

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

13

Gesetz: BetrVG § 56 Abs. 1, § 59; GG Art. 2, 9; ArbGG § 2

Leitsätze:

1. In Bayern werden die Löhne der gewerblichen Arbeitnehmer im Einzelhandel üblicherweise tariflich geregelt.
2. Unter den Begriff des Einzelhandels im Sinne des vorstehenden Leitsatzes fällt nicht der Versandhandel.

Aktenzeichen: 1 ABR 6/61

Beschluß des BAG vom 1. Februar 1963

LAG Bayern (München)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 6/61

5 Sa BV 5/61 N Bayern
(Nürnberg)

13

Verkündet
am 1. Februar 1963

gez. Henkelmann,
Regierungsassistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

B e s c h l u ß

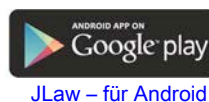
In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 1. Februar 1963 durch
die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Grö-
ninger sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Kaulen und
Knepper beschlossen:

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Bayern in Nürnberg vom 29. November 1961 - 5 Sa BV 5/61 N - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Antrag als unbegründet abgewiesen wird.

V o n R e c h t s w e g e n !

G r ü n d e :

I. Die Antragstellerin ist eine Gewerkschaft, zu deren Mitgliedern gewerbliche Arbeitnehmer im Betrieb der Antragsgegnerin zu 2) gehören. Diese betreibt einen Versandhandel. Der Antragsgegner zu 1) ist der Betriebsrat im Betrieb der Antragsgegnerin zu 2).

Der Antragsgegner zu 1) schloß am 18. Juli 1958 mit der Antragsgegnerin zu 2) eine Betriebsvereinbarung ab. Diese betraf nur die gewerblichen Arbeitnehmer der Antragsgegnerin zu 2) und regelte die Einstufung dieser gewerblichen Arbeitnehmer und ihre Entlohnung. Bestandteil der Betriebsvereinbarung waren die Anlage 1) und 2), die die Tätigkeitsmerkmale und die Lohnstaffel enthielten. In einer Protokollnotiz vom selben Tage wurde festgehalten, daß sich die Antragsgegnerin zu 2) weiterhin an die Tarifverträge des bayerischen Einzelhandels anlehne und daß diese Anlehnung im Hinblick auf die von der Antragsgegnerin zu 2) dem Bundesverband des Deutschen Versandhandels gegebene Zusage beibehalten werden müsse. Betriebsvereinbarung und Protokollnotiz wurden im Einvernehmen mit einer mit der Antragstellerin nicht identischen Gewerkschaft abgeschlossen und von dieser mit unterzeichnet.

Die Antragsgegnerin zu 2) ist Mitglied des Bundesverbandes des Deutschen Versandhandels. Sie gehört jedoch nicht dem Landesverband des bayerischen Einzelhandels an. Der Bundesverband des Deutschen Gesamthan-

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



dels ist keine tariffähige Vereinigung.

Für die gewerblichen Arbeitnehmer im Einzelhandel in Bayern galt damals der Manteltarifvertrag vom 1. März 1955 in der Fassung vom 1. Juni 1958. Der betriebliche Geltungsbereich dieses Tarifvertrages erstreckte sich auf die Betriebe des bayerischen Einzelhandels. Der Versandhandel war hierbei nicht gesondert aufgeführt. Nach § 13 des Tarifvertrages wurden günstigere Arbeitsbedingungen in Betriebsvereinbarungen oder Einzelverträgen durch den Tarifvertrag nicht berührt. Dieser Tarifvertrag wurde aufseiten der Arbeitnehmer von drei Gewerkschaften, darunter der Antragstellerin, abgeschlossen.

Für die Angestellten im bayerischen Einzelhandel galt der Manteltarifvertrag vom 25. September 1957. Auch zu dessen Tarifpartnern gehörte die Antragstellerin. Der fachliche Geltungsbereich dieses Tarifvertrages umfaßte alle Betriebe, Groß- und Verkaufsstellen des Einzelhandels. Darunter fielen auch Versandgeschäfte, Verlage usw.

Die Antragstellerin vertritt die Ansicht, daß die Betriebsvereinbarung vom 18. Juli 1958 unwirksam sei, da sie gegen § 59 BetrVG verstoße. Sie hat deshalb im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren die Feststellung begehrt, daß die Betriebsvereinbarung unwirksam sei. Die Antragsgegner treten dem Vorbringen der Antragstellerin entgegen und haben beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag als unzulässig zurückgewiesen. Die Beschwerde der Antragstellerin ist vom Landesarbeitsgericht als unbegründet zurückgewiesen worden. Die Rechtsbeschwerde ist zugelassen worden. Mit dieser hält die Antragstellerin an ihrem Antrag fest, während die Antragsgegner um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bitten.

II. 1) Mit der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, der Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit, der Zu-



- 4 -

lässigkeit des Beschlußverfahrens, des Antragsrechts der Gewerkschaften und des Rechtsschutzinteresses hat sich der erkennende Senat bereits in dem dem jetzt zur Entscheidung stehenden gleichliegenden Fall 1 ABR 5/59, Beschluß vom 16. September 1960, AP Nr. 1 zu § 2 ArbGG Betriebsvereinbarung = SAE 62, 68, befaßt. Diesem Beschluß hat Auffarth (ebenso Wlotzke in BABl. 61, 123) in der AP aaO zugestimmt, während Schirmacher insbesondere zur prozessualen Seite den Ausführungen des Senats in der SAE aaO durchweg entgegengetreten ist. Die Argumente von Schirmacher vermögen jedoch nicht zu überzeugen. Soweit er sich insbesondere auf die von Kötter und Ordemann erhobenen Bedenken beruft, hat sich der Senat mit diesen bereits im vorgenannten Beschluß auseinandergesetzt. Nach nochmaliger Überprüfung verbleibt er bei seiner bisherigen, hier von den Antragsgegnern übrigens ausdrücklich gebilligten Ansicht.

2) In materieller Hinsicht hängt die Entscheidung, wie die Beteiligten und das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt haben, von der Auslegung des § 59 BetrVG ab. Denn da eine tarifliche Bindung ausscheidet, kommt der Eingangssatz von § 56 Abs. 1 BetrVG hier nicht zur Anwendung. Insbesondere kann die Betriebsvereinbarung vom 18. Juli 1958 nicht als Firmentarifvertrag angesehen werden, weil eine Gewerkschaft mitunterzeichnet hat. Denn die Gewerkschaft selbst hat dabei das Abkommen ausdrücklich als Betriebsvereinbarung bezeichnet.

Nach § 59 BetrVG sind, soweit Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen "üblicherweise" durch Tarifverträge geregelt werden, Betriebsvereinbarungen nicht zulässig, es sei denn, daß ein Tarifvertrag den Abschluß ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zuläßt. Die Entscheidung des vorliegenden Streits hängt deshalb davon ab, ob auf dem Gebiet des Versandhandels hinsichtlich der gewerblichen Arbeitnehmer eine Lohnregelung tarifüblich ist oder nicht.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Hierzu ist zunächst darauf zu verweisen, daß § 59 BetrVG ausdrücklich von Tarifverträgen spricht. Der Senat hat in der Entscheidung AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG Arbeitszeit bereits ausgesprochen, daß tarifliche Regelung im Sinne der Eingangsworte des § 56 BetrVG, soweit das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in Betracht kommt, nicht eine Regelung durch Tarifordnung, sondern nur eine tarifvertragliche Regelung ist. Wenn das sogar im Bereich des § 56 BetrVG gilt, in dem nicht ausdrücklich von einem Tarifvertrag die Rede ist, sondern lediglich von einer tariflichen Regelung, so muß das umsomehr im Bereich des § 59 BetrVG gelten, da hier nur von einem Tarifvertrag gesprochen wird. Deshalb scheiden die früheren Tarifordnungen (vgl. dazu Reichsarbeitsblatt 1941 IV S. 566 und 723, 1942 IV S. 85) aus.

§ 16 (Außerkräfttreten anderer Tarifverträge bzw. Tarifordnungen) des Tarifvertrages vom 1. März 1955 bestimmt, daß mit dem Inkrafttreten dieses Manteltarifvertrages alle bezirklichen, örtlichen oder fachlichen Tarifordnungen und Manteltarifverträge des Einzelhandels im Geltungsbereich dieses Vertrages außer kraft treten. Ob im vorgenannten Geltungsbereich außer den erwähnten Tarifordnungen auch Manteltarifverträge gegolten haben, ist nicht entscheidend. Denn auch dann, wenn davon ausgegangen wird, daß Manteltarifverträge in Bayern für den Einzelhandel vor dem 1. März 1955 nicht abgeschlossen waren, so lagen doch zu dieser Zeit bereits Lohntarifverträge für die gewerblichen Arbeitnehmer des Einzelhandels in Bayern vor. Hierzu ist vor allem der - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde als materielle Rechtsnorm von Amts wegen zu beachtende - Lohntarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer des Einzelhandels in Bayern vom 29. November 1954 zu erwähnen. Die seit dessen Abschluß bis zum Zustandekommen der Betriebsvereinbarung vom 18. Juli 1958 verflossene Zeit ist lang genug, um die Annahme zu rechtfertigen,



daß für den Bereich des Einzelhandels in Bayern eine Lohnregelung tarifüblich war. Das gilt umso mehr, als auch § 4 des Manteltarifvertrages vom 1. März 1955 vorschreibt, daß die Vergütung der gewerblichen Arbeitnehmer im bayerischen Einzelhandel nach einem gesonderten Lohntarifvertrag zu erfolgen hat, und in der Folgezeit weitere Lohntarifverträge abgeschlossen worden sind (vom 28. Oktober 1955 und vom 2. April 1957). Hinzukommt die Änderung des Manteltarifvertrages vom 25. September 1957. Dagegen kommt es auf dessen Änderung vom 1. August 1961 nicht mehr an, da sie erst nach Abschluß der Betriebsvereinbarung vorgenommen worden ist.

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, daß eine Tarifüblichkeit im Sinne des § 59 BetrVG auf dem Gebiet des bayerischen Einzelhandels angenommen werden muß. Andererseits kann den Antragsgegnern nicht zugestimmt werden, wenn sie meinen, hier lasse ein Tarifvertrag den Abschluß ergänzender Betriebsvereinbarung ausdrücklich zu. Wie der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Entscheidung BAG 5, 226 = AP Nr. 1 zu § 59 BetrVG ausgesprochen hat, muß eine solche Zulassung klar und eindeutig zum Ausdruck gekommen sein. Daran ist im Interesse der Erhaltung der Tarifautonomie der Sozialpartner festzuhalten (vgl. auch den zur Veröffentlichung bestimmten Beschluß des Senats vom 7. Dezember 1962, 1 ABR 4/61, und den eine ähnliche Tarifbestimmung behandelnden Beschluß AP Nr. 1 zu § 2 ArbGG Betriebsvereinbarung). Wenn in dieser Hinsicht § 13 (günstigere Arbeitsbedingungen) des Manteltarifvertrages vom 1. März 1955 bestimmt: "Günstigere Arbeitsbedingungen in Betriebsvereinbarungen oder Einzelverträgen werden durch diesen Tarifvertrag nicht berührt", so ist das eine reine Besitzstandsklausel. Jedenfalls ist hier nicht klar und eindeutig genug zum Ausdruck gekommen, die Tarifpartner hätten damit eine betriebliche Lohnregelung zulassen wollen.



Die hiernach für den Bereich des Einzelhandels festzustellende Tarifüblichkeit erstreckt sich jedoch nicht auf den Bereich des Versandhandels, da jedenfalls in der hier maßgeblichen Zeit der Versandhandel nicht zum Einzelhandel gehörte. Zwar zählt das Einzelhandels-gesetz, Bundesgesetzblatt 1957 S. 1121, den Versandhandel zum Einzelhandel. Auch der Manteltarifvertrag für die Angestellten des bayerischen Einzelhandels vom 25. September 1957 enthält in seinem § 1 Nr. 2 a die Bestimmung, daß unter den Begriff des Einzelhandels u. a. Versandgeschäfte gehören. Eine solche Bestimmung fehlt jedoch in dem für den Streitfall maßgeblicheren Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer im bayerischen Einzelhandel vom 1. März 1955, der z. Z. des Abschlusses der Betriebsvereinbarung galt.

Auf die gesetzliche Definition kann es nicht entscheidend ankommen. Hier geht es nämlich um den Begriff der Tarifüblichkeit, und es ist nicht ausgeschlossen, daß insoweit eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung anzunehmen ist. Auch läßt die Erwähnung des Versandhandels zwar im "Angestelltentarif", nicht aber im "Arbeitertarif" keinen sicheren Schluß dahin zu, daß die Tarifpartner erkennbar die Ansicht vertreten haben, der Versandhandel gehöre zum Einzelhandel. Eher wäre die gegenteilige Auffassung vertretbar (vgl. AP Nr. 6 zu § 4 TVG Geltungsbereich, Entscheidungsgründe I b) cc) am Ende).

Diese Ansicht aber wäre nicht einmal allein entscheidend. Vielmehr kommt es darauf an, ob tatsächlich der Versandhandel oder jedenfalls ein wesentlicher Teil desselben üblicherweise die Löhne tariflich regelt. Daß das nicht der Fall ist, ergibt sich aus dem unstreitigen Sachverhalt in Verbindung mit dem Vortrag der Beteiligten.

Unstreitig besteht ein Bundesverband des deutschen Versandhandels. Dieser ist - ebenfalls unstreitig - nicht tariffähig. Die Antragsgegnerin zu 2) gehört ihm an.



- 8 -

Sie ist jedoch nicht Mitglied des Einzelhandelsverbandes. Gleiches gilt für die Mehrzahl der Versandhandels-Unternehmen, wie das Landesarbeitsgericht tatsächlich feststellt. Gegen diese Feststellung sind prozessuale Rügen nicht erhoben worden. Sie ist also für den Senat bindend.

Wenn die Rechtsbeschwerde dagegen die Auffassung des Landesarbeitsgerichts angreift, im Versandhandel seien die Gegebenheiten andere als im Einzelhandel, es liege sogar eine gewisse Ähnlichkeit mit Fabrikationsbetrieben vor, so kommt es hierauf nicht an. Wesentlich ist vielmehr allein die Frage der Tarifüblichkeit, die nach Vorstehendem zu verneinen ist.

Zu Unrecht hält es die Rechtsbeschwerde für bedenkenlich, daß die Versandhandelsfirmen sich nur deshalb zu einem nicht tariffähigem Verband zusammengeschlossen hätten, um einer Tarifbindung zu entgehen. Selbst wenn das so wäre, könnten dagegen keine begründeten Bedenken erhoben werden, weil sich diese Firmen insoweit auf das Grundrecht der Art. 2, 9 GG berufen können. Danach können sie gegen ihren Willen nicht zum Abschluß eines Tarifvertrages gezwungen werden.

Kann somit die Rechtsbeschwerde in der Sache selbst keinen Erfolg haben, so rügt sie doch mit Recht die Formulierung des Tenors des angefochtenen Beschlusses. Das Landesarbeitsgericht hat mit Recht keine Bedenken gegen die Zulässigkeit des Beschlußverfahrens und gegen das Antragsrecht der Antragstellerin gehabt. Es hat weiter zutreffend das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses an der Verfolgung des Antrags bejaht. Damit setzte es sich in einen Widerspruch zu der Begründung des Beschlusses erster Instanz, der den Antrag als unzulässig bezeichnet hatte. Gleichwohl hat es die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen.

Wenn das Landesarbeitsgericht der Auffassung war, der Antrag sei zwar zulässig, aber nicht begründet, so hätte das im Tenor des Beschwerdebeschlusses zum Ausdruck kommen müssen. So, wie das Landesarbeitsgericht

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



13

den Tenor formuliert hat, verbleibt es bei dem Ausspruch der ersten Instanz. Dieser Ausspruch, der dahin geht, der Antrag sei unzulässig, steht im Gegensatz zur Auffassung des Landesarbeitsgerichts. Richtigerweise hätte also das Landesarbeitsgericht die Beschwerde mit der Maßgabe zurückweisen müssen, daß der Antrag unbegründet ist (nicht unzulässig). Da das unterblieben ist, mußte dieser Ausspruch vom Senat nachgeholt werden.

gez. Dr. Schröder

Bundesrichter
Dr. Gröninger ist
erkrankt und an
der Unterschrift
verhindert.

Wichmann

Dr. Schröder

Dr. Kaulen

Fr. Knepper

