

Aktenzeichen: 4 AZR 532/95
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 05. März 1997
- 4 AZR 532/95 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 19. Oktober 1993
- 8 Ca 82/92 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 02. März 1995
- 3 Sa 425/94 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Tarifvorbehalt - Umdeutung einer nichtigen Betriebsvereinbarung

Gesetz:

TVG § 5; § 1 TVG Tarifverträge: Großhandel; Gehalts- und Lohnstarifvertrag für den Groß- und Außenhandel des Landes Hessen; BetrVG 1972 § 77 Abs. 3, § 87 Abs. 1 Nr. 10; BGB §§ 140, 151

Leitsätze:

1. Wird ein erstinstanzliches Urteil verspätet, nach Ablauf der Fünfmonatsfrist abgefaßt, so ist es ausreichend, wenn sich die vor Urteilszustellung abgefaßte Berufungsbegründung mit den möglichen und hypothetischen Entscheidungsgründen befaßt.

2. Sind in einem betrieblichen Bereich tarifliche Regelungen über die Entgelthöhe und Anpassung von Entgelten üblich, so entfalten diese gegenüber Betriebsvereinbarungen Sperrwirkung nach § 77 Abs. 3 BetrVG. Dies gilt insoweit auch dann, wenn die Betriebsvereinbarung zugleich Fragen der erzwingbaren Mitbestimmung regelt.

3. Eine unwirksame Betriebsvereinbarung kann in eine vertragliche Einheitsregelung umgedeutet werden. Eine Umdeutung kommt aber nur dann in Betracht, wenn und soweit besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, der Arbeitgeber habe sich unabhängig von den Regelungen der Betriebsvereinbarung auf jeden Fall verpflichten wollen, die in der Betriebsvereinbarung vorgesehenen Leistungen zu erbringen.

4. Sind im Rahmentarifvertrag die allgemeinen Grundsätze für die Entgeltzahlung nach der überwiegend ausgeübten Tätigkeit in einer Vergütungsgruppe geregelt und im Gehaltstarifvertrag die Gruppenmerkmale der einzelnen Vergütungsgruppen, so kann bei Allgemeinverbindlichkeit des Entgelttarifvertrages zumindest dann eine "Eingruppierung" erfolgen, wenn die Tätigkeit in den Tätigkeitsbeispielen umschrieben wird.

5. Übertarifliche Vergütungsbestandteile können bei Tarif-
erhöhungen aufgezogen werden.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

4 AZR 532/95

3 Sa 425/94 Hessen

Verkündet am
5. März 1997

Bartel,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 5. März 1997 durch den Vor-
sitzenden Richter Dr.h.c. Schaub, die Richter Schneider
und Dr. Friedrich sowie die ehrenamtlichen Richter Gotsche
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 des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 2. März 1995 - 3 Sa 425/94 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger wurde ab 1. Oktober 1978 von der Firma R
aufgrund des Arbeitsvertrages vom
8. Juni 1978 als Angestellter beschäftigt. Nach Ziff. 4.1 des
Vertrages erhielt er zunächst ein "monatliches Grundgehalt von
3.300,-- DM", das sich gemäß Ziff. 12 c nach erfolgreicher Beendigung der Probezeit auf 3.500,-- DM erhöhte.

Die Firma R wurde später durch ein anderes Unternehmen übernommen, das sich seinerseits am 1. März 1988 mit einem weiteren Unternehmen zur M GmbH zusammenschloß. In diesem Zusammenhang erfolgte eine Änderung des Anstellungsvertrages unter dem 11. April 1988. Darin heißt es unter dem Punkt "Einkommen":

"Zusammensetzung und Höhe Ihres Einkommens werden zum Zeitpunkt der Übernahme nicht verändert. Eine Überprüfung findet zum 01.07.1988 statt unter Berücksichtigung der vertraglichen Gegebenheiten und der üblichen zur Gehaltsfindung herangezogenen Kriterien."



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Seit dem 1. Juli 1984 wurde die Vergütung des Klägers, der nicht tarifgebunden ist, unter Anwendung der "Betriebsvereinbarung über die Gehaltsfindung und Leistungsbeurteilung" (in Zukunft: BV 84) von diesem Tage erhöht. Diese BV 84 hatte die zu dieser Zeit ebenfalls nicht tarifgebundene Beklagte mit ihrem Gesamtbetriebsrat abgeschlossen. Nach ihr war jeder Mitarbeiter jährlich zu beurteilen, und zwar sowohl in personeller als auch in fachlicher Hinsicht. Diese Beurteilung war ihrerseits Grundlage für die Gehaltsermittlung des Mitarbeiters. Ziff. I.6 dieser BV 84 lautet auszugsweise:

"6. Gehaltsgruppen

- 6.1. Die Gehaltsbandbreite beträgt grundsätzlich +/- 10 % vom jeweiligen Mittelpunkt der Gehaltsgruppe. Der Mittelpunkt der jeweiligen Gehaltsgruppe wird zum 1.7. eines jeden Jahres fortgeschrieben. Die Festlegung erfolgt durch die Geschäftsleitung, mindestens jedoch in Höhe von 50 % des Tarifabschlusses der Hessischen Metallindustrie."

Die Beklagte kündigte diese BV 84 mit Schreiben vom 24. September 1990 fristgemäß zum 31. Dezember 1990.

Seit dem 1. Juli 1991 ist die Beklagte Mitglied des Landesverbandes Groß- und Außenhandel in Hessen. Der von diesem Verband mit der zuständigen Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen (HBV) abgeschlossene Gehaltstarifvertrag vom 8. Juni 1991 ist ab 1. Oktober 1991 für allgemeinverbindlich erklärt worden. Auch in der Folgezeit wurden die Lohn- und Gehaltstarifverträge für allgemeinverbindlich erklärt, so u.a. diejenigen vom 1. Juni 1992 für die Zeit ab 1. April 1992 und vom 24. April 1995 für die Zeit ab 1. April 1995. Der Manteltarifvertrag vom 18. Juni 1994 wurde



ab 19. November 1994 für allgemeinverbindlich erklärt. Der vorhergehende Manteltarifvertrag war nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden. Hinsichtlich der "übertariflichen Gehaltsgestaltung" kam es am 14. November 1991 zu einem Spruch der Einigungsstelle, der auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

- "1. Bei allen Arbeitnehmern, die am 14.11.91 in einem Arbeitsverhältnis mit der M Telex AG stehen, werden die Effektivgehälter nicht wegen der seit dem 1.7.91 bestehenden Tarifbindung der M AG und nicht durch den Abschluß dieser Betriebsvereinbarung reduziert, eine Verschlechterung des finanziellen Besitzstandes findet nicht statt. Dies schließt nicht aus, daß sich durch neue Betriebsvereinbarungen über Boni und Prämien gem. Ziffer 7 dieser Betriebsvereinbarung Veränderungen für den einzelnen Arbeitnehmer ergeben können.
2. Jeder Arbeitnehmer wird entsprechend dem jeweils gültigen Tarifvertrag eingruppiert.
...
5. Bei Arbeitnehmern, die am 14.11.91 bereits bei der M AG beschäftigt sind, beinhaltet die Differenz zwischen dem Tarif- und dem Effektivgehalt alle tariflichen und/oder außertariflichen Zulagen, auch wenn sie evtl. zukünftig vereinbart werden. Bei diesen Arbeitnehmern werden tarifliche und/oder außertarifliche Zulagen in der Gehaltsabrechnung nicht gesondert ausgewiesen und nicht zusätzlich zu dem jetzigen Effektivgehalt gezahlt. Durch die Anwendung dieser Abrechnungsmethode dürfen die am 14.11.1991 bei M AG beschäftigten Arbeitnehmer nicht schlechter gestellt werden als die danach eintretenden.

Die heutige Differenz zwischen dem Tarif- und dem Effektivgehalt (Stand: 14.11.1991) kann bei den am 14.11.91 bereits bei der M Telex AG beschäftigten Arbeitnehmern in den folgenden Jahren nur insgesamt bis maximal 50 % auf künftige Tarifierhöhungen angerechnet werden.

...



8. Für die Zeit ab dem 01.07.1991 werden grundsätzlich alle übertariflichen Zulagen um 3,5 % aus dem Tarifgehalt erhöht, welches nach der Tarifierhöhung 1991 gilt. Die o.g. Erhöhung wird im Folgemonat nach der in Übereinstimmung mit dem jeweiligen örtlichen Betriebsrat vorgenommenen Eingruppierung der Mitarbeiter zur Auszahlung gebracht.

..."

Mit Schreiben vom 27. April 1992 teilte die Beklagte dem Kläger mit:

"Sehr geehrter Herr G ,

wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, daß wir Ihr Gehalt rückwirkend zum 01. Juli 1991 wie folgt erhöht haben.

Altes Gehalt: DM 6.420,--

Erhöhung der freiwilligen
übertariflichen Zulage: DM 116,--

Ihre Bezüge errechnen sich nunmehr wie folgt:

Tarifgehalt (V) DM 3.303,--

Außertarifliche Zulage DM 3.233,--
hierin enthalten ist
eine freiwillige an-
rechenbare übertarifli-
che Zulage in Höhe von DM 1.616,--

Neues Gesamtgehalt: DM 6.536,--

Wir weisen Sie der Ordnung halber darauf hin, daß die freiwillige übertarifliche Zulage teilweise oder ganz auf spätere tarifliche Erhöhungen angerechnet werden kann.

..."

Bei Beachtung der BV 84 hätte der Kläger dagegen in Anlehnung an die Tarifverträge der Hessischen Metallindustrie ab 1. Juli 1991 eine Gehaltserhöhung von 6,7 % erhalten. Für die



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8. Juni 1978/11. April 1988 und der nachwirkenden BV 84. Die Allgemeinverbindlicherklärung allein des Lohn- und Gehaltstarifvertrages und nicht auch des Manteltarifvertrages sei unwirksam. Der Inhalt beider Tarifverträge sei aufeinander bezogen. Ohne Heranziehung des Manteltarifvertrages, an den der Kläger nicht gebunden sei, könne eine Eingruppierung nicht durchgeführt werden. Da der Manteltarifvertrag nur für die bei der Beklagten beschäftigten tarifgebundenen Arbeitnehmer gelte, ergäben sich Wettbewerbsverzerrungen gegenüber anderen Unternehmen und Diskriminierungen im Verhältnis zu den Mitarbeitern der Beklagten. Er hat weiter ausgeführt, er unterfalle hinsichtlich seiner vertraglich auszuübenden Tätigkeit auch nicht dem Geltungsbereich des Gehaltstarifvertrages. Seine Eingruppierung in die Gehaltsgruppe V sei auch deshalb unwirksam, weil das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verletzt worden sei. Hilfsweise hat er sich in der ersten Instanz den Rechtsstandpunkt der Beklagten zu eigen gemacht und sämtliche Leistungen verlangt, die der Manteltarifvertrag vorsehe. Durch das Vorgehen der Beklagten, wie es im Schreiben vom 27. April 1992 zum Ausdruck komme, werde die negative Koalitionsfreiheit des Klägers verletzt und in eine ihm günstigere vertragliche Rechtsstellung einseitig eingegriffen. Dazu sei die Beklagte nicht berechtigt. Mit ihm sei ein anteiliges Gesamtgehalt vereinbart worden, das aus dem Anfangsgehalt und den nachfolgenden Gehaltserhöhungen bestehe. Ein tarifvertraglicher Bestandteil sei ebensowenig vorgesehen wie die Verrechnung eines außertariflichen Gehaltsbestandteils mit Tariflohnerhöhungen. Die Aufspaltung des ihm gebührenden Gesamtgehaltes, wie sie im Schreiben der Beklagten vom 27. April 1992 vorgesehen sei, sei



rechtlich unzulässig. Der Spruch der Einigungsstelle vom 14. November 1991 sei für ihn unverbindlich. Insbesondere ergebe sich aus dem Spruch der Einigungsstelle keine Ausdehnung des Gehaltstarifvertrages auf solche Arbeitsverhältnisse, die bislang keiner Tarifbindung unterlegen hätten.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 8.481,78 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem Bruttobetrag seit 11. Juni 1992 zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger, beginnend mit dem 1. Oktober 1993, monatlich 314,14 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem Bruttobetrag seit dem 1. des jeweils folgenden Monats zu bezahlen.
- 3 a. Es wird festgestellt, daß der Spruch der Einigungsstelle vom 14. November 1991 auf das Arbeitsverhältnis der Parteien keine Anwendung findet,
- b. es wird festgestellt, daß auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Betriebsvereinbarung "Gehaltsfindung und Leistungsbeurteilung" vom 1. Juli 1984 Anwendung findet.
4. Es wird festgestellt, daß auf das Arbeitsverhältnis der Parteien der Lohn- und Gehaltstarifvertrag des Groß- und Außenhandels für das Land Hessen für die Jahre 1991 und 1992 keine Anwendung findet.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat sich darauf berufen, der Lohn- und Gehaltstarifvertrag sei aufgrund seiner Allgemeinverbindlichkeit auch auf das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien anzuwenden. Die Allgemeinverbindlicherklärung nur dieses Tarifvertrages und nicht auch



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



des Manteltarifvertrages sei unschädlich. Ihr Betrieb unterfalle auch dem fachlichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrages, denn die betrieblichen Tätigkeiten seien vom Vertrieb von EDV-Anlagen gekennzeichnet. In diesem und in der Verwaltung seien die meisten Mitarbeiter beschäftigt. Die Einstufung des Klägers sei entsprechend den Tätigkeitsbeispielen des Gehalts- und Lohntarifvertrages erfolgt. Sie habe durch die Eingruppierung des Klägers auf der Grundlage des Einigungsstellenspruchs und des Tarifvertrages auch nicht gegen das Günstigkeitsprinzip verstoßen. Insbesondere seien durch die Anwendung der Tarifnormen keine Rechtspositionen des Klägers aus dem Individualarbeitsvertrag verschlechtert worden. Aus dem Arbeitsvertrag ergebe sich insbesondere nichts dafür, daß das dort vereinbarte Gehalt sich nicht aus einem tariflich abgesicherten Grundgehalt und einer freiwilligen außertariflichen, jederzeit anrechenbaren Zulage zusammensetzen dürfe. Die teilweise Anrechnung der Erhöhung des Tarifgehalts auf die außertarifliche Zulage sei nach dem Gehalts- und Lohntarifvertrag zulässig. § 8 dieses Tarifvertrages stelle nämlich eindeutig fest:

"Bereits gezahlte übertarifliche Zulagen können auf die vereinbarten Gehalts- und Lohnsätze angerechnet werden."

Auf die BV 84 könne sich der Kläger nicht mehr berufen, da diese schon angesichts ihres freiwilligen Inhalts nicht nachwirke. Darüber hinaus sei sie auch durch den Spruch der Einigungsstelle vom 14. November 1991 ab 1. Juli 1991 ersetzt worden, da dieser die gleichen Rechtswirkungen wie eine Betriebsvereinbarung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

entfalte und damit eine andere Abmachung darstelle, die die Nachwirkung der BV 84 auf jeden Fall beende.

Das Arbeitsgericht hat der Klage im wesentlichen entsprochen. Das am 19. Oktober 1993 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts gelangte nach dem Vermerk der Geschäftsstelle auf dem Urteil erst am 6. Juni 1994 dorthin und wurde der Beklagten erst am 6. Juli 1994 zugestellt.

Die Beklagte hat gegen dieses Urteil mit Schriftsatz vom 14. März 1994, eingegangen beim Landesarbeitsgericht am 15. März 1994, Berufung eingelegt und mit Schriftsatz vom 7. April 1994, eingegangen beim Landesarbeitsgericht am 8. April 1994, die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 31. Mai 1994 beantragt. Das Landesarbeitsgericht hat diesem Antrag mit Beschluß vom 11. April 1994 entsprochen. Die Beklagte hat die Berufung mit am 9. Mai 1994 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 6. Mai 1994 sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung als auch unter Auseinandersetzung mit den in der ersten Instanz erörterten Rechtsfragen begründet. Der Kläger hat die Berufung für unzulässig angesehen und in der Berufungsinstanz lediglich die Zurückweisung der Berufung beantragt.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung für zulässig erachtet und der Klageforderung zu 1) nur für die Zeit vom 1. Juli 1991 bis 30. September 1991 (= 942,42 DM brutto) nebst Nettozinsen entsprochen. Im übrigen hat es die Klage auf die Berufung abgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser erstrebt der



Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Die Berufung der Beklagten war zulässig. Der Kläger hat jedenfalls über den 30. September 1991 hinaus keinen Anspruch auf die geltend gemachte Gehaltsdifferenz. Die Lohn- und Gehaltstarifverträge vom 8. Juni 1991 und vom 1. Juni 1992 finden auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung.

I. Die Berufung der Beklagten war zulässig.

1. Die Frage, ob die in den Vorinstanzen eingelegten Rechtsmittel ordnungsgemäß waren, ist in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen ohne Rücksicht darauf, welche der Parteien die Berufung seinerzeit eingelegt hat (BAGE 51, 163, 164 = AP Nr. 8 zu § 11 ArbGG 1979 Prozeßvertreter, zu 1 der Gründe; BAG Urteil vom 24. September 1996 - 9 AZR 364/95 - zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung und in der Fachpresse vorgesehen, jeweils m.w.N.). Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht von der Zulässigkeit der Berufung der Beklagten ausgegangen. Zwar ist die Berufungsschrift bereits vor Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Urteils des Arbeitsgerichts eingelegt und begründet worden. Dies ändert jedoch nichts daran, daß die Berufung ordnungsgemäß im Sinne von § 519 Abs. 3 ZPO in Verb. mit § 64 Abs. 6



ArbGG begründet worden ist. Denn das am 19. Oktober 1993 verkündete erstinstanzliche Urteil war sowohl bei Einlegung der Berufung am 15. März 1994 wie bei deren Begründung am 9. Mai 1994 und Ablauf der Begründungsfrist am 31. Mai 1994 als Urteil ohne Gründe anzusehen. Nach § 60 Abs. 4 Satz 3 ArbGG war das erstinstanzliche Urteil vor Ablauf von drei Wochen, vom Tage der Verkündung an gerechnet, vollständig abgefaßt der Geschäftsstelle zu übergeben. Die Beurkundungsfunktion ist wegen des "abnehmenden richterlichen Erinnerungsvermögens" spätestens nach Ablauf der Fünf-Monats-Frist des § 516 ZPO nicht mehr gewahrt (Beschuß des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 27. April 1993 - GmS-OGB 1/92 - AP Nr. 21 zu § 551 ZPO). Das gilt auch für erstinstanzliche Urteile (BAG Urteil vom 13. September 1995 - 2 AZR 855/94 - AP Nr. 12 zu § 66 ArbGG 1979). So war es in dem hier zu beurteilenden Fall.

Wegen der Garantie eines wirksamen Rechtsschutzes und der durch die Fünf-Monats-Frist angestrebten Verfahrensbeschleunigung muß es für eine ordnungsgemäße Berufungsbegründung in Fällen verspätet abgesetzter Urteile ausreichen, wenn die Berufungsklägerin wegen der fehlenden Entscheidungsgründe mit der Berufungsbegründung nur die hypothetisch angenommenen Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils angreift, wie dies mit der vorliegenden Berufungsbegründung vom 6. Mai 1994 geschehen ist. Mit ihr hat die Beklagte nicht nur Ausführungen zur Zulässigkeit der Berufung gemacht, sondern sich auch mit den wichtigsten in der ersten Instanz erörterten Rechtsfragen auseinandergesetzt. Mehr konnte schlechterdings angesichts der fehlenden Urteilsgründe nicht er-



wartet werden (BAG Urteil vom 13. September 1995 - 2 AZR 855/94 - AP Nr. 12 zu § 66 ArbGG 1979; Vogg in Anm. zu Urteil des LAG Frankfurt vom 21. Januar 1992 - 5 Sa 1605/90 - LAGE § 519 ZPO Nr. 7). Bei Eingang der Berufungsbegründung am 9. Mai 1994 beim Landesarbeitsgericht war die Berufungsfrist gegen das am 21. April 1993 verkündete Urteil noch nicht abgelaufen. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren beginnt nämlich mit Ablauf der Fünf-Monats-Frist des § 516 ZPO noch nicht die Berufungsfrist, sondern wegen Fehlens der vorgeschriebenen Rechtsmittelbelehrung zunächst die Jahresfrist des § 9 Abs. 5 Satz 4 ArbGG (BAG Urteil vom 23. November 1994 - 4 AZR 743/93 - AP Nr. 12 zu § 9 ArbGG 1979, m.w.N.).

2. Die Klageanträge zu 1 und 2 sind als Leistungsklage unbedenklich zulässig. Die Klageanträge zu 3 und 4 sind als Inzidentfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO zulässig. Die mit diesen Anträgen beantragten Feststellungen sind für die mit den Leistungsanträgen geltend gemachten Zahlungsansprüche vorgreiflich und können daher nach § 256 Abs. 2 ZPO neben diesen im Wege der objektiven Klagehäufung geltend gemacht werden.

II. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Kläger könne seine Ansprüche jedenfalls ab 1. Oktober 1991 nicht auf die BV 84 stützen, weil das Arbeitsverhältnis der Parteien ab diesem Zeitpunkt dem allgemeinverbindlichen Lohn- und Gehaltstarifvertrag und zugleich dem Spruch der Einigungsstelle vom 14. November 1991 unterfallen sei. Dem folgt der Senat jedenfalls im Ergebnis.



1. Entgegen der Auffassung der Revision kann der Kläger seinen Anspruch nicht auf den Arbeitsvertrag vom 8. Juni 1978 in Verb. mit der Vertragsänderung vom 11. April 1988 stützen.

a) Nach Ziff. 4.1 in Verb. mit Ziff. 12 c des Arbeitsvertrages erhält der Kläger ein frei vereinbartes "Grundgehalt" in Höhe von insgesamt 3.500,-- DM. Eine Überprüfung dieses Grundgehalts und insbesondere dessen Erhöhung ist im Arbeitsvertrag selbst nicht vorgesehen. Auch in der Vertragsänderung vom 11. April 1988 hat sich die Beklagte nicht zu einer ständigen jährlichen Überprüfung des Grundgehaltes und gegebenenfalls von dessen Erhöhung verpflichtet. Dort heißt es vielmehr nur, eine Überprüfung des am 1. März 1988 gezahlten Einkommens finde unter Berücksichtigung der vertraglichen Gegebenheiten und der üblichen zur Gehaltsfindung herangezogenen Kriterien zum 1. Juli 1988 statt. Weitere Überprüfungen oder Anpassungen sind damit nicht vereinbart worden.

b) Ein Anspruch des Klägers auf jährliche Überprüfung und Erhöhung der im Arbeitsvertrag vereinbarten Vergütung, also deren Dynamisierung, ergibt sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt der betrieblichen Übung.

aa) Unter einer betrieblichen Übung versteht man die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers, aus denen seine Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer gewährt werden. Aus dem Verhalten des Arbeitgebers, das als eine Willenserklärung zu wer-



ten ist, die von den Arbeitnehmern stillschweigend (§ 151 BGB) angenommen worden ist, erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordene Leistung oder Vergünstigung. Dabei kommt es für die Begründung eines solchen Anspruchs durch betriebliche Übung nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit Verpflichtungswillen gehandelt hat oder ob ihm ein solcher Wille gerade fehlte. Denn die Wirkung einer Willenserklärung oder eines bestimmten Verhaltens tritt im Rechtsverkehr nicht lediglich deshalb ein, weil der Erklärende einen bestimmten Willen gehabt, sondern weil er einen auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichteten Willen gegenüber dem Erklärungsempfänger geäußert hat. Ob sich der Arbeitgeber binden wollte oder nicht, ist danach zu beurteilen, inwieweit die Arbeitnehmer dies aus dem Erklärungsverhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB) sowie aller Begleitumstände schließen durften (§§ 133, 157 BGB; BAG in ständiger Rechtsprechung, vgl. statt vieler: BAGE 59, 73, 84 f. = AP Nr. 33 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, zu II 3 a der Gründe, m.w.N.).

bb) Vorliegend hat weder der Kläger Umstände dargelegt, noch sind solche Umstände erkennbar, aus denen sich ein Wille der Beklagten ergibt, unabhängig von den Regelungen der BV 84, die Höhe der arbeitsvertraglich vereinbarten Vergütung jährlich zu überprüfen und entsprechend den Erhöhungen des Tariflohnes in den Metalltarifverträgen anzuheben. Vielmehr hat die Beklagte ersichtlich und auch für den Kläger erkennbar nur die BV 84 umgesetzt. Damit scheidet eine entsprechende betriebliche Übung aus.



2. Der Kläger kann den von ihm geltend gemachten Anspruch auch nicht auf die BV 84 stützen.

Die BV 84 regelt zu einem weit überwiegenden Teil Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere auch die Berechnung der Höhe der jährlich vorzunehmenden Vergütungsanpassungen und damit Fragen der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrates im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Darüber hinaus legt sie in Punkt 6.1 fest, daß der Mittelpunkt der Gehaltsbandbreite mindestens in Höhe von 50 % des Tarifabschlusses der Hessischen Metallindustrie festzusetzen sei. Damit verstößt sie gegen den Tarifvorrang des § 77 Abs. 3 BetrVG.

a) Nach § 77 Abs. 3 BetrVG können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Durch diese Vorschrift soll die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie gewährleistet werden, indem den Tarifvertragsparteien Vorrang bei der Regelung der Arbeitsbedingungen eingeräumt wird. Dieses Recht darf nicht dadurch beseitigt oder ausgehöhlt werden, daß Arbeitgeber und Betriebsrat abweichende oder auch nur ergänzende Regelungen vereinbaren. Vielmehr soll diesen im Interesse der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie grundsätzlich die Möglichkeit genommen werden, die Arbeitsbedingungen auf betrieblicher Ebene normativ zu regeln (ständige Rechtsprechung, vgl. BAG Urteil vom 24. Januar 1996 - 1 AZR 597/95 - AP Nr. 8 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt = SAE 1997, 41, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorge-



sehen; Buchner in DB 1997, S. 573 f., jeweils m.w.N.). Dies gilt auch für nicht tarifgebundene Arbeitgeber, wie die Beklagte bei Abschluß der BV 84; denn die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie wird auch dann gestört, wenn ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber mit dem Abschluß von Betriebsvereinbarungen Regelungen schaffen könnte, die mit den Tarifbestimmungen in Konkurrenz stehen (BAG Urteil vom 24. Januar 1996, aaO; Buchner, aaO; Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, 5. Aufl., § 77 Rz 69; Fitting/Kaiser/Heither/Engels, BetrVG, 18. Aufl., § 77 Rz 68). Soweit die BV 84 die Höhe der Anpassungen an die Tarifabschlüsse der Hessischen Metallindustrie anknüpft, verstößt sie damit gegen § 77 Abs. 3 BetrVG.

b) Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, vorliegend greife die Sperre des § 77 Abs. 3 BetrVG nicht ein, weil die BV 84 auch Angelegenheiten regelt, die nach § 87 Abs. 1 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrats unterlägen. Es trifft zwar zu, daß nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Sperre des § 77 Abs. 3 BetrVG dann nicht eingreift, wenn es sich um Angelegenheiten handelt, die nach § 87 Abs. 1 BetrVG der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen (vgl. statt vieler: BAG Urteil vom 24. Januar 1996, aaO, m.w.N.). Solche Betriebsvereinbarungen können nämlich nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß die von ihnen geregelten Angelegenheiten üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden oder - in tarifgebundenen Betrieben - tatsächlich geregelt sind. Dies folgt schon aus der Schutzfunktion des Mitbestimmungsrechts des § 87 Abs. 1



BetrVG, die auch dann eingreift, wenn keine entsprechenden Tarifverträge diese Aufgabe übernehmen. Voraussetzung ist allerdings, daß der geregelte Sachverhalt mitbestimmungspflichtig ist. Vorliegend regelt die BV 84 jedoch neben den Entlohnungsgrundsätzen und die Berechnung der Vergütung insbesondere die Lohnhöhe, die jedoch nach dem allein in Betracht kommenden Tatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG nicht zur mitbestimmungspflichtigen betrieblichen Lohngestaltung gehört (ständige Rechtsprechung, vgl. BAG Urteil vom 24. Januar 1996, aaO, m.w.N.).

c) Der Kläger kann sich weiter auch nicht darauf berufen, die unwirksame BV 84 sei durch "Umdeutung" zum Inhalt seines Arbeitsverhältnisses geworden.

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist es zwar grundsätzlich möglich, eine nach § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksame Betriebsvereinbarung entsprechend § 140 BGB in eine vertragliche Einheitsregelung (Gesamtzusage oder gebündelte Vertragsangebote) umzudeuten (vgl. zuletzt BAG Urteil vom 24. Januar 1996 - 1 AZR 597/95 - AP Nr. 8 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt = SAE 1997, 41, mit Anm. von Misera, mit weiteren umfangreichen Nachweisen). An eine solche Umdeutung sind nach dieser Rechtsprechung jedoch strenge Anforderungen zu stellen. Sie kommt von vornherein nur in Betracht, wenn und soweit besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, der Arbeitgeber habe sich unabhängig von den Regelungen der Betriebsvereinbarung auf jeden Fall verpflichtet wollen, seinen Arbeitnehmern die in der unwirksamen Betriebsvereinbarung vorgesehenen Leistungen zu gewähren.



bb) Der erkennende Senat folgt dieser Rechtsprechung. Zwar ist nicht zu übersehen, daß es sich bei der gegen § 77 Abs. 3 BetrVG verstoßenden Betriebsvereinbarung um einen Kollektivvertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat handelt, deren Umdeutung zu einem Individualvertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer führt. Dies allein schließt jedoch eine Anwendung des § 140 BGB nicht aus, denn diese Vorschrift enthält einen allgemeinen Rechtsgedanken (so schon BAG Urteil vom 23. August 1989 - 5 AZR 391/88 - AP Nr. 42 zu § 77 BetrVG 1972, m.w.N. und zustimmender Anm. von Hromadka). Dabei kommt es allerdings entscheidend darauf an, ob der Arbeitgeber einen besonderen Verpflichtungswillen hatte, der über die Erklärung, eine Betriebsvereinbarung hinsichtlich der darin geregelten Gegenstände abzuschließen zu wollen, erkennbar hinausgeht. Deshalb ist seine Erklärung darauf hin zu überprüfen, ob ihr der hypothetische Wille entnommen werden kann, sich für den Fall des Scheiterns der an sich gewollten kollektivrechtlichen Regelung gegenüber den darin begünstigten Arbeitnehmern gleichwohl einzelvertraglich binden zu wollen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß sich der Arbeitgeber von einer Betriebsvereinbarung durch deren Kündigung lösen kann, ohne daß die Arbeitsverträge berührt werden, während eine Kündigung der Arbeitsverträge - sei es auch nur hinsichtlich dieser Regelungen - nur unter erschwerten Umständen möglich ist. Insgesamt ist angesichts der unterschiedlichen Erklärungsempfänger- und Wirkungsebenen ein derartiger hypothetischer Wille des Arbeitgebers nur ausnahmsweise anzunehmen.

cc) Solche besonderen Umstände hat der Kläger weder vorgetragen noch sind sie sonst ersichtlich. Allein aus dem Abschluß einer



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



Betriebsvereinbarung und deren Durchführung über einen längeren Zeitraum hinweg kann nicht gefolgert werden, die Beklagte habe sich unabhängig von deren Wirksamkeit gegenüber ihren Arbeitnehmern binden wollen. Die BV 84 war unter Einhaltung der dort vereinbarten Fristen auch grundlos kündbar, sie erschöpfte sich auch nicht in einer einmaligen Leistung.

3.a) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht erkannt, das Arbeitsverhältnis der Parteien unterfalle jedenfalls ab 1. Oktober 1991 dem zu diesem Zeitpunkt für allgemeinverbindlich erklärten Lohn- und Gehaltstarifvertrag für den Groß- und Außenhandel. Es hat ausgeführt, bei der inzident vorzunehmenden Prüfung der Wirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages sei zu berücksichtigen, daß eine solche Erklärung auch für in sich abgeschlossene Teile eines einzigen Tarifvertrages zulässig sei und deshalb eine Beschränkung auf den Lohn- und Gehaltstarifvertrag ohne den Manteltarifvertrag ebenfalls keinen Bedenken begegne. Im übrigen sei der Lohn- und Gehaltstarifvertrag mit seinen Tätigkeitsbeispielen und beigefügten Oberbegriffen auch entsprechend der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus sich heraus anwendbar und eine Eingruppierung nach ihm auch ohne die in § 7 Nr. 1 - 3 des Manteltarifvertrages enthaltenen deklaratorischen Regelungen möglich.

Diese Ausführungen begegnen keinen revisionsrechtlichen Bedenken. Nach der übereinstimmenden und überwiegenden Auffassung in Literatur und Rechtsprechung (vgl. BAG Urteile vom 28. März 1990 - 4 AZR 615/89 - AP Nr. 130 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau;



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

vom 2. März 1988 - 4 AZR 595/87 - BAGE 57, 374 = AP Nr. 11 zu § 1 TVG Form, a.E.; Kempen/Zachert, TVG, 3. Aufl., § 5 Rz 13; Löwisch/Rieble, TVG, § 5 Rz 22; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 8. Aufl., § 207 II 3, S. 1732; Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. II/I, S. 674 f.) ist eine teilweise Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages zulässig, wenn sie ohne Beeinträchtigung des Sinn und Zwecks des Tarifvertrages geschehen kann. Dies gilt dann aber um so mehr, wenn es sich um einen Manteltarifvertrag einerseits, einen Gehalts- und Lohn-tarifvertrag andererseits handelt. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, enthält der Manteltarifvertrag vom 23. März 1990 in § 7 lediglich "Allgemeine Gehalts- und Lohnbestimmungen". So lauten dessen Ziffern 1 bis 3 beispielsweise wie folgt:

"§ 7 Allgemeine Gehalts- und Lohnbestimmungen

1. Die Arbeitnehmer werden gemäß ihrer Ausbildung und/oder Tätigkeit, unter Mitbestimmung des Betriebsrates, in Gehalts- und Lohngruppen eingestuft, für die in einem gesonderten Gehalts- und Lohn-tarifvertrag die Höhe der Mindestentgelte festgelegt wird.
2. Für die Einreihung in eine Beschäftigungsgruppe ist in erster Linie der Oberbegriff, nicht die Berufsbezeichnung, sondern allein die Tätigkeit des Arbeitnehmers maßgebend. Dabei ist die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu beachten.

Die Einstufung ist schriftlich festzulegen und dem Arbeitnehmer mitzuteilen.

3. Übt ein Arbeitnehmer regelmäßig mehrere Tätigkeiten aus, auf die verschiedene Gehalts- bzw. Lohngruppen zutreffen, so ist er in die Gehalts- bzw. Lohngruppe einzugruppieren, die seiner überwiegenden Tätigkeit entspricht oder seiner Tätigkeit insgesamt das Gepräge gibt. Für solche Tätigkeiten, die in ihren Merkmalen zu höheren Gehalts- bzw. Lohngruppen gehören



und durch die Eingruppierung gemäß Satz 1
nicht ausgeglichen werden, ist eine angemessene Vergütung als Ausgleich zu zahlen.

..."

Demgegenüber stellt der Lohn- und Gehaltstarifvertrag vom 1. Juni 1992 in den einzelnen Gehaltsgruppen jeweils zunächst Oberbegriffe auf (z.B. Gehaltsgruppe V: "Kaufmännische oder technische Tätigkeiten mit den Voraussetzungen der Gruppe IV, die größere Erfahrung voraussetzen und weitgehend selbständig ausgeübt werden") und zählt dann jeweils eine Vielzahl von "Tätigkeitsbeispielen" auf. Gerade unter Berücksichtigung der zu einer solchen Gestaltung der Eingruppierungsregeln ergangenen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. nur BAG Urteile vom 24. April 1996 - 4 AZR 876/94 - AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tarifverträge: Waldarbeiter und vom 17. Januar 1996 - 4 AZR 662/94 - AP Nr. 4 zu §§ 22, 23 BAT Sparkassenangestellte, mit weiteren umfangreichen Nachweisen) ist damit eine Eingruppierung der betroffenen Arbeitnehmer ohne weiteres möglich. Die Allgemeinverbindlicherklärung allein des Gehalts- und Lohntarifvertrages begegnet damit keinen Bedenken.

b) Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, der Tarifvertrag sei auf ihn deshalb nicht anwendbar, weil er durch die Allgemeinverbindlicherklärung in seiner negativen Koalitionsfreiheit verletzt werde, da er nicht tarifgebunden sei. Die negative Koalitionsfreiheit bedeutet, daß niemand durch staatlichen oder sozialen Druck dazu genötigt werden darf, eine Koalition mit seiner Mitgliedschaft zu unterstützen. Eine solche Fallgestaltung



ist aber dann nicht gegeben, wenn durch die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages auch nicht organisierte Arbeitnehmer von dessen Regelungen erfaßt werden. Sie bedeutet nämlich, daß der Staat mit ihr die Tarifnormen in seinen Willen aufnimmt und dessen Rechtsnormen auch auf die nicht Organisierten erstreckt. Sie stellt mithin einen staatlichen Normsetzungsakt eigener Art dar, der grundsätzlich zulässig ist (vgl. BVerfG Beschluß vom 15. Juli 1980 - 1 BvR 24/74 und 439/79 - AP Nr. 17 zu § 5 TVG; BAG Urteil vom 10. Oktober 1973 - 4 AZR 68/73 - AP Nr. 13 zu § 5 TVG; Schaub, aaO, S. 1730 f.). Sonstige Mängel, insbesondere Verletzung von Formvorschriften u.ä. der Allgemeinverbindlicherklärung sind weder vom Kläger vorgetragen worden noch sonst ersichtlich.

4.a) Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, die Beklagte werde nicht von dem fachlichen Geltungsbereich des Gehalts- und Lohntarifvertrages für den Groß- und Außenhandel des Landes Hessen erfaßt. Nach § 1 Ziff. 2 des Tarifvertrages gilt dieser für alle Groß- und Außenhandelsfirmen, und zwar einschließlich ihrer Hilfs- und Nebenbetriebe, die als Mitglied dem Landesverband des Groß- und Außenhandels für Hessen e.V. angehören. Die Beklagte ist unstreitig Mitglied dieses Landesverbandes. Wie zwischen den Parteien weiter unstreitig ist, kauft die Beklagte ihre Produkte zum größten Teil im Ausland ein und verkauft sie weit überwiegend an Wiederverkäufer. Damit ist sie ein Betrieb des Groß- und Außenhandels. Hieran ändert sich entgegen der Auffassung des Klägers nichts dadurch, daß die Beklagte daneben auch den Service für ihre Produkte anbietet und dafür Techniker beschäftigt. Denn



der fachliche Geltungsbereich des hier fraglichen Tarifvertrages umfaßt ausdrücklich auch die Hilfs- und Nebenbetriebe von Groß- und Außenhandelsfirmen.

b) Ebenso gehen die Bedenken des Klägers fehl, er werde von dem Geltungsbereich des Lohn- und Gehaltstarifvertrages deshalb nicht erfaßt, weil die von ihm auszuübenden Tätigkeiten nicht kaufmännischer, sondern technischer Natur seien.

Wie bereits das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, unterscheidet der Lohn- und Gehaltstarifvertrag in den Gehaltsgruppen II bis VI ausdrücklich kaufmännische und technische Tätigkeiten und führt in den Tätigkeitsbeispielen auch gerade solche technischen Tätigkeiten auf, wie sie vom Kläger nach seinem eigenen Vortrag auszuüben sind, so z.B. in Gehaltsgruppe V:

"...

Leiten von Betriebsgruppen mit mehr als fünf Mitarbeitern,

Erstellen von Programmen,

Bedienen von größeren EDV-Anlagen,

..."

oder in Gehaltsgruppe VI:

"...

Planen und Organisieren von neuen EDV-Abläufen (Systemanalytiker/in),

..."



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5.a) Schließlich kann sich der Kläger auch nicht darauf berufen, die Anwendung des Lohn- und Gehaltstarifvertrages auf das Arbeitsverhältnis verstoße gegen das Günstigkeitsprinzip nach § 4 Abs. 3 TVG. Wie bereits dargelegt, enthält der Arbeitsvertrag keinerlei Vereinbarung darüber, wie sich das frei ausgehandelte Arbeitsentgelt des Klägers von 3.500,-- DM in der Folgezeit zusammensetzen und weiterentwickeln sollte. Auf etwa günstigere Regelungen der BV 84 als "übliche Kriterien" im Sinne der Vertragsergänzung vom 11. April 1988 kann sich der Kläger, nachdem deren Nachwirkung durch den Spruch der Einigungsstelle beendet worden ist, nicht mehr berufen, wie bereits dargestellt.

b) Damit war die Beklagte berechtigt, entsprechend § 8 des Tarifvertrages die übertariflichen Bestandteile des Gehalts des Klägers zumindest teilweise auf die Tarifierhöhungen anzurechnen. Die hierfür nach § 87 Ziff. 10 BetrVG erforderliche Mitbestimmung des Betriebsrats ist mit der BV 84 und dem Spruch der Einigungsstelle gewahrt. Der Kläger hat selbst nicht vorgetragen, daß die Beklagte bei der von ihr vorgenommenen Anrechnung die in dem Spruch der Einigungsstelle vom 14. November 1991 insoweit getroffenen Regelungen nicht eingehalten hätte.

Schaub

Friedrich

Schneider

Gotsche

Kiefer



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)