

Aktenzeichen: 4 AZR 164/07
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 9. April 2008
- 4 AZR 164/07 -

I. Arbeitsgericht
Hannover

Urteil vom 27. Januar 2006
- 1 Ca 101/05 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 26. Januar 2007
- 10 Sa 408/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Fachlicher Geltungsbereich Manteltarifvertrag Hotel- und Gaststättengewerbe Niedersachsen

Gesetze:

Manteltarifvertrag für das Hotel- und Gaststättengewerbe in Niedersachsen § 1 Nr. 2; GastG § 1 Abs. 1 Nr. 2, § 2, § 25 Abs. 1; Tarifvertrag über eine tarifliche Altersvorsorge für das Hotel- und Gaststättengewerbe in Niedersachsen § 1 Nr. 1; BGB § 613a Abs. 1 Sätze 2 und 3; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 164/07
10 Sa 408/06
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. April 2008

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 9. April 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Bepler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wolter und Creutzfeldt sowie die ehrenamtlichen Richter Valentien und Kiefer für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 26. Januar 2007 - 10 Sa 408/06 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten um Lohnansprüche der Klägerin für die Monate 1
November 2004 bis August 2005 sowie Oktober und November 2005.

Die Klägerin war vom 26. März 2002 bis zum 30. April 2006 bei der Be- 2
klagten und ihrer Rechtsvorgängerin als Küchenhilfe beschäftigt. Sie ist Mitglied der IG BAU.

Das Arbeitsverhältnis bestand ursprünglich mit der H Dienstleistungs- 3
GmbH, die insgesamt 170 Mitarbeiter in den Dienstleistungsbereichen Reinigungsdienst, Hol- und Bringdienste, Veranstaltungsorganisation und Küche beschäftigte. Den Schwerpunkt der betrieblichen Tätigkeit bildete die Reinigungstätigkeit mit insgesamt 129 Reinigungskräften. Auf die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter fand daher der allgemeinverbindliche Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung vom 4. Oktober 2003, gültig ab 1. April 2004 (RTV Gebäudereinigung), Anwendung. Nach § 3 Nr. 3.7 RTV Gebäudereinigung sind Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit zuschlagspflichtig.

Zum 1. August 2004 ging der Teilbetrieb Küchendienst mit mehr als 4
20 Arbeitnehmern, darunter der Klägerin, auf die Beklagte über. Die Beklagte beschäftigt insgesamt 115 Arbeitnehmer, von denen 96 als Küchen- bzw. Spül- oder Bandhilfen sowie fünf als Köche oder Küchenleiter tätig sind. Mit diesen Mitarbeitern bereitet sie in der zum H, einem Krankenhaus, gehörenden Küche Speisen zu, sorgt für deren Hin- und Rücktransport zu und von den Stationen



und reinigt die benutzten Utensilien. Zum Teil wird Personal der Beklagten auch zum Verteilen der Speisen an Patienten eingesetzt. Die Beklagte betreibt zudem zwei Tagescafés auf dem Betriebsgelände des H, für die sie anders als für den Küchenbetrieb jeweils eine Gaststättenerlaubnis besitzt.

In einem Schreiben vom 19. Mai 2004 hatte die Beklagte die betroffenen Beschäftigten über den beabsichtigten Teilbetriebsübergang informiert und darauf hingewiesen, dass auf die Arbeitsverhältnisse der „Entgelt- und der Manteltarifvertrag für die Beschäftigten im Gastgewerbe, Sparte Catering“, Anwendung finden werde. Weiter existiert ein als Vereinbarung bezeichnetes, nicht datiertes und von beiden Parteien unterschriebenes Schreiben, in dem es heißt:

„...“

Wie Ihnen bereits bekannt ist, trat mit Wirkung vom 01.04.2004 ein neuer, mit der Gewerkschaft IG Bau abgeschlossener, Rahmentarifvertrag und Lohnstarifvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk in Kraft. Diese für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge finden auch auf Ihr aktuelles Arbeitsverhältnis ihre Anwendung. Dies bedeutet, dass gemäß dem § 7 des Rahmentarifvertrages sich die Eingruppierung Ihres Arbeitsverhältnisses nach der Lohngruppe 01 richtet und Ihr Tariftundenlohn somit mit Wirkung vom 01.04.2004 EUR 7,68 brutto beträgt. “

Tatsächlich zahlte die Beklagte bis zum 31. Dezember 2004 Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit gem. § 3 Nr. 3.7 RTV Gebäudereinigung. Ab dem 1. Januar 2005 wandte die Beklagte, die nicht Mitglied eines Arbeitgeberverbandes ist, auf das Arbeitsverhältnis grundsätzlich den allgemeinverbindlichen Manteltarifvertrag für das Hotel- und Gaststättengewerbe in Niedersachsen (MTV Gaststättengewerbe) an, den die Gewerkschaft Nahrung - Genuß - Gaststätten (NGG) und der Arbeitgeberverband DEHOGA Landesverband Niedersachsen im DEHOGA e. V. am 28. Juni 2000 vereinbart hatten. Er sieht im Gegensatz zum RTV Gebäudereinigung keine Zuschläge für Sonntag- und Feiertagsarbeit vor.

Mit ihrer am 9. März 2005 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage sowie mehreren Klageerweiterungen begehrt die Klägerin die Zahlung von



insgesamt 1.021,20 Euro brutto sowie 961,09 Euro netto als noch ausstehenden Lohn für die Monate November 2004 bis August 2005 sowie für Oktober und November 2005. Die Forderungen setzen sich zusammen aus Bruttolohnansprüchen wegen nicht abgerechneter Arbeitsstunden für einzelne Monate, aus Urlaubsentgelt für den Monat Mai 2005 sowie aus Zuschlägen für Sonn- und Feiertagsarbeit.

Die Klägerin hat geltend gemacht, der RTV Gebäudereinigung finde auch nach dem Teilbetriebsübergang auf ihr Arbeitsverhältnis Anwendung. Dies ergebe sich schon aus der nach dem Teilbetriebsübergang geschlossenen undatierten Vereinbarung der Parteien. Zudem unterfalle die Beklagte nicht dem fachlichen Anwendungsbereich des MTV Gaststättengewerbe. Dieser gelte nur für Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes. Die Beklagte betreibe weder einen erlaubnispflichtigen noch einen erlaubnisfreien Betrieb nach dem Gaststättengesetz, sondern einen Verpflegungs- oder Cateringbetrieb. Bei der Krankenhausküche handele es sich im Übrigen nicht um eine für jedermann oder einen bestimmten Personenkreis zugängliche Speisewirtschaft.

8

Die Klägerin hat beantragt,

9

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für den Zeitraum November 2004 bis März 2005 einen Restvergütungsanspruch iHv. 663,90 Euro brutto sowie 496,09 Euro netto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 247 BGB seit dem 16. April 2005 zu zahlen;
2. die Beklagte weiterhin zu verurteilen, an die Klägerin 32,00 Euro netto sowie 16,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 247 BGB seit dem 16. Mai 2005 zu zahlen;
3. die Beklagte weiterhin zu verurteilen, an die Klägerin 128,00 Euro netto sowie 188,80 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
4. die Beklagte weiterhin zu verurteilen, an die Klägerin 48,00 Euro brutto sowie 96,00 Euro netto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basis-



zinssatz gem. § 247 BGB ab Zustellung der Klageerweiterung zu zahlen;

5. die Beklagte weiterhin zu verurteilen, an die Klägerin 59,50 Euro brutto sowie 119,00 Euro netto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 247 BGB ab Zustellung der Klageerweiterung zu zahlen;
6. die Beklagte weiterhin zu verurteilen, an die Klägerin 45,00 Euro brutto sowie 90,00 Euro netto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 247 BGB ab Zustellung der Klageerweiterung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, dass der Klägerin ab dem 1. Januar 2005 keine Ansprüche auf Zahlung von Zuschlägen für Sonn- und Feiertagsarbeit mehr zustehen. Solche Zuschläge sehe der MTV Gaststättengewerbe nicht vor. Dieser allgemeinverbindliche Tarifvertrag habe nach dem Teilbetriebsübergang die vorher geltenden Regelungen des RTV Gebäudereinigung abgelöst. Als Betreiber der Krankenhausküche unterfalle sie dem fachlichen Anwendungsbereich des MTV Gaststättengewerbe, weil sie eine Gaststätte im Sinne des Gaststättengesetzes betreibe.

10

Sollte aber der MTV Gaststättengewerbe keine Anwendung finden, so hätte die Klägerin die nach dessen Regelungen geleisteten Zahlungen von Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld iHv. insgesamt 461,70 Euro brutto rechtsgrundlos erlangt, weil der dann maßgebliche RTV Gebäudereinigung keine entsprechenden Leistungen vorsehe. Die Beklagte hat im Berufungsverfahren deshalb hilfsweise die Aufrechnung erklärt. Für den Fall der Unzulässigkeit der Aufrechnung hat die Beklagte widerklagend beantragt,

11

die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 461,70 Euro nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. Januar 2007 zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage gegebenenfalls zurückzuweisen. Sie hat behauptet, dass sie als Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld nicht 461,70 Euro brutto, sondern lediglich 419,90 Euro brutto erhalten habe. Im

12



Übrigen müsse sie allenfalls den sich daraus ergebenden Nettobetrag zurückzahlen. Auch dazu sei sie indes in keinem Fall verpflichtet, weil die Zahlungen nicht rechtsgrundlos erfolgt seien; sie habe auch in den Jahren 2003 und 2004 Urlaubsgeld sowie in den Jahren 2002 und 2003 Weihnachtsgeld erhalten. Etwaige Rückforderungsansprüche seien zudem gem. § 22 des RTV Gebäudereinigung verfallen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage iHv. insgesamt 912,20 Euro brutto abzüglich 102,41 Euro netto sowie 940,00 Euro netto stattgegeben und die Klage im Übrigen, dh. hinsichtlich eines höheren als 75 %igen Zuschlags für die Weihnachtsfeiertage 2004 und den Ostersonntag 2005 abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Es hat die seitens der Beklagten erklärte Aufrechnung als unwirksam angesehen und die Widerklage als unzulässig abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

13

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Der Klägerin steht die ihr von den Vorinstanzen zuerkannte zusätzliche Vergütung nach dem RTV Gebäudereinigung zu. Trotz des Teilbetriebsübergangs auf die Beklagte ist auf das Arbeitsverhältnis weiterhin der RTV Gebäudereinigung anwendbar. Danach sind zwar die Leistungen der Beklagten nach dem MTV Gaststättengewerbe (Urlaubsgeld und Jahressonderleistung) ohne Rechtsgrund erfolgt. Die insoweit erklärte Aufrechnung der Beklagten ist aber unwirksam und die auf den Bruttobetrag gerichtete Widerklage unzulässig.

14

I. Hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche wegen nicht abgerechneter Arbeitsstunden für einzelne Monate sowie des Anspruchs auf restliches Urlaubsentgelt für den Monat Mai 2005 ist die Revision schon deshalb unbegründet, weil die Berufung der Beklagten insoweit unzulässig war und

15



es deshalb an einer Prozessfortsetzungsvoraussetzung fehlt. Die Beklagte hat sich in ihrer Berufungsbegründung nicht wie nach § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO geboten mit den auf diesen Streitgegenstand bezogenen Urteilsgründen auseinandergesetzt (vgl. zu den Anforderungen an die Berufungsbegründung: BAG 10. Februar 2005 - 6 AZR 183/04 - EzA ArbGG 1979 § 64 Nr. 40).

II. Der Klägerin stehen auch die - rechnerisch unstreitigen - Zuschläge iHv. 75 % für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen nach § 3 Nr. 3.7 lit. g RTV Gebäudereinigung zu. Nach dem Teilbetriebsübergang ist der RTV Gebäudereinigung nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB weiter auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbar. Eine Ablösung durch den MTV Gaststättengewerbe nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB ist nicht erfolgt, weil der Betrieb der Beklagten nicht unter den Geltungsbereich des MTV Gaststättengewerbe fällt. 16

1. Vor dem Teilbetriebsübergang galt für das Arbeitsverhältnis der für allgemeinverbindlich erklärte RTV Gebäudereinigung nach § 5 Abs. 4, § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend. Durch den Teilbetriebsübergang ist zwar diese Geltung entfallen, weil der Betrieb der Beklagten nicht im Geltungsbereich des RTV Gebäudereinigung liegt. Nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB findet dieser Tarifvertrag aber als Inhalt des auf die Beklagte übergegangenen Arbeitsverhältnisses weiter Anwendung. 17

2. Dem steht § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB nicht entgegen, weil der Betrieb der Beklagten auch nicht unter den Geltungsbereich des MTV Gaststättengewerbe fällt. 18

a) Nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB gilt § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrages oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts setzt die Ablösung eines vor dem Betriebsübergang normativ geltenden Tarifvertrages durch einen „anderen Tarifvertrag“ nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB die kongruente Tarifgebundenheit des neuen Inhabers und des Arbeitnehmers 19



voraus (*Senat 30. August 2000 - 4 AZR 581/99 - BAGE 95, 296*). Nur dann werden die Rechte und Pflichten im übernommenen Arbeitsverhältnis durch den betreffenden Tarifvertrag „geregelt“. Kongruente Tarifgebundenheit kann auf Grund Mitgliedschaft in den Tarifvertragsparteien (§ 3 Abs. 1 TVG, § 4 Abs. 1 TVG) oder auch auf Grund Allgemeinverbindlichkeit des Tarifvertrages (§ 5 Abs. 4 TVG) gegeben sein (*vgl. Senat 29. August 2007 - 4 AZR 767/06 - DB 2008, 1270*). Neben der kongruenten Tarifgebundenheit setzt § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB voraus, dass „die Rechte und Pflichten“ und damit derselbe Regelungsgegenstand bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrages geregelt werden (*vgl. dazu Senat 20. April 1994 - 4 AZR 342/93 - AP BGB § 613a Nr. 108 = EzA BGB § 613a Nr. 118; vgl. auch BAG 22. Januar 2003 - 10 AZR 227/02 - AP BGB § 613a Nr. 242 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 1*).

b) Der MTV Gaststättengewerbe gilt schon deshalb nicht im Arbeitsverhältnis der Parteien nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB, weil der Betrieb der Beklagten nicht unter den Geltungsbereich des MTV Gaststättengewerbe fällt unabhängig davon, ob die von der Beklagten übernommene Krankenhausküche Teil ihres Cateringbetriebes ist oder organisatorisch selbständig weiterbetrieben wird.

20

aa) Nach seinem § 1 Nr. 2 gilt der MTV Gaststättengewerbe fachlich für alle Betriebe, die im Besitz einer Erlaubnis nach dem Gaststättengesetz sind oder einen nach dem Gaststättengesetz erlaubnisfreien Betrieb führen.

21

bb) Als unselbständiger Teil des Cateringbetriebes fiele die Krankenhausküche nicht unter den fachlichen Geltungsbereich des MTV Gaststättengewerbe. Das Landesarbeitsgericht hat dessen § 1 Nr. 2 zutreffend dahingehend ausgelegt, dass der Tarifvertrag seinem Wortlaut nach an die Begrifflichkeiten des Gaststättengesetzes anknüpft und nur Betriebe des Gaststättengewerbes iSv. § 1 Abs. 1 Gaststättengesetz (GastG) erfasst, nicht aber Catering- oder Verpflegungsbetriebe.

22



- (1) Die Auslegung eines Tarifvertrages durch das Berufungsgericht ist in der Revisionsinstanz in vollem Umfang nachzuprüfen (*Senat 7. Juni 2006 - 4 AZR 316/05 - BAGE 118, 232; BAG 22. Oktober 2002 - 3 AZR 664/01 - AP TVG § 1 Auslegung Nr. 185*). Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages folgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Auszugehen ist zunächst vom Tarifwortlaut. Zu erforschen ist der maßgebliche Sinn der Erklärung, ohne am Buchstaben zu haften. Dabei sind der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und damit der von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm mit zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang ist abzustellen. Verbleiben noch Zweifel, können weitere Kriterien wie Tarifgeschichte, praktische Tarifübung und Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrages ohne Bindung an eine bestimmte Reihenfolge berücksichtigt werden. Im Zweifel ist die Tarifauslegung zu wählen, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Lösung führt (*zB Senat 30. Mai 2001 - 4 AZR 269/00 - BAGE 98, 35, 38f.; 7. Juli 2004 - 4 AZR 433/03 - BAGE 111, 204, 209*). 23
- (2) Schon nach dem Wortlaut des § 1 Nr. 2 MTV Gaststättengewerbe werden von dessen Geltungsbereich unzweifelhaft nur Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes erfasst. Der Tarifvertrag stellt darauf ab, ob ein Betrieb im Besitz einer Erlaubnis nach dem Gaststättengesetz ist oder ob es sich um einen nach dem Gaststättengesetz erlaubnisfreien Betrieb handelt. 24
- Gem. § 1 Gaststättengesetz (GastG) in der Fassung vom 20. November 1998, welche vom 1. Oktober 1998 bis zum 30. Juni 2005 in Kraft war, betreibt ein Gaststättengewerbe im Sinne des Gaststättengesetzes, wer im stehenden Gewerbe Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht (Schankwirtschaft), oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht (Speisewirtschaft) oder Gäste beherbergt (Beherbergungsbetrieb), wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich ist. Die seit dem 1. Juli 2005 geltende Neufassung des § 1 Abs. 1 GastG vom 25



21. Juni 2005 nahm die Beherbergungsbetriebe aus dem Anwendungsbereich des GastG heraus.

§ 2 GastG regelt die Erlaubnispflichtigkeit im Gaststättengewerbe. 26
Gem. § 2 Abs. 1 GastG bedarf der Erlaubnis, wer ein Gaststättengewerbe betreiben will. Gem. § 2 Abs. 2 GastG in der vom 1. Oktober 1998 bis zum 30. Juni 2005 geltenden Fassung bedurfte der Erlaubnis nicht, wer Milch, Milcherzeugnisse oder alkoholfreie Milchmodischgetränke verabreicht, unentgeltliche Kostproben verabreicht oder alkoholfreie Getränke aus Automaten verabreicht. § 2 Abs. 2 GastG wurde mit Wirkung ab dem 1. Juli 2005 ebenfalls neu gefasst. Demnach bedarf der Erlaubnis nicht, wer alkoholfreie Getränke, unentgeltliche Kostproben, zubereitete Speisen oder in Verbindung mit einem Beherbergungsbetrieb Getränke und zubereitete Speisen an Hausgäste verabreicht.

(3) Entgegen der Auffassung der Beklagten kann der MTV Gaststättengewerbe nicht dahin ausgelegt werden, dass er unabhängig davon, ob sie dem Anwendungsbereich des Gaststättengesetzes unterfallen, auch Verpflegungs- und Cateringbetriebe erfassen will. 27

(a) Subjektive Vorstellungen der Tarifvertragsparteien für die Auslegung eines Tarifvertrages sind lediglich dann von Bedeutung, wenn sich für sie Anhaltspunkte im Tarifwortlaut oder im Tarifizusammenhang finden lassen (*Senat 23. Februar 1994 - 4 AZR 224/93 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Kirchen Nr. 2; BAG 20. August 2002 - 9 AZR 235/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 28*). Ein etwa dahingehender Wille, durch den MTV Gaststättengewerbe auch Arbeitsverhältnisse im Catering zu regeln, hat im Wortlaut der Tarifbestimmungen keinen Niederschlag gefunden. Der Manteltarifvertrag erwähnt Cateringbetriebe, Verpflegungsbetriebe oder Kantinenbetriebe an keiner Stelle. 28

(b) Es kann ohne Anhaltspunkte im Wortlaut nicht davon ausgegangen werden, dass die Tarifvertragsparteien Catering-, Kasino- oder sonstige Ver- 29



pflegungsbetriebe als Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes ansehen wollten.

Für die Bestimmung des fachlichen Geltungsbereichs eines Tarifvertrages sind die im Arbeits- und Wirtschaftsleben geltenden Begriffsinhalte heranzuziehen (*BAG 25. April 1995 - 3 AZR 528/94 - BAGE 80, 14, 18*). Werden die von den Tarifvertragsparteien verwendeten Begriffe nicht im Tarifvertrag selbst definiert, ist davon auszugehen, dass sie den Begriff in dem Sinne gebraucht haben, der dem allgemeinen Sprachgebrauch und dem der beteiligten Kreise entspricht, wenn nicht sichere Anhaltspunkte für eine abweichende Auslegung gegeben sind (*Senat 25. Januar 2006 - 4 AZR 622/04 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Großhandel Nr. 22*).

Unter „Catering“ ist die Versorgung mit verzehrfertigen Speisen, die auf industrielle Weise vor- und zubereitet sind, zu verstehen, wobei bestimmte Einrichtungen (zB Kantinen, Krankenhäuser, Altenheime etc.) oder bestimmte Personengruppen (alte Menschen, „Essen auf Rädern“) beliefert werden (*Gabler Wirtschaftslexikon 16. Aufl. Bd. A-D S. 583 „Catering“*). Dabei steht die Lieferung von fertigen Speisen im Vordergrund (*vgl. Brockhaus Enzyklopädie 19. Aufl. Bd. 4 S. 366 „Catering“*). Der Begriff des Catering ist von dem herkömmlichen Gaststättenbegriff damit so weit entfernt, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Tarifvertragsparteien abweichend von dem allgemeinen Sprachgebrauch auch die Cateringbetriebe erfassen wollten.

(c) Für die Nichteinbeziehung der Catering- und sonstigen Verpflegungsbetriebe spricht auch, worauf das Landesarbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat, dass den Tarifvertragsparteien des MTV Gaststättengewerbe die Unterscheidung zwischen Gaststättenbetrieben nach dem Gaststättengesetz und Cateringbetrieben bekannt war und sie diese zum Zeitpunkt des Abschlusses des MTV Gaststättengewerbe am 28. Juni 2000 gerade nicht einbeziehen wollten (*vgl. BAG 24. September 2003 - 10 AZR 14/03 - EzA TVG § 4 Bäcker Nr. 2*). Schon am 1. Juli 1996 ist ein Manteltarifvertrag für Beschäftigte von Betriebsküchen, Kasinos, Kantinen und sonstigen Verpflegungsbetrieben zwischen dem Bundesverband Betriebsgastronomie e.V. (BVBG) und der



Gewerkschaft NGG abgeschlossen worden, der nach seinem § 1 Nr. 2 ua. alle Küchen, Kasinos und Kantinen in privaten und öffentlichen Betrieben, Anstalten, Heimen oder Sanatorien sowie „Fernverpflegungsbetriebe“ und Cateringunternehmen erfasste. Mit der Tarifvertraglichen Arbeitsgemeinschaft der Landesverbände im DEHOGA hatte die Gewerkschaft NGG am 10. April 1997 einen Manteltarifvertrag für die Beschäftigten in der Systemgastronomie vereinbart. Dessen fachlicher Geltungsbereich wurde in einem speziellen Tarifvertrag über das Verfahren zur Festlegung des fachlichen Geltungsbereichs des bundesweiten Spezialtarifvertrages für die Systemgastronomie (Handels-, Verkehrs-, Fast-Food-Gastronomie und Catering) unter demselben Datum festgelegt. Beide Tarifvertragsparteien des MTV Gaststättengewerbe, die Gewerkschaft NGG wie auch die DEHOGA, hatten somit bereits vor dem Abschluss des hier streitgegenständlichen MTV Gaststättengewerbe vom 28. Juni 2000 für den Bereich der Systemgastronomie einschließlich der Cateringbetriebe eigenständige Tarifverträge abgeschlossen; diese sollten durch den MTV Gaststättengewerbe erkennbar nicht abgelöst werden.

(d) Entgegen der Auffassung der Revision kann auch aus dem zwischen denselben Tarifvertragsparteien im Mai 2002 geschlossenen Tarifvertrag über eine tarifliche Altersvorsorge für das Hotel- und Gaststättengewerbe in Niedersachsen nicht geschlossen werden, dass Catering- oder sonstige Verpflegungsbetriebe auch von dem MTV Gaststättengewerbe umfasst sind. 33

(aa) Der Tarifvertrag über die tarifliche Altersvorsorge gilt nach seinem § 1 Nr. 1 fachlich für alle nach dem Gaststättengesetz erlaubnispflichtigen und erlaubnisfreien Hotel- und Gaststättenbetriebe; insoweit ist eine mit dem MTV Gaststättengewerbe im Wesentlichen gleichlautende Regelung festzustellen. Im Tarifvertrag über die Altersvorsorge wird darüber hinaus aber auch ausdrücklich vereinbart, dass zu diesen Betrieben ua. auch Betriebe der Handelsgastronomie, der Systemgastronomie, der Gemeinschaftsverpflegung und der Caterer gehören sollen. 34



(bb) Daraus kann nicht geschlossen werden, dass die Tarifvertragsparteien 35
dasselbe Verständnis des Geltungsbereichs schon dem zwei Jahre zuvor
abgeschlossenen Manteltarifvertrag zugrunde gelegt hätten.

Für die Auslegung eines Tarifvertrages kann zwar eine spätere Tarif- 36
entwicklung herangezogen werden. Die Tarifvertragsparteien können auch
durch tarifliche Bestimmungen vorangegangene Tarifverträge authentisch
interpretieren (vgl. dazu BAG 19. Oktober 2004 - 9 AZR 411/03 - BAGE 112,
203; 4. April 2001 - 4 AZR 180/00 - BAGE 97, 271; 28. Juli 2005 - 3 AZR
14/05 - BAGE 115, 304). Die Regelung des Geltungsbereichs des Tarifver-
trages über die tarifliche Altersvorsorge kann aber nicht als Klarstellung oder
Erweiterung des Geltungsbereichs des MTV Gaststättengewerbe verstanden
werden. Es handelt sich um Tarifverträge mit unterschiedlichen Regelungs-
gegenständen. Es kann nicht unterstellt werden, dass die Tarifvertragsparteien
für im Anwendungsbereich unterschiedliche Tarifverträge trotz unterschiedlicher
Formulierung einen Gleichlauf wollten. Die Regelung in § 1 Nr. 1 des Tarifver-
trages über die tarifliche Altersvorsorge muss vielmehr so verstanden werden,
dass nur bei diesem Tarifvertrag mit seinem besonderen Regelungsgegenstand
die genannten Betriebe, zB der Systemgastronomie und der Caterer, ein-
bezogen werden sollten, dass also für die allgemein unterschiedlich geregelten
Tarifbereiche einheitliche tarifliche Regelungen zur betrieblichen Altersver-
sorgung gelten sollen.

(e) Ob, wie erstmals in der Revision geltend gemacht wird, nunmehr beide 37
Parteien des MTV Gaststättengewerbe die Formulierung des fachlichen
Geltungsbereichs seit der letzten Änderung des Gaststättengesetzes zum
1. Juli 2005 „als überholt ansehen“, kann dahingestellt bleiben. Wenn die
Tarifvertragsparteien nach Tarifabschluss das Geregelte für überholt halten,
können sie es ändern. Wollen sie eine der neuen Gesetzeslage entsprechende
oder ihr angepasste andere tarifvertragliche Regelung, müssen sie sie ge-
meinsam schaffen. Bis dahin gilt das Vereinbarte.

(f) Deshalb hat auch die von der Beklagten erhobene Verfahrensrüge 38
keinen Erfolg, wonach das Landesarbeitsgericht der Beklagten vor der münd-



lichen Verhandlung am 26. Januar 2007 keine hinreichende Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben habe, als es mit dem Beschluss vom 18. Januar 2007 darauf hingewiesen habe, dass - entgegen seiner bisherigen Auffassung - auch zu prüfen sei, ob die Tarifvertragsparteien des MTV Gaststättengewerbe überhaupt Betriebe der von der Beklagten betriebenen Art dem fachlichen Geltungsbereich des MTV Gaststättengewerbe hätten zuordnen wollen. Die von der Beklagten bei einem von ihr geforderten früheren Hinweis vorgebrachten Gesichtspunkte insbesondere zu den Vorstellungen der Tarifvertragsparteien zum Geltungsbereich des MTV Gaststättengewerbe und zu der Einbeziehung von Catering- und sonstigen Verpflegungsbetrieben in anderen Tarifwerken führen aus den dargelegten Gründen zu keinem abweichenden Ergebnis.

cc) Der MTV Gaststättengewerbe ist nach seinem fachlichen Geltungsbereich auch dann nicht anzuwenden, wenn die Krankenhausküche organisatorisch selbständig als Küche im Krankenhaus weiter betrieben worden sein sollte, was nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen denkbar erscheint. Denn die Verpflegung der Patienten des Krankenhauses durch die Zubereitung der Speisen und deren Verteilung auf die Stationen ist nicht das Betreiben einer Speisewirtschaft im Sinne des Gaststättengesetzes.

39

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 GastG betreibt eine Speisewirtschaft, wer zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht, wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich ist. Darunter fällt die von der Beklagten betriebene Krankenhausküche nicht.

40

(1) Zweifelhaft ist bereits, ob der Betrieb der Beklagten zwar nicht „jedermann“, aber doch „einem bestimmten Personenkreis“ zugänglich ist.

41

Der Begriff des bestimmten Personenkreises iSd. § 1 Abs. 1 GastG ist gesetzlich nicht definiert. Gegenüber dem Begriff „jedermann“ schränkt er den Kreis der in Betracht kommenden Personen auf diejenigen ein, bei denen die jeweiligen Gruppenmerkmale vorliegen. Hierunter fallen zB Angehörige einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe, eines Berufsstandes, Besucher eines Theaters und Fahrgäste eines Schiffes. Kennzeichnend dafür ist, dass der Zugang auf die Personen beschränkt ist, die das jeweilige Gruppenmerkmal

42



erfüllen. Dieses Begriffsmerkmal wird also zB bei einem Betrieb nicht erfüllt, an dessen Beköstung nur individuell ausgewählte Personen teilnehmen. Eine Speisewirtschaft im Sinne des Gaststättengesetzes liegt nur vor, wenn einem nach abstrakten Merkmalen bestimmten Personenkreis ein freier Zugang eröffnet ist.

Das trifft für die Krankenhausküche nicht ohne weiteres zu. Zwar handelt es sich bei den Krankenhauspatienten formal auch um einen abstrakt bestimmten Personenkreis. Die Zugehörigkeit zu diesem Personenkreis ist aber nicht durch die Beklagte bestimmt sondern durch die medizinischen Gründe für den Krankenhausaufenthalt; es ist lediglich die Konsequenz dieses Krankenhausaufenthaltes, dass auch für die Verpflegung gesorgt werden muss.

43

(2) Gegen die Anerkennung der Krankenhausküche der Beklagten als Speisewirtschaft im Sinne des Gaststättengesetzes spricht damit im Zusammenhang stehend und letztlich entscheidend, dass die Verpflegung der Patienten kein Selbstzweck ist, sondern ein Teil der von dem Krankenhaus zu stellenden Leistungen während der Behandlung. Die Verabreichung der zubereiteten Speisen gehört als eher untergeordnetes Element zu den Leistungen des Krankenhauses; die Art der Verpflegung ist, wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, zum Teil aus medizinischen Gründen vorgegeben. Demgemäß wird die Verpflegung von der Beklagten auch nicht unmittelbar für die Patienten zur Verfügung gestellt, sondern sie erfolgt für das Krankenhaus, das seinerseits für die Verpflegung der bei ihr untergebrachten Patienten zu sorgen hat. Ob es daneben auch noch darauf ankommt, dass die Beklagte mangels direkter Vertragsbeziehungen zu den Patienten von diesen für die Verpflegung keine Vergütung erhält, kann dahinstehen.

44

(3) Zu berücksichtigen ist darüber hinaus die Regelung in § 25 Abs. 1 GastG, wonach das Gesetz ua. auf Kantinen für Betriebsangehörige, verschiedene Betreuungseinrichtungen sowie für Verkehrsunternehmen verschiedener Art, in denen anlässlich der Beförderung von Personen gastgewerbliche Leistungen erbracht werden, keine Anwendung findet. Es wäre ein Wertungswiderspruch, wenn demgegenüber eine Krankenhausküche als

45



Gaststätte angesehen würde. Denn die Ausnahmeregelung in § 25 Abs. 1 GastG beruht auf der Erwägung, dass in diesen Fällen mit dem Eintritt der dem Gaststättengewerbe eigentümlichen Störungen regelmäßig nicht gerechnet zu werden braucht, weil der Inhaber des Betriebs, in dem die Abgabe der Lebensmittel erfolgt, ein vom Gaststättenbetrieb unabhängiges eigenes Interesse an der Verhütung solcher Risiken hat (*Michel/Kienzle/Pauly Das Gaststättengesetz 14. Aufl. § 25 Rn. 2*). Diese Erwägung gilt auch für Küchen in Krankenhausbetrieben. Wie zB bei Kantinenbetrieben für Betriebsangehörige ist die Überwachung lebensmittelrechtlicher und hygienerechtlicher Vorschriften auf Grund der entsprechenden Spezialgesetze gewährleistet, von deren Einhaltung der Krankenhausträger nicht dadurch frei wird, dass er die Küche auf einen anderen selbständigen Betreiber überträgt.

3. Da somit der RTV Gebäudereinigung nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB weiter auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet und sich aus ihm die streitgegenständlichen Ansprüche ergeben, kann offenbleiben, ob auch durch die undatierte arbeitsvertragliche „Vereinbarung“ dessen Anwendbarkeit begründet worden ist, wenngleich nach Wortlaut und Sinnzusammenhang dieser „Vereinbarung“ viel für die entgegengesetzte Auffassung des Landesarbeitsgerichts spricht, es sei dort nur die Eingruppierung und die neue Höhe des Tariflohns im Gebäudereinigerhandwerk angesprochen worden, an welche die Beklagte nach § 613a Abs.1 Satz 2 BGB gebunden geblieben ist, weil insoweit bei ihr kein anderer Tarifvertrag gilt.

46

III. Dem Landesarbeitsgericht ist auch insoweit zu folgen, als es eine Aufrechnung der Beklagten mit ihrer Forderung auf Rückzahlung des gewährten Urlaubsgeldes und der Jahressonderzahlung 2005 ausgeschlossen hat.

47

1. Der Beklagten steht dem Grunde nach ein Anspruch gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB gegen die Klägerin auf Herausgabe des durch die Zahlung des Urlaubsgeldes und der Jahressonderzahlung 2005 Erlangten zu. Die Beklagte leistete diese Zahlungen im Hinblick auf § 15 MTV Gaststätten-gewerbe (Urlaubsgeld) und § 18 MTV Gaststättengewerbe (Jahressonder-

48



zahlung). Da der MTV Gaststättengewerbe jedoch keine Anwendung fand, ist die Klägerin insoweit ungerechtfertigt bereichert. Der RTV Gebäudereinigung sieht solche Ansprüche nicht vor.

Eine anderweitige Anspruchsgrundlage für die Zahlung von Urlaubsgeld oder einer Jahressonderzahlung im Sinne von Weihnachtsgeld hat die Klägerin nicht dargelegt. Ein etwaiger Anspruch aus betrieblicher Übung würde auch dann nicht bestehen, wenn die Klägerin entsprechend ihrer Behauptung in den Jahren 2003 und 2004 Urlaubsgeld sowie in den Jahren 2002 und 2003 „Weihnachtsgeld“ erhalten hätte. Für eine anspruchsbegründende betriebliche Übung wäre die vorbehaltlose Zahlung über mindestens drei Jahre erforderlich (vgl. BAG 4. Mai 1999 - 10 AZR 290/98 - BAGE 91, 283). 49

2. Der Anspruch der Beklagten aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB ist auch nicht auf Grund § 22 RTV Gebäudereinigung verfallen. 50

a) Gem. § 22 Abs. 1 RTV Gebäudereinigung verfallen alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden. Berechnet ein Arbeitgeber die Vergütung fehlerhaft, obwohl ihm die maßgeblichen Berechnungsgrundlagen bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, entsteht sein Rückzahlungsanspruch bei überzahlter Vergütung im Zeitpunkt der Überzahlung und wird zugleich fällig. Auf die Kenntnis des Arbeitgebers von seinem Rückzahlungsanspruch kommt es in einem solchen Fall nicht an. Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn der Arbeitgeber die Überzahlung nicht erkennen kann, weil die Fehler bei der Berechnung in die Sphäre des Arbeitnehmers fallen (BAG 10. März 2005 - 6 AZR 217/04 - AP BAT § 70 Nr. 38). 51

b) Im vorliegenden Fall liegt keine versehentliche Überzahlung vor. Die Beklagte hat die streitigen Zahlungen auf der Grundlage des Tarifvertrages geleistet, den sie für anwendbar hielt. Ob diese Ansprüche tatsächlich bestanden, konnte von beiden Parteien erst mit der rechtskräftigen Entscheidung bezüglich der Anwendbarkeit des MTV Gaststättengewerbe beurteilt werden 52



(vgl. BAG 19. Januar 1999 - 9 AZR 405/97 - AP BAT-O § 70 Nr. 1). Es kann von der Beklagten nicht verlangt werden, dass sie sich vor dieser rechtlichen Klärung zu ihrer eigenen Auffassung dadurch in Widerspruch setzt, dass sie das Weihnachtsgeld bzw. die Jahressonderzahlung zurückfordert.

3. Die Beklagte kann mit ihren Gegenansprüchen jedoch nicht aufrechnen. Dem steht das Aufrechnungsverbot des § 394 Satz 1 BGB entgegen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Beklagte neben dem Urlaubsgeld iHv. unstreitig 183,92 Euro brutto 235,98 Euro brutto oder 277,78 Euro brutto als Jahressondervergütung geleistet hat. 53

a) § 394 Satz 1 BGB schließt eine Aufrechnung gegen eine Forderung aus, soweit diese nicht der Pfändung unterworfen ist. Bei Arbeitseinkommen bestimmt sich der pfändbare Teil gem. § 850 Abs. 1 ZPO nach Maßgabe der §§ 850a - 850i ZPO. 54

b) Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass sich für die Klägerin nach der Anlage zu § 850c ZPO für die Zeit bis zum 30. Juni 2005 ein Pfändungsfreibetrag von 1.479,99 Euro netto monatlich und für die Zeit ab dem 1. Juli 2005 ein Freibetrag von 1.569,99 Euro ergibt, und dass die Klägerin durchgehend ein Nettoeinkommen bezogen hat, welches unter den Grenzen des pfändbaren Teils des Arbeitseinkommens lag. Die daraus abgeleitete Konsequenz, dass der Aufrechnung das Verbot des § 394 Satz 1 BGB entgegensteht, hat die Revision nicht angegriffen. 55

IV. Das Landesarbeitsgericht hat auch zutreffend entschieden, dass die Widerklage auf Rückzahlung des von der Beklagten als Urlaubsgeld und Jahressonderzahlung ohne Rechtsgrund bezahlten Bruttobetragtes mangels hinreichender Bestimmtheit iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unzulässig ist. 56

1. Die arbeitsrechtliche Vergütungspflicht erstreckt sich nicht nur auf die Nettoauszahlung, sondern umfasst auch die Leistungen, die nicht in einer unmittelbaren Auszahlung an den Arbeitnehmer bestehen (BAG 7. März 2001 - GS 1/00 - BAGE 97, 150). Dazu zählen auch die Arbeitnehmeranteile zur 57



Sozialversicherung. Fehlt es an einem Rechtsgrund für die von dem Arbeitgeber geleistete Vergütung, erlangt der Arbeitnehmer nicht nur die Auszahlung des entsprechenden Nettolohns und im Umfang der abgeführten Steuern eine entsprechende Befreiung einer gegenüber dem Fiskus bestehenden Steuerschuld, sondern auch durch die Abführung der Arbeitnehmeranteile an die Sozialversicherung eine Leistung ohne Rechtsgrund (*BAG 19. Februar 2004 - 6 AZR 664/02 - AP BAT-O § 70 Nr. 3 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 174; 29. März 2001 - 6 AZR 653/99 - AP SGB IV § 26 Nr. 1*). Der Rückzahlungsanspruch ist somit auf die geleistete Bruttovergütung gerichtet (*BAG 11. Oktober 2006 - 5 AZR 755/05 - AP EntgeltFG § 5 Nr. 9*). Hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge ist aber die Regelung des Erstattungsanspruchs gem. § 26 SGB IV zu beachten. Der Arbeitnehmer ist in Höhe des für ihn durch den Arbeitgeber abgeführten Sozialversicherungsanteils ungerechtfertigt bereichert, da ihm dieser Vermögenswert unmittelbar in der Sozialversicherung zugute kommt. Erlangt hat der Arbeitnehmer indes zunächst nach § 26 Abs. 2 SGB IV einen Erstattungsanspruch, der ihm nach § 26 Abs. 3 SGB IV alleine zusteht. Dementsprechend hat der Arbeitgeber gegen den Arbeitnehmer nur einen Anspruch auf Abtretung dieses gegen den Sozialversicherungsträger bestehenden Anspruchs. Ist dessen Übertragung auf den Arbeitgeber nicht möglich, weil dem Arbeitnehmer von der Einzugsstelle die zu Unrecht entrichteten Sozialversicherungsbeiträge bereits ausgezahlt wurden, hat er den Wert des Anspruchs zu ersetzen. Nur in diesem Falle ist ein Zahlungsantrag begründet (*BAG 19. Februar 2004 - 6 AZR 664/02 - aaO; 29. März 2001 - 6 AZR 653/99 - aaO; 11. Oktober 2006 - 5 AZR 755/05 - aaO*).

2. Danach hat die Beklagte vorliegend keinen Anspruch auf Rückzahlung der von ihr als Urlaubsgeld und Jahressonderzahlung gewährten Bruttovergütung. Der Anspruch hinsichtlich der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung kann nur auf Abtretung des Erstattungsanspruchs der Klägerin gerichtet sein. Weder dem Klageantrag noch dessen Begründung ist jedoch zu entnehmen, in welcher Höhe die Beklagte Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung abgeführt hat. Dieser Betrag müsste von dem eingeklagten Betrag in Abzug gebracht werden. Da der Betrag nicht benannt worden ist, hat das

58



Landesarbeitsgericht die Widerklage zu Recht als nicht hinreichend bestimmt abgewiesen.

V. Die Beklagte hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen.

59

Bepler

Wolter

Creutzfeldt

Kiefer

Valentien

