

Aktenzeichen: 4 AZR 552/08
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 20. Oktober 2010
- 4 AZR 552/08 -

I. Arbeitsgericht
Paderborn

Urteil vom 24. Januar 2007
- 3 Ca 1279/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 25. April 2008
- 13 Sa 506/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Wechsel in OT-Mitgliedschaft - Nachbindung - Nachwirkung

Gesetze:

TVG § 3 Abs. 3, § 4 Abs. 5; Gehaltstarifvertrag Einzelhandel Nordrhein-Westfalen vom 25. Juli 2003 (GTV 2003) § 3 Gehaltsgruppe I; Manteltarifvertrag zwischen dem Einzelhandelsverband Nordrhein-Westfalen e. V. und ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft e. V. Landesbezirk Nordrhein-Westfalen vom 25. Juli 2003 (MTV 2003) § 15 Abs. 3

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Parallelsache zu BAG 20. Mai 2009 - 4 AZR 230/08 - AP TVG § 3 Nr. 42
= EzA TVG § 4 Nachwirkung Nr. 45



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 552/08
13 Sa 506/07
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. Oktober 2010

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 20. Oktober 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Valentien und Hess 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 Landesarbeitsgerichts Hamm vom 25. April 2008 - 13 Sa 506/07 - wird zurückgewiesen, soweit es die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 24. Januar 2007 - 3 Ca 1279/06 - wegen eines Zahlungsbetrages von 128,13 Euro nebst Zinsen für Zuschläge wegen Spätöffnungs- und Samstagsarbeit zurückgewiesen hat.
2. Im Übrigen wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts auf die Revision des Klägers aufgehoben:
 - a) Auf die Berufung des Klägers wird durch Teilurteil das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 24. Januar 2007 - 3 Ca 1279/06 - insoweit abgeändert, als es den Antrag auf Gutschrift von zwei zusätzlichen Tagen für das Urlaubsjahr 2006 auf dem Urlaubskonto des Klägers abgewiesen hat. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger für das Urlaubsjahr 2006 zusätzlich zwei Urlaubstage zu gewähren.
 - b) Im Übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsstreits, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen !

Tatbestand

Die Parteien streiten über tarifliche Ansprüche auf Vergütung sowie Samstags- und Spätöffnungszuschläge für die Monate April bis Juni 2006 und die Gutschrift von Urlaubstagen.

Der 37-jährige Kläger ist seit 2003 bei der Beklagten, die mehrere Möbelhäuser betreibt, als Einrichtungsberater beschäftigt. Der Arbeitsvertrag der Parteien vom 18. August 2003 enthält ua. folgende Regelung:

„§ 4 Vergütung

(1) Der Arbeitnehmer erhält als Vergütung ein monatliches Fixum in Höhe von Euro 767,-- brutto zzgl. einer umsatzabhängigen Provision nach Maßgabe der im Betrieb



geltenden, besonderen Provisionsregelung, die Bestandteil dieses Vertrages ist. ...

§ 6 Mehrarbeit

...

(4) Wenn die Bezüge des Arbeitnehmers ein etwaig verbindliches Tarifgehalt übersteigen, ist der Arbeitgeber berechtigt, den Mehrbetrag auf geleistete Mehrarbeit anzurechnen.

§ 16 Zusatzvereinbarungen

...

Herrn B werden monatlich 1946,-- Euro brutto garantiert.“

Das dem Kläger tatsächlich gezahlte Bruttomonatsgehalt betrug zuletzt durchschnittlich 2.194,28 Euro. Das vertragliche Garantiegehalt des Klägers entsprach unstreitig der obersten Gehaltsstufe der Gehaltsgruppe I aus dem zwischen dem Einzelhandelsverband Nordrhein-Westfalen und der Gewerkschaft ver.di geschlossenen Gehaltstarifvertrag vom 25. Juli 2003 (*GTV 2003*). Dieser tariflich festgelegte Betrag sollte nach § 3 Gehaltsgruppe I GTV 2003 zum 1. März 2005 auf 1.986,00 Euro steigen. Nach § 15 Abs. 3 des zwischen denselben Tarifvertragsparteien vereinbarten Manteltarifvertrages vom 25. Juli 2003 (*MTV 2003*) belief sich der Urlaubsanspruch für Arbeitnehmer nach Vollendung ihres 30. Lebensjahres auf 36 Werktage je Kalenderjahr. Gemäß § 2 Abs. 1 MTV 2003 betrug die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 37,5 Stunden.

3

Die Beklagte ist Mitglied des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe, der Mitglied im Einzelhandelsverband Nordrhein-Westfalen ist. Die Satzung des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe e.V. sieht sowohl die Mitgliedschaft mit Tarifbindung als auch eine solche ohne Tarifbindung vor. Nach § 3 Nr. 2 Satz 4 der Satzung kann der Wechsel von einer Mitgliedschaftsform in die andere nur unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zum Ende eines Kalendermonats erklärt werden.

4



Mit Schreiben vom 20. September 2004 erklärte die Beklagte gegenüber dem Einzelhandelsverband Ostwestfalen-Lippe den Ausschluss der Tarifbindung zum Ablauf des auf den Zugang dieser Erklärung folgenden Monats. Mit Schreiben vom 23. September 2004 bestätigte der Verband die Annahme des Antrages zum Wechsel in die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung (*OT-Mitgliedschaft*). Seit dem 1. November 2004 wird die Beklagte als Mitglied ohne Tarifbindung geführt.

5

Der GTV 2003 wurde zum 31. März 2005 gekündigt.

6

Im Frühjahr 2005 traf die Beklagte mit fast allen Arbeitnehmern im Wesentlichen gleichlautende Vereinbarungen zur Änderung des Arbeitsvertrages. Die entsprechende Vereinbarung mit dem Kläger vom 20. Januar 2005 lautet auszugsweise wie folgt:

7

„Die wöchentliche Arbeitszeit wird ab dem 1. März 2005 auf wöchentlich 40 Stunden erhöht. Eine Anpassung der monatlichen Gehaltszahlung findet ausdrücklich nicht statt.

...

Auf die Zahlung von evtl. anfallenden Spätöffnungs- und Mehrarbeitszuschlägen, sowie des Arbeitgeberzuschusses zu den vermögenswirksamen Leistungen, wird ab sofort verzichtet.

...

Der Urlaub beträgt ab dem 1. März 2005 nach Lebensalter gestaffelt:

bis zum vollendeten 20. Lebensjahr 24 Arbeitstage je Kalenderjahr

nach dem vollendeten 20. Lebensjahr 26 Arbeitstage je Kalenderjahr

nach dem vollendeten 23. Lebensjahr 27 Arbeitstage je Kalenderjahr

nach dem vollendeten 30. Lebensjahr 28 Arbeitstage je Kalenderjahr.

Auf die Bindung an die verschiedenen Tarifverträge wird zukünftig, also ab Unterzeichnung dieser Vereinbarung, wechselseitig verzichtet. Im Übrigen gelten die Vereinbarungen aus dem Arbeitsvertrag.“



Der MTV 2003, der erstmals zum 31. Dezember 2005 kündbar war, wurde zum 31. März 2006 gekündigt. Der Einzelhandelsverband Nordrhein-Westfalen schloss mit der Gewerkschaft ver.di am 10. Februar 2006 mit Wirkung zum 1. April 2006 einen neuen Manteltarifvertrag (MTV 2006) und einen neuen Gehaltstarifvertrag (GTV 2006). Der Kläger ist seit dem 1. September 2005 Mitglied der Gewerkschaft ver.di.

8

Der Kläger verlangte mit Schreiben vom 25. Juli 2006 ohne Erfolg eine Vergütung in Höhe von zuletzt 613,06 Euro brutto für 39,8 Arbeitsstunden, die er in den Monaten April bis Juni 2006 über seine bisherige wöchentliche Arbeitszeit von 37,5 Stunden hinaus geleistet hat, nebst Samstags- und Spätöffnungszuschlägen aus diesem Zeitraum sowie die Gutschrift von zwei Urlaubstagen für das Jahr 2006 auf seinem Urlaubskonto.

9

Mit seiner Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Die Beklagte sei ihm gegenüber zur Einhaltung der manteltariflichen Bestimmungen aufgrund nachwirkender Geltung verpflichtet. Sie sei bis zur Beendigung des MTV 2003 gemäß § 3 Abs. 3 TVG an den Tarifvertrag gebunden gewesen, was im anschließenden Zeitraum zu einer Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG geführt habe. Die Vertragsänderung vom 20. Januar 2005 stehe dem nicht entgegen, da sie von der später eingetretenen Tarifgebundenheit des Klägers „überholt“ worden sei.

10

Der Kläger hat zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen

11

1. an den Kläger 613,06 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27. Mai 2007 zu zahlen und
2. dem Urlaubskonto des Klägers zwei Tage Erholungsurlaub für das Jahr 2006 gutzuschreiben.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, sie sei ab 1. November 2004 als Mitglied ohne Tarifbindung nicht mehr tarifgebunden gewesen. Die Vereinbarung vom 20. Januar 2005 sei wirksam. Dadurch sei die Arbeitszeit ohne Lohnausgleich erhöht worden. Als „andere Abmachung“ nach § 4 Abs. 5 TVG ersetze die Vereinbarung ab dem 1. April 2006 Teile des nachwirkenden MTV 2003. Die geltend gemachten

12



Mehrarbeitsvergütungen seien auf den übertariflichen Gehaltsanteil anzurechnen. Für die Samstags- und Spätöffnungszuschläge ergebe sich im Übrigen kein Zahlungs-, sondern allenfalls ein tariflicher Zeitausgleichsanspruch.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

13

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist teilweise begründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Unrecht in vollem Umfang abgewiesen.

14

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, der Wirksamkeit der Vereinbarung der Parteien vom 20. Januar 2005 stünden keine Bedenken entgegen. Zu diesem Zeitpunkt sei der Kläger noch nicht kraft Mitgliedschaft in der Gewerkschaft ver.di an den MTV 2003 gebunden gewesen. Erst mit seinem Eintritt in die Gewerkschaft seien die günstigeren tarifvertraglichen Bestimmungen für das Arbeitsverhältnis der Parteien verbindlich geworden, weil die Beklagte noch kraft Nachbindung gemäß § 3 Abs. 3 TVG an den MTV 2003 gebunden gewesen sei. Deren vorheriger Übertritt in die OT-Mitgliedschaft des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe sei wirksam. Mit dem Ende des MTV 2003 am 31. März 2006 sei dessen zwingende Wirkung jedoch entfallen. Die Vereinbarung vom 20. Januar 2005 habe gemäß § 4 Abs. 5 TVG die ab diesem Zeitpunkt nachwirkenden Tarifnormen ersetzt. Dem stehe nicht entgegen, dass diese Abmachung zeitlich schon weit vor dem Beginn der Nachwirkung geschlossen worden sei.

15

B. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers ist teilweise begründet.

16

I. Die Klage ist zulässig, wobei der Antrag des Klägers auf „Gutschrift von zwei zusätzlichen Urlaubstagen für das Kalenderjahr 2006“ dahingehend

17



auszulegen ist, dass der Kläger von der Beklagten letztlich die Gewährung von zwei zusätzlichen Urlaubstagen aus dem Kalenderjahr 2006 begehrt.

1. Der Antrag des Klägers ist als Prozesshandlung auch noch in der Revisionsinstanz der Auslegung fähig (*BAG 20. Mai 2009 - 4 AZR 230/08 - Rn. 19 mwN, AP TVG § 3 Nr. 42 = EzA TVG § 4 Nachwirkung Nr. 45; vgl. zu den Maßstäben 14. Oktober 2003 - 9 AZR 636/02 - BAGE 108, 103; 16. März 1994 - 8 AZR 97/93 - BAGE 76, 148*). 18

Die Beklagte führt in ihrem Unternehmen für die Arbeitnehmer Urlaubskonten, mit denen der Umfang des Urlaubs, der den einzelnen Arbeitnehmern noch zusteht, dokumentiert wird. Das Bundesurlaubsgesetz kennt jedoch keine Verpflichtung des Arbeitgebers, ein Urlaubskonto mit einer Gutschrift von noch nicht gewährten Urlaubstagen zu führen (*BAG 20. Mai 2009 - 4 AZR 230/08 - Rn. 20 mwN, AP TVG § 3 Nr. 42 = EzA TVG § 4 Nachwirkung Nr. 45*). Auch § 15 MTV 2003 enthält keine Verpflichtung zum Führen eines Urlaubskontos. Das Prozessziel des Klägers ist erkennbar auf das Ergebnis der nachträglichen Gewährung von zwei zusätzlichen Urlaubstagen aus dem Jahr 2006 gerichtet. 19

2. Der Antrag auf Gewährung von zwei zusätzlichen Tagen Urlaub zu einem nicht näher genannten Zeitpunkt ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Arbeitgeber hat als Schuldner die Konkretisierungsbefugnis bei der Erteilung des Urlaubs nach § 7 Abs. 1 BUrlG (*BAG 20. Mai 2009 - 4 AZR 230/08 - Rn. 21 mwN, AP TVG § 3 Nr. 42 = EzA TVG § 4 Nachwirkung Nr. 45*). 20

II. Die Klage ist hinsichtlich des Anspruchs auf Gewährung zweier zusätzlicher Urlaubstage auch begründet. Der Zahlungsanspruch ist unbegründet, soweit der Kläger 128,13 Euro nebst Zinsen für Samstags- und Spätöffnungszuschläge begehrt. An einer abschließenden Entscheidung über den weiteren Zahlungsantrag in Höhe von 484,93 Euro nebst Zinsen für Mehrarbeit ist der Senat gehindert, weil es an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts fehlt. 21



1. Der Kläger kann von der Beklagten die Gewährung zweier zusätzlicher Urlaubstage für das Jahr 2006 verlangen. Dieser Anspruch ergibt sich aus dem MTV 2003. Dieser gestaltete das Arbeitsverhältnis der Parteien im Jahre 2006, unabhängig davon, ob der Übertritt der Beklagten in den OT-Status des Arbeitgeberverbandes vom 1. November 2004 wirksam war oder nicht. 22
- a) Bis zum 31. März 2006 galt der MTV 2003 gemäß § 4 Abs. 1 TVG für die Parteien kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit zwingend. Seine Festlegungen konnten nicht durch einen Vertrag der Parteien verschlechtert werden. 23
- aa) Die Beklagte war unabhängig davon, ob ihr Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft zum 1. November 2004 wirksam war, bis zum 31. März 2006 an den MTV 2003 gebunden. Denn auch bei einem ggf. wirksamen Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft zum 1. November 2004 blieb nach § 3 Abs. 3 TVG die Tarifbindung der Beklagten an den zu diesem Zeitpunkt bereits geltenden MTV 2003 solange bestehen, bis der MTV 2003 endete. 24
- (1) Zum Zeitpunkt des Abschlusses des MTV 2003 war die Beklagte Mitglied mit Tarifbindung im Einzelhandelsverband Ostwestfalen-Lippe und damit nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG an diesen Tarifvertrag gebunden. Zwar war sie nicht selbst Mitglied des tarifschließenden Einzelhandelsverbandes Nordrhein-Westfalen e.V. Für die Tarifbindung nach § 3 Abs. 1 TVG reicht es indes aus, dass sie Mitglied mit Tarifbindung des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe war, der nach § 1 Nr. 5 seiner Satzung wiederum Mitglied im tarifschließenden Einzelhandelsverband war. Nach Sinn und Zweck von § 2 Abs. 3 TVG führt auch eine derart vermittelte Mitgliedschaft zur Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG (*BAG 6. Mai 2003 - 1 AZR 241/02 - BAGE 106, 124*). 25
- (2) Auch wenn zugunsten der Beklagten unterstellt wird, dass sie zum 1. November 2004 wirksam in eine OT-Mitgliedschaft gewechselt ist, galt der MTV 2003 für sie gemäß § 3 Abs. 3 TVG kraft Nachbindung bis zu seiner Kündigung zum 31. März 2006 weiter. 26



- (a) Nach § 3 Abs. 3 TVG bleibt die einmal begründete Tarifgebundenheit bestehen, bis der Tarifvertrag endet. 27
- (b) Der Umstand, dass der MTV 2003 zum 31. Dezember 2005 erstmals kündbar war, führte nicht zu einer Beendigung der Nachbindung bereits zu diesem Zeitpunkt (*ausf. BAG 20. Mai 2009 - 4 AZR 230/08 - Rn. 29 ff. mwN, AP TVG § 3 Nr. 42 = EzA TVG § 4 Nachwirkung Nr. 45*). 28
- (c) Der MTV 2003 endete durch die Kündigung zum 31. März 2006. Damit endete zugleich die Nachbindung der Beklagten an diesen Tarifvertrag. 29
- bb) Der Kläger war in dem Zeitraum, in dem er Rechte aus dem MTV 2003 in Anspruch nimmt, nach § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden. Er ist seit dem 1. September 2005 Mitglied der Gewerkschaft ver.di. 30
- cc) Damit bestand beiderseitige Tarifgebundenheit an den MTV 2003. Der Umstand, dass die Tarifgebundenheit des Klägers an diesen Tarifvertrag erst während des Zeitraums der Nachbindung der Beklagten eintrat, ändert daran nichts. Das Gesetz unterscheidet für die Zeit bis zum Ende des Tarifvertrages nicht die Fälle der Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG, also der aktuellen Vollmitgliedschaft in einer Tarifvertragspartei, von den Fällen der Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 3 TVG, also denen der Fortdauer der Tarifbindung nach Verbandsaustritt oder nach Statuswechsel in die OT-Mitgliedschaft. Vielmehr fingiert das Gesetz die fehlende Verbandsmitgliedschaft auf Zeit und stellt damit eine atypische Tarifgebundenheit für diesen Zeitraum her (*BAG 20. Mai 2009 - 4 AZR 230/08 - Rn. 34 mwN, AP TVG § 3 Nr. 42 = EzA TVG § 4 Nachwirkung Nr. 45; 4. August 1993 - 4 AZR 499/92 - Rn. 16, BAGE 74, 41*). 31
- b) Die Vereinbarung der Parteien vom 20. Januar 2005 ist, soweit der Urlaubsanspruch des Klägers betroffen ist, keine wirksam abweichende Abmachung iSd. § 4 Abs. 3 TVG. 32
- Nach § 15 Abs. 3 MTV 2003 hatte der Kläger einen Urlaubsanspruch von 36 Werktagen für das Jahr 2006. Dies entspricht 30 Arbeitstagen. Davon weicht die Vereinbarung der Parteien vom 20. Januar 2005, wonach der jährli- 33



che Urlaub nur noch 28 Arbeitstage umfassen soll, entgegen § 4 Abs. 3 TVG zu Ungunsten des Klägers ab. Der MTV 2003 enthält keine Öffnungsklausel für eine solche abweichende Vereinbarung von der Urlaubsregelung für das Kalenderjahr 2006.

c) Für das Arbeitsverhältnis der Parteien galt auch im Zeitraum ab dem 1. April 2006 die Urlaubsregelung des § 15 Abs. 3 MTV 2003. Ab diesem Zeitpunkt wirkte der MTV 2003 zwar nur noch nach, war also nach § 4 Abs. 5 TVG durch eine „andere Abmachung“ auch zu Lasten des Klägers ersetzbar. Die Vereinbarung der Parteien vom 20. Januar 2005 war indes hinsichtlich der sich aus dem MTV 2003 ergebenden Ansprüche keine solche andere Abmachung, die die nachwirkenden tariflichen Regelungen abgeändert hätte. 34

aa) Nachdem der MTV 2003 mit Ablauf der Kündigungsfrist zum 31. März 2006 endete, wirkte er nur noch nach, war also nach § 4 Abs. 5 TVG durch eine „andere Abmachung“ auch zu Lasten des Klägers ersetzbar. 35

Aus der Regelung in § 27 Abs. 6 MTV 2003 ergibt sich nichts anderes. Danach bleibt der MTV 2003 auch nach erfolgter Kündigung bis zum Abschluss eines neuen Vertrages in Kraft und die Rechtswirkungen enden, wenn nach Durchführung eines Schlichtungsverfahrens eine der Vertragsparteien den anderen Vertragspartnern schriftlich mitteilt, dass die Verhandlungen als gescheitert anzusehen sind. Diese Tarifvertragsbestimmung ist erkennbar darauf gerichtet, die Tarifvertragsparteien zur Durchführung eines Schlichtungsverfahrens vor Einleitung von Arbeitsk Kampfmaßnahmen zu bewegen. Sie kann indes nicht für den Fall eines Verbandsaustritts oder eines Wechsels in eine OT-Mitgliedschaft die Wirkung des § 4 Abs. 5 TVG zu Lasten von nicht mehr im Verband Organisierten ausschließen. 36

bb) Nach § 4 Abs. 5 TVG gelten nach Ablauf eines Tarifvertrages seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Nicht anders als bei einem Verbandsaustritt schließt sich bei einem Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft die Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG an das Ende der 37



Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 3 TVG an (*ausf. BAG 20. Mai 2009 - 4 AZR 230/08 - Rn. 47 mwN, AP TVG § 3 Nr. 42 = EzA TVG § 4 Nachwirkung Nr. 45*).

cc) Die Vereinbarung der Parteien vom 20. Januar 2005 stellt hinsichtlich der betroffenen Regelungen des MTV 2003 keine „andere Abmachung“ iSd. § 4 Abs. 5 TVG dar. Deshalb galten diese Regelungen für das Arbeitsverhältnis der Parteien auch in der Zeit ab dem 1. April 2006 weiter kraft Nachwirkung. 38

(1) Der Gesetzeswortlaut zeigt, dass mit „andere Abmachung“ iSd. § 4 Abs. 5 TVG im Allgemeinen eine Regelung gemeint ist, die nach Ende des Tarifvertrages im Nachwirkungszeitraum vereinbart worden ist. Daraus ergibt sich aber nicht zwingend, dass eine ablösende Abmachung nicht auch schon im Voraus getroffen werden kann, wenn es den Parteien darum geht, für den unmittelbar bevorstehenden Nachwirkungszeitraum eine abweichende Regelung zu treffen, auch wenn es dadurch dazu kommt, dass ein Tarifvertrag nach seinem Ablauf überhaupt nicht nachwirkt iSv. § 4 Abs. 5 TVG. Notwendig für eine solche Abmachung ist aber, dass sie von ihrem Regelungswillen darauf gerichtet ist, die absehbar und unmittelbar bevorstehende Nachwirkung eines beendeten Tarifvertrages zu beseitigen oder deren Eintritt zu verhindern (*BAG 1. Juli 2009 - 4 AZR 250/08 - Rn. 23, AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 51 = EzA TVG § 4 Nachwirkung Nr. 44; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 789/07 - Rn. 30, BAGE 128, 175*). Sie löst die tariflichen Bestimmungen ab, wenn sie konkret und zeitnah vor dem bevorstehenden Ablauf des Tarifvertrages die sich ansonsten aufgrund der Nachwirkung ergebende Situation regelt. 39

(2) Die Vereinbarung der Parteien vom 20. Januar 2005 entspricht entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht diesen Vorgaben. Sie entspricht weder nach ihrem Regelungswillen den Voraussetzungen einer „anderen Abmachung“ iSd. § 4 Abs. 5 TVG noch wird mit ihr konkret und zeitnah die bevorstehende, sich aufgrund der Nachwirkung ergebende Situation geregelt. 40

(a) Das Landesarbeitsgericht hat die Vereinbarung vom 20. Januar 2005 dahin ausgelegt, dass die Parteien damit auch die Beseitigung einer künftigen 41



Nachwirkung bewirken wollten. Es spreche nichts dafür, dass eine einmal getroffene Vereinbarung nicht mehr gelten solle, wenn eine zwischenzeitlich gegebene zwingende Wirkung von Tarifnormen wieder entfalle. Der Beklagten sei es wegen der angespannten wirtschaftlichen Situation und der Gefährdung von Arbeitsplätzen erkennbar darum gegangen, eine möglichst dauerhafte Minderung der Lohnkosten zu erreichen. Dies habe der Kläger durch seine Unterschrift unter die Vereinbarung vom 20. Januar 2005 akzeptiert. Dem daher beabsichtigten Wiedereintritt der vollen Wirksamkeit der arbeitsvertraglichen Vereinbarung nach dem Ende der zwingenden Wirkung des Tarifvertrages stehe auch nicht entgegen, dass die arbeitsvertragliche Vereinbarung zeitlich schon weit vor dem Beginn der Nachwirkung geschlossen sei.

(b) Diese Auslegung der formularmäßigen Vereinbarung ist rechtsfehlerhaft. Die Parteien haben keine „andere Abmachung“ iSd. § 4 Abs. 5 TVG getroffen. 42

(aa) Dagegen spricht bereits, dass die Parteien zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung nicht beiderseits tarifgebunden waren, mithin der MTV 2003 keine zwingende und unmittelbare Wirkung auf das Arbeitsverhältnis ausübte. In einer solchen Konstellation kann nicht unterstellt werden, die Parteien einer solchen Vereinbarung hätten die bloße Möglichkeit einer später eintretenden Gebundenheit an einen Manteltarifvertrag, sodann dessen Beendigung infolge einer danach erfolgenden Kündigung und ferner die zum Ende der darauf folgenden Kündigungsfrist eintretende Nachwirkung und deren Beseitigung zum Inhalt ihrer Willenserklärung gemacht. 43

(bb) Auch der sonstige Wortlaut der Vereinbarung vom 20. Januar 2005 lässt den wirksamen Ausschluss des Eintritts einer eventuellen späteren Nachwirkung nicht erkennen. 44

Soweit es am Ende des Formulartextes heißt: „Auf die Bindung an die verschiedenen Tarifverträge wird zukünftig, also ab Unterzeichnung dieser Vereinbarung, wechselseitig verzichtet“, handelte sich um keine zulässig auf eine konkrete Nachwirkung bezogene Ablösungsvereinbarung. Die Klausel ist 45



bereits aufgrund ihres unbestimmten Bezugsobjekts („die verschiedenen Tarifverträge“) in typisierender Betrachtungsweise keinem einzelnen nachwirkenden Tarifvertrag zuzuordnen. Sie hat darüber hinaus auch in ihrer zeitlichen Dimension keinen naheliegenden Bezugsmoment, sondern geht pauschal auf jedwede künftige Entwicklung aus. Des Weiteren lässt sich die Abrede auch nicht mit dem gesetzlichen Vorabverzichtsverbot für tarifliche Rechte in § 4 Abs. 4 Satz 1 TVG in Einklang bringen (vgl. hierzu etwa Löwisch/Rieble TVG 2. Aufl. § 4 Rn. 336; Wiedemann/Wank TVG 7. Aufl. § 4 Rn. 655 f.; ErfK/Franzen 10. Aufl. § 4 TVG Rn. 44). Soweit vorab verzichtende Abreden - wie vorliegend - zudem in allgemeinen Arbeitsvertragsklauseln verankert sind, ergibt sich die Unwirksamkeit obendrein aus der Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Da in allgemeinen Vertragsbedingungen zudem grundsätzlich keine geltungserhaltende Reduktion statthaft ist (§ 306 Abs. 2 BGB; vgl. BAG 18. Dezember 2008 - 8 AZR 81/08 - Rn. 61 ff., AP BGB § 309 Nr. 4; 20. Mai 2008 - 9 AZR 382/07 - Rn. 42, BAGE 126, 364; 28. November 2007 - 5 AZR 992/06 - Rn. 28, AP BGB § 307 Nr. 33 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 30), kann die verwendete Klausel auch nicht auf einen lediglich die vereinzelte Nachwirkung ausschließenden Gehalt verkürzt werden. Wie von der Revision zu Recht eingewandt, lässt sich diesbezüglich auch nicht der Auslegungssatz bemühen, dass die Arbeitsvertragsparteien im Zweifel keine Regelung hätten vereinbaren wollen, die zu einer rechtswidrigen oder nichtigen Arbeitsvertragsbedingung führte (vgl. dazu etwa BAG 12. Dezember 2007 - 4 AZR 998/06 - Rn. 24, BAGE 125, 179; 20. August 1996 - 9 AZR 471/95 - zu I 3 der Gründe, BAGE 84, 17).

(cc) Die Vereinbarung ist auch nicht zeitnah vor dem Ende des MTV 2003 getroffen worden, sondern bereits mehr als 14 Monate vor dem 31. März 2006. Bei Abschluss der Vereinbarung am 20. Januar 2005 war der MTV 2003 ungekündigt. Anhaltspunkte, dass die erst im Oktober 2005 erfolgte Kündigung des MTV 2003 schon damals absehbar oder zu erwarten gewesen wäre, sind weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich. Auch ergibt der pauschal gehaltene Vortrag der Beklagten, es sei den Beschäftigten seinerzeit zumindest die angestrebte Überführung in die OT-Mitgliedschaft zur Kenntnis gebracht wor-

46



den, keinen hinreichenden Grund, davon auszugehen, dass die in dieser Phase abgeschlossene Vereinbarung bereits die zu einem unbestimmten Zeitpunkt später eventuell eintretende Nachwirkung eines zu diesem Zeitpunkt nicht für das Arbeitsverhältnis der Parteien geltenden, später jedoch darüber hinaus beendeten Tarifvertrages ausschließen sollte.

(dd) Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, die Vereinbarung sei für eine bevorstehende Nachwirkungsphase getroffen worden: Sie sollte vielmehr, was die Regelung im Übrigen auch deutlich zeigt, die Rechtslage sofort ändern und dies zu einem Zeitpunkt, zu dem noch gar nicht absehbar war, ob und wann es zu einer Nachwirkung des MTV 2003 kommen würde. Die Vereinbarung lässt an keiner Stelle erkennen, dass sie auf die Beseitigung oder Verhinderung der zukünftigen Nachwirkung des MTV 2003 gerichtet war. Sie sollte ab dem 1. März 2005 wirksam werden, zu dem der MTV 2003 noch vollwirksam war und der Eintritt der Nachwirkung nicht vorhersehbar war. 47

dd) Danach ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger für das Urlaubsjahr 2006 noch zwei Urlaubstage zusätzlich zu gewähren. 48

(1) Nach § 15 Abs. 3 MTV 2003 betrug der Urlaubsanspruch des Klägers für das Urlaubsjahr 2006 30 Arbeitstage statt 28 nach der Vereinbarung der Parteien vom 20. Januar 2005. 49

(2) Der restliche Urlaubsanspruch des Klägers von zwei Arbeitstagen für das Jahr 2006 ist zwar nach § 15 Abs. 7 MTV 2003 mit Ablauf des Jahres 2006 untergegangen. Der Kläger hat jedoch von der Beklagten mit Schreiben vom 25. Juli 2006 und mit der Klage noch im Kalenderjahr 2006 die Erfüllung des Urlaubs verlangt. Deshalb befand sich die Beklagte beim Untergang des Anspruchs am Jahresende 2006 in Verzug. Sie schuldet daher nach § 280 Abs. 1, § 286 Abs. 1, § 287 Satz 2, § 249 BGB Schadensersatz für den untergegangenen Erfüllungsanspruch in Form von Ersatzurlaub (*BAG 20. Mai 2009 - 4 AZR 230/08 - Rn. 61 mwN, AP TVG § 3 Nr. 42 = EzA TVG § 4 Nachwirkung Nr. 45*). 50



2. Dem Kläger steht überdies ein Anspruch auf Vergütung von Mehrarbeit dem Grunde nach zu. Ob dieser ganz oder teilweise durch die vertraglich vorbehaltene und von der Beklagten erklärte Anrechnung auf ein möglicherweise übertarifliches Gehalt des Klägers erloschen ist, kann von dem Senat auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht entschieden werden. 51
- a) Grundsätzlich ist die vom Kläger in dem Streitzeitraum April bis Juni 2006 geleistete Mehrarbeit von insgesamt 39,8 Arbeitsstunden von der Beklagten gesondert zu vergüten. In § 2 Abs. 1 Satz 1 MTV 2003, der ab dem 1. April 2006 im Arbeitsverhältnis der Parteien nach § 4 Abs. 5 TVG nachwirkte und nicht durch die Vereinbarung vom 20. Januar 2005 abgelöst wurde (*unter B II 1 b*), ist bestimmt, dass die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 37,5 Stunden ausschließlich der Pausen beträgt. Nach § 4 Abs. 2 MTV 2003 ist eine über die tarifliche Arbeitszeit hinausgehende Mehrarbeit bis zu 40 Wochenstunden als - zuschlagsfreie - Mehrarbeit vergütungspflichtig. 52
- b) Die Beklagte hat dem in rechnerisch unstreitiger Höhe von 484,93 Euro entstandenen Vergütungsanspruch des Klägers gegenüber die Aufrechnung erklärt. 53
- aa) In § 6 Abs. 4 des - auch insoweit unveränderten - Arbeitsvertrages vom 18. August 2003 war das Anrechnungsrecht der Beklagten für den Fall vorbehalten, dass eine vergütungspflichtige Mehrarbeit mit einem übertariflichen Gehaltsbezug des Arbeitnehmers zusammentreffen. Diese Vertragsklausel begegnet unter den Gesichtspunkten der §§ 305 ff. BGB auch dann keinen nachhaltigen Bedenken, wenn es sich um eine formularmäßig vereinbarte handeln sollte. Derartige Klauseln sind, wie vom Bundesarbeitsgericht bereits entschieden, hinreichend transparent und als solche auch nicht unangemessen benachteiligend (*vgl. BAG 27. August 2008 - 5 AZR 820/07 - Rn. 21 ff., BAGE 127, 319, 326 ff.; 1. März 2006 - 5 AZR 363/05 - Rn. 33, BAGE 117, 155, 162*). 54
- bb) Die Anrechnung durch eine entsprechende Erklärung der Beklagten ist in zulässiger Weise erfolgt. Es begegnet hierbei keinen Bedenken, dass die 55



Beklagte erst aufgrund der gerichtlichen Geltendmachung der Mehrarbeitsentgeltforderung durch den Kläger die Anrechnung erklärte. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind übertarifliche Vergütungsbestandteile, die unter dem Vorbehalt der Anrechnung stehen, mit einer offenen Tilgungsbestimmung versehen, die eine Anrechnung auf rückwirkend zu erbringende Entgelte auch nachträglich noch zulässt (*so für den Fall der rückwirkenden Tariflohnerhöhung 27. August 2008 - 5 AZR 820/07 - Rn. 18, BAGE 127, 319*). Da das Arbeitsverhältnis nach § 6 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vom 18. August 2003 so ausgestaltet war, dass der Arbeitnehmer die Mehrarbeitszeiten aufzuzeichnen und der Geschäftsführung darzulegen hatte, konnte der Umfang erbrachter Mehrarbeit vertraglich immer erst nachträglich beurteilt werden. Zudem blieb tarifvertraglich nach § 4 Abs. 4 Satz 2 und Satz 3 MTV 2003 ein Mehrarbeitsausgleich durch Gewährung von Freizeit unbenommen. Zwischen den Parteien blieb mithin bis zum konkreten Entgeltverlangen offen, ob und wie eine Anrechnung durchgreifen konnte. Ebenso lange blieb auch die Tilgungsbestimmung des übertariflichen Anteils der Bezüge offen und konnte nach § 366 Abs. 1 BGB ergänzt werden. Zur Ausfüllung genügte vorliegend die zeitnah - mit der Klageerwiderung der Beklagten - erfolgte Anrechnungserklärung.

c) Es ist anhand der tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts jedoch nicht möglich zu entscheiden, in welcher Höhe sich der Kläger auf seinen Mehrarbeitsvergütungsanspruch eine übertarifliche Vergütung anrechnen lassen muss. 56

aa) Da die Höhe des anrechenbaren Anteils übertariflicher Bezüge sich auf die monatlichen Tarifgehaltsbeträge bezieht, kann sich die Anrechnung nur auf einzelne Monate beziehen. Dabei ist jeweils die gezahlte Vergütung mit der tariflichen Vergütung zu vergleichen und der jeweilige Mehrbetrag in ein Verhältnis zu den in dem jeweiligen Monat geleisteten Mehrarbeitsstunden zu setzen. 57

bb) Die damit erforderlichen drei Rechengrößen ergeben sich für den Streitzeitraum nicht in der erforderlichen Klarheit. 58



- (1) Zwar steht fest, welche Bruttomonatsentgelte dem Kläger tatsächlich in den streitgegenständlichen Monaten gezahlt wurden. Aus der von der Beklagten vorgelegten Verdienstbescheinigung geht hervor, dass er im Monat April 2006 insgesamt 2.167,30 Euro, im Monat Mai 2006 2.329,50 Euro und im Monat Juni 2006 1.986,00 Euro erhalten hat. 59
- (2) Der Tariflohn des Klägers betrug im Streitzeitraum 1.986,00 Euro brutto monatlich. Dies entsprach der Gehaltsgruppe I ab dem 6. Berufsjahr nach dem GTV 2003. 60
- (3) Da die Berechnung jedoch monatsweise erfolgen muss, wären auch die jeweiligen Mehrarbeitsstunden auf die konkreten Monate April, Mai und Juni 2006 zu beziehen. Hierzu mangelt es aber an jedem Vortrag der Parteien. Lediglich die Gesamtzahl der Mehrarbeitsstunden im Streitzeitraum steht mit 39,8 fest. Hieraus kann eine Berechnung des monatlichen Differenzbetrages jedoch nicht vorgenommen werden. Eine regelmäßige Verteilung der Gesamtmehrarbeitsstunden auf die betroffenen Monate kann nicht unterstellt werden. Es kann auch nicht von einer konstanten wöchentlichen Mehrarbeit von 2,5 Stunden ausgegangen werden, da dies bei 13 Arbeitswochen im Streitzeitraum zu einer Gesamtmehrarbeitszeit von lediglich 32,5 Stunden geführt hätte. Das Landesarbeitsgericht wird insoweit die entsprechenden Feststellungen treffen müssen. 61
3. Dem Kläger steht dagegen kein Zahlungsanspruch auf Zulagenvergütung für die erbrachten Arbeitsleistungen während der Samstags- und Spätöffnungszeiten zu. Die Voraussetzungen für eine Zahlung nach § 7 Abs. 3 MTV 2003 liegen nicht vor. 62
- a) Nach § 7 Abs. 3 MTV 2003 sind Spätöffnungs- und Samstagszuschläge grundsätzlich in Freizeit zu gewähren. Auch auf Wunsch von Beschäftigten kann der Zuschlag nach § 7 Abs. 3 Satz 4 MTV 2003 nur im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber abgegolten werden. 63



b) Der Kläger hat nicht vorgetragen, dass eine derartige Vereinbarung mit der Beklagten über die Auszahlung etwaiger Spätöffnungs- und Samstagszuschläge in der Vergangenheit bestand oder dass die Beklagte zumindest im konkreten Fall mit der finanziellen Abgeltung einverstanden wäre. Anlass hierzu hätte für ihn spätestens dadurch bestanden, dass die Beklagte in ihrer Klagerwiderrung vom 18. Oktober 2006 auf diesen Gesichtspunkt hingewiesen hat.

64

Bepler

Treber

Creutzfeldt

Valentien

Th. Hess



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

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