auch für später aus dem gleichen Rechtsgrund fällige Ansprüche unwirksam zu machen.

B.

Die form- und fristgerecht eingereichte und begründete Anschlussberufung hat überwiegend Erfolg. Insofern war das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 06.03.2007 teilweise zu ergänzen.

I.

In der Zeit vom 1. September 2007 bis zum 31. Oktober 2008 war die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 2.172,57 € brutto nebst Zinsen zu zahlen. Soweit die Klägerin weitere 201,56 € begehrt, war die Klage jedoch nicht begründet und daher abzuweisen.

1. Für die Monate September und Oktober 2007 war die Beklagte verpflichtet, an die Klägerin monatlich jeweils Vergütungsdifferenzen von 120,34 € brutto zu zahlen. Hinsichtlich der Begründung wird auf A. I. 3. verwiesen.

2. Für die Monate November und Dezember 2007 hat die Beklagte jeweils monatlich 104,29 € brutto zu zahlen.

99,91 € brutto entfallen auf die Vergütungsdifferenz. Diese ist genauso hoch wie in den Vormonaten.

Die Differenz bzgl. des Zuwendungszwölfteils beträgt monatlich jedoch nur noch 4,38 €.

Im September 2007, als dem relevanten Bemessungsmonat, standen der Klägerin folgende Vergütungsbestandteile zu:

Grundvergütung Ap I, Stufe 5
961,80
Ortszuschlag
704,32 €
Allgemeine Zulage
70,95 €

1.737,07 €

Hiervon sind 82 % zu berücksichtigen, somit 1.424,39 €. Damit stehen der Klägerin monatlich 118,70 € zu. Unstreitig hat die Beklagte in dieser Zeit ein Zuwendungszwölfteil in Höhe von 114,32 € gezahlt, so dass als Differenz nur 4,38 € verbleiben.

Die Klägerin meint, ihr stünde deswegen ein höheres Zuwendungszwölfteil zu, weil im Monat September 2007 Zulagen und Zuschläge in Höhe von insgesamt 148,72 € gezahlt worden sein sollen. Ausweislich der von ihr selbst eingereichten Abrechnung (Bl. 210 d. A.) erhielt sie jedoch nur weitere Zulagen und Zuschläge in Höhe von 83,20 €. Hieraus würde sich zwar auf zwölf Monate verteilt ein weiterer Betrag von 6,93 € brutto ergeben, doch steht aus rechtlichen Gründen der Klägerin dieser Betrag nicht zu. Nach § 3 Abs. 2 ist Bemessungsgrundlage für die Zuwendung die

Vergütung aus dem Monat September. Der Begriff der Vergütung kann jedoch nicht untechnisch als Zahlung aller Entgeltbestandteile gewertet werden. In § 12 a Ziff. 1 MTV ist dieser Begriff definiert als:

"Die Vergütung des Angestellten besteht aus der Grundvergütung, dem Ortszuschlag und der Allgemeinen Zulage."

Wenn Tarifvertragsparteien einen Begriff jedoch in ihren Regelwerken selbst definieren, dann ist anzunehmen, dass er auch in einem anderen Regelwerk der gleichen Tarifvertragsparteien im gleichen Sinne gemeint ist. Dies gilt zumindest so lange wie andere Anhaltspunkte für eine abweichende Beurteilung nicht gegeben sind. Vorliegend fehlen Indizien für eine andere Auslegung des Begriffs der Vergütung, wobei der Klägerin zuzugeben ist, dass andere Kammern des LAG Berlin-Brandenburg diese Rechtsfrage zu ihren Gunsten entschieden haben.

3. In der Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Juli 2008 kann die Klägerin monatlich eine Vergütungsdifferenz in Höhe von 165,11 € verlangen.

3.1 Der Klägerin steht weiterhin eine Vergütung nach der Stufe 5, aber nunmehr nach der höheren Vergütungsgruppe Ap II zu, da sie die dreijährige Bewährungszeit erfolgreich absolviert hat.

Da die hiesigen Bewährungszeiten frühestens mit Inkrafttreten des Tarifvertrages am 1. Januar 2005 nach der Rechtsprechung des BAG beginnen, war die dreijährige Bewährungszeit mit dem 31. Dezember 2007 abgelaufen. Innerhalb dieser drei Jahre hat die Klägerin sich in der Tätigkeit als Pflegehelferin bewährt.

Das Bundesarbeitsgericht geht davon aus, dass auch im hiesigen Tarifwerk der Begriff der Bewährung ähnlich wie in den Tarifwerken des öffentlichen Dienstes auszulegen ist, da die Parteien sich - wie in zahlreichen anderen Punkten - an diese angelehnt haben (BAG vom 02.07.2008 - 4 AZR 301/07 - juris Rn. 29). Danach ist das Erfordernis der Bewährung dann erfüllt, wenn der Angestellte während der vorgeschriebenen Bewährungszeit sich in der ihm übertragenen Tätigkeit auftretenden Anforderungen der Ausgangsvergütungsgruppe gewachsen gezeigt hat. Herausragende Leistungen müssen nicht erbracht werden. Es genügt die qualitative und quantitative Normalleistung, die nach den herkömmlichen Beurteilungssystemen mit "genügt den Anforderungen" zu bewerten wäre (a. a. O.).

Bei Anwendung dieser Kriterien hat die Klägerin die Bewährungszeit erfolgreich zurückgelegt. Die Beklagte hat an keiner Stelle vorgetragen, dass Kritik an der Arbeitsleistung der Klägerin anzubringen gewesen wäre.

Die Beklagte meint jedoch, die Klägerin habe deswegen die dreijährige Bewährungszeit nicht zurückgelegt, weil sie zwischenzeitlich ein Jahr Elternzeit genommen hatte. Dem ist nicht zu folgen.

Regelt ein Tarifvertrag nicht, inwiefern bei einem Bewährungsaufstieg auch Zeiten ohne Arbeitsleistung zu berücksichtigen sind, dann zählen diese grundsätzlich mit. Dies gilt unabhängig davon, ob Lohnersatzleistungen durch den Arbeitgeber zu erbringen sind oder nicht. Es kann offen bleiben, ob eine Ausnahme allenfalls dann gilt, wenn praktisch keinerlei Arbeitsleistung mehr vorliegt. Letzteres ist jedenfalls bei einer dreijährigen Bewährungszeit selbst dann nicht der Fall, wenn zwischenzeitlich ein Jahr Elternzeit genommen wird.

Die Tarifvertragsparteien haben hier anders als im öffentlichen Dienst keinerlei Regelungen dazu getroffen, ob unter bestimmten Voraussetzungen Zeiten ohne Arbeitsleistung nicht anzurechnen sind. Gerade wegen des Fehlens derartiger Regelungen kann von einer Nichtberücksichtigung nicht ausgegangen werden. Dies betrifft auch Zeiten, in denen der Arbeitgeber keinerlei Lohnersatzleistungen zu erbringen hat. Auch insofern fehlen jegliche Hinweise darauf, dass die Tarifvertragsparteien entsprechend dem Kriterium der zu zahlenden Lohnersatzleistungen hätten differenzieren wollen. Soweit ersichtlich liegt bisher nur die Entscheidung der hiesigen Kammer vom

07.01.2009 (15 Sa 1717/08) vor, wonach Zeiten der Beschäftigungsverbote nach dem Mutterschutzgesetz und Zeiten, für die der Arbeitgeber Lohnersatzleistungen zu erbringen hat, jedenfalls mitzuzählen sind. Zu einem anderen Tarifwerk hat das LAG München (vom 31.10.2000 - 6 Sa 1213/99 - juris) bei einer 18-jährigen Bewährungszeit diese dann nicht als erfüllt angesehen, wenn innerhalb der letzten drei Jahre an über fünfhundert Arbeitstagen krankheitsbedingte Fehlzeiten vorlagen. Es kann offen bleiben, ob dem zu folgen ist. Gerade weil im hiesigen Tarifwerk auch Bewährungszeiten von bis zu acht Jahren vorgesehen sind, muss üblicherweise immer mit Zeiten gerechnet werden, an denen der Arbeitnehmer keine Arbeitsleistung erbringt. Wenn die Tarifvertragsparteien jedoch keinerlei Regelungen dazu treffen, inwiefern diese Zeiten nicht berücksichtigungsfähig sind, dann kann hieraus nur abgeleitet werden, dass sie an einer differenzierenden Regelung keinerlei Interesse hatten. Jedenfalls können die Gerichte derartige Regelungen nicht ersatzweise vorgeben. Vorliegend verbleiben noch genügend Zeiten, um die Arbeitsleistung der Klägerin sinnvoll beurteilen zu können.

3.2 Entsprechend ihrer Teilzeittätigkeit steht der Klägerin eine Grundvergütung in Höhe von 1.030,59 € und eine Allgemeine Zulage in Höhe von 70,95 € zu.

Der Ortszuschlag beträgt vorliegend nur noch 696,35 €, denn er sinkt bei einer Höhergruppierung in die Vergütungsgruppe AP II. Der Betrag setzt sich zusammen aus 665,60 € entsprechend der Tarifklasse II, Stufe 3, dem Erhöhungsbetrag für das 2. und 3. Kind um jeweils 90,57 € und die weitere Erhöhung für das 1. Kind um 5,11 € und für jedes weitere zu berücksichtigende Kind um 20,45 €. Hieraus ergibt sich die Gesamtsumme 892,75 €. Entsprechend der reduzierten Arbeitszeit von 78 % kann die Klägerin damit 696,35 € verlangen.

Damit steht der Klägerin eine Gesamtvergütung in Höhe von 1.797,89 € pro Monat zu.

3.3 Gezahlt hat die Beklagte jedoch monatlich nur 1.637,16 €, so dass sich eine monatliche Vergütungsdifferenz in Höhe von 160,73 € brutto ergibt. Unter Hinzurechnung der Differenz bzgl. des Zuwendungszwölftels in Höhe von 4,38 € kann die Klägerin somit 165,11 € verlangen.

Diese Ansprüche hat die Klägerin auch mit ihrer Anschlussberufung vom 30. Mai 2008 rechtzeitig geltend gemacht, da diese der Beklagten am 6. Juni 2008 zugestellt worden ist. Mit der weiteren Klageerweiterung vom 29. Oktober 2008, die die Beklagte am 5. November 2008 erhielt, werden auch die Vergütungsdifferenzen für Juni und Juli 2008 rechtzeitig erfasst. Soweit die Klägerin einen höheren Betrag in Ansatz bringt, hat sie u. a. nicht berücksichtigt, dass der Ortszuschlag für jedes weitere zu berücksichtigende Kind bei der Vgr. Ap II nur 20,45 € und nicht wie bei der Vgr. Ap I 25,56 € beträgt. Auch insofern war die Klage abzuweisen.

4. Für die Zeit vom 1. August 2008 bis 31. Oktober 2008 kann die Klägerin monatlich eine Vergütungsdifferenz in Höhe von 189,18 € brutto verlangen.

Der höhere Betrag ergibt sich daraus, dass ab dem 1. August 2008 die Grundvergütung nach der sechsten Stufe zu berechnen ist. Insofern stehen der Klägerin zu:

"Ap II, 6. Stufe
1.054,66 €
Ortszuschlag
696,35 €
Allgemeine Zulage
70,95 €

1.821,96 €

Demgegenüber hat die Beklagte monatlich nur jeweils 1.637,16 € gezahlt. Dies ergibt eine monatliche Vergütungsdifferenz in Höhe von 184,80 €. Hinzuzurechnen ist das Zuwendungszwölftel in Höhe von 4,38 €.

Die Zinsen sind hier - wie auch in allen übrigen Fällen - entsprechend der Fälligkeit zu zahlen.

II.

Soweit die Klägerin im Rahmen der Anschlussberufung festgestellt wissen will, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr seit dem 01.01.2008 eine Vergütung nach der Vgr. Ap II zu zahlen, ist dieser Antrag mindestens als Zwischenfeststellungsantrag zulässig und auch begründet. Wie oben ausgeführt hat die Klägerin mit dem 31. Dezember 2007 die notwendige dreijährige Bewährungszeit zurückgelegt, so dass sie nunmehr in die Vgr. Ap II, Fallgruppe 2 einzugruppiert ist.

C.

Die Kosten des Rechtsstreits haben die Parteien entsprechend ihrem Anteil am Obsiegen und Unterliegen zu tragen (§ 92 ZPO).

Hinsichtlich der ersten Instanz haben die Parteien die Kosten jeweils zur Hälfte zu tragen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin zwar die Feststellung hinsichtlich der höheren Vergütungsgruppe (Ap II) zurückgenommen hat, mit dem Feststeller hinsichtlich der niedrigeren Vergütungsgruppe (Ap I) jedoch größtenteils erfolgreich war. Die Vergütungsdifferenz zwischen der gezahlten Vergütung und der Vergütung nach der Vgr. Ap I ist jedoch größer als die Differenz zwischen der Vgr. Ap I und der ursprünglich begehrten Vgr. Ap II.

Hinsichtlich der tatsächlich gestellten Vergütungsanträge war die Klägerin erstinstanzlich jedoch weitgehend unterlegen. Erfolgreich war sie hingegen bzgl. der monatlichen Abzüge im Hinblick auf ein behauptetes "Darlehen".

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin sich jedoch weitgehend durchgesetzt, so dass sie insofern 1/5 der Berufungskosten zu tragen hat.

D.

Die Revision war für die Beklagte überwiegend zuzulassen, da die Berechnung des Ortszuschlages und die Berücksichtigung von vermögenswirksamen Leistungen und Erschwerniszulagen sich auf die Berechnung der jeweiligen Vergütungsdifferenzen auswirken. Hierzu liegen - soweit ersichtlich - Entscheidungen des BAG auch noch nicht vor. Gleiches gilt für die Berücksichtigung von Bewährungszeiten, wenn Arbeitsleistungen nicht erbracht werden. Für die Beklagte war die Revision hinsichtlich des Tenors A. II. nicht zuzulassen, da die Anwendung des Tarifvertrages an sich vom Bundesarbeitsgericht geklärt ist und die Klägerin nur die Eingruppierung in die niedrigste Vergütungsgruppe begehrt. Sie war ebenfalls nicht zuzulassen, soweit das Arbeitsgericht die Beklagte verurteilt hat, die Abzüge wegen des vorgeblichen "Darlehens" zurückzuzahlen. Auch insofern handelt es sich nur um eine Einzelfallentscheidung.

Für die Klägerin war die Revision nur insoweit zuzulassen, wie bei dem Zuwendungszwölfstel ab November 2007 Zahlungen von Zuschlägen und Zulagen in Höhe von monatlich 6,93 € außer Ansatz blieben. Ob entsprechende Zuschläge und Zulagen berücksichtigungsfähig sind, ist zwischen verschiedenen Kammern des hiesigen LAG streitig. Soweit im Übrigen Ansprüche der Klägerin zurückgewiesen wurden, handelt es sich jedoch nur um Einzelfallentscheidungen.

Die Parteien werden auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde hingewiesen.

Rechtsmittelbelehrung

...