

Aktenzeichen: 8 ABR 40/03
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Beschluß vom 19. August 2004
- 8 ABR 40/03 -

I. Arbeitsgericht
Dresden

Beschluß vom 3. Juli 2002
- 17 BV 70/02 -

II. Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Beschluß vom 29. April 2003
- 7 TaBV 15/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Auslegung einer Überleitungsbestimmung bei In-Kraft-Treten eines neuen Tarifvertrags

Gesetze:

BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 10, § 99; BGB § 611; Tarifvertrag über die Tätigkeitsmerkmale (TV TM) vom 18. Mai 2001 und Entgelttarifvertrag (ETV) vom 18. Mai 2001 zwischen dem Internationalen Bund, Freier Träger der Jugend-, Sozial- und Bildungsarbeit e.V. und der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr e.V.

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelsachen: - 8 ABR 40/03 - (vorliegend), - 8 ABR 52/03 - (teilweise)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarbeitsgericht



8 ABR 40/03
7 TaBV 15/02
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. August 2004

BESCHLUSS

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

Beteiligter zu 2,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Anhörung vom 19. August 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wittek und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Scholz und Hennecke beschlossen:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 29. April 2003 - 7 TaBV 15/02 - aufgehoben. Das Verfahren wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Parteien streiten um die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung der Arbeitnehmerin P in die VergGr. B 10, Entgeltgruppe 6, Entgeltstufe 1 des Tarifvertrags über die Tätigkeitsmerkmale vom 18. Mai 2001 (fortan: TV TM) in Verbindung mit dem Entgelttarifvertrag (fortan: ETV), abgeschlossen zwischen dem Arbeitgeber und der damaligen Gewerkschaft ÖTV.

Der in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins bundesweit in über 600 Einrichtungen mit etwa 8.000 Mitarbeitern als freier Träger der Jugend-, Sozial- und Bildungsarbeit tätige Arbeitgeber betreibt in Dresden den Verbund Bildungszentrum (BZ) Dresden; der Beteiligte zu 2 ist der für diese Einrichtung zuständige Betriebsrat. Im September 1997 kündigte der Arbeitgeber zum 31. Dezember 1997 den Manteltarifvertrag Nr. 2 sowie den Tarifvertrag Nr. 3 über die Tätigkeitsmerkmale zum Manteltarifvertrag (TV TM alt), abgeschlossen mit der damaligen Gewerkschaft ÖTV. In der Folgezeit wandte der Arbeitgeber bei neu eingestellten Arbeitnehmern das bisherige tarifliche Vergütungssystem in abgeänderter Form insoweit an, als die tariflich vorgesehenen Lebensaltersstufen und Bewährungsaufstiege nicht mehr berücksichtigt werden. Der Arbeitgeber legte bei neu eingestellten Arbeitnehmern jeweils die niedrigste Lebensaltersstufe zugrunde. Das Bundesarbeitsgericht stellte mit Beschlüssen vom 27. Juni 2000 (- 1 ABR 29/99 - ZTR 2001, 188, - 1 ABR 35/99 -, - 1 ABR 36/99 - AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 23 = EzA BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 3) fest, dass der Arbeitgeber insoweit betriebsverfassungswidrige neue Entgeltgrundsätze eingeführt hatte. Seitdem zieht der Arbeitgeber bei neu eingestellten Arbeitnehmern und solchen, bei denen sich die Tätigkeit geändert hat, nach Berechnung des Entgelts bestimmte Prozentbeträge ab.



Bei dem Arbeitgeber wird seit dem 16. September 1999 Frau P zunächst als Ausbilderin auf Grund des Arbeitsvertrags vom 6. Oktober 1999 beschäftigt. Das Gehalt war damals vereinbarungsgemäß mit monatlich 3.504,04 DM angegeben. Es setzte sich zusammen aus einer Grundvergütung von 2.142,90 DM, einem Orts-/Sozialzuschlag von 1.188,77 DM und einer allgemeinen Zulage von 172,37 DM. Auf Tarifverträge wurde nicht Bezug genommen.

Seit September 2000 ist Frau P als Angestellte in der Tätigkeit einer Lehrerin für allgemeinbildenden Unterricht tätig. Der Arbeitgeber zahlte ihr zuletzt ein Gehalt in Höhe von 4.048,51 DM. Dieses setzte sich zusammen gemäß der Eingruppierungsregelungen der zum 31. Dezember 1997 gekündigten Tarifverträge abzüglich eines bestimmten prozentualen Abschlags. Ein entsprechender Arbeitsvertrag und eine Zustimmung des Betriebsrats zu dieser Eingruppierung liegen nicht vor.

Am 18. Mai 2001 schloss der Arbeitgeber mit der Gewerkschaft ÖTV einen neuen TV TM sowie einen ETV ab. Gemäß § 2 TV TM richtet sich das für die Eingruppierung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen maßgebliche Tätigkeitsmerkmal nach der nicht nur vorübergehend überwiegend ausgeübten Tätigkeit und wird der als Anlage 1 des Tarifvertrags beigefügten Liste der Tätigkeitsmerkmale in Verbindung mit den zugehörigen Protokollnotizen entnommen. Das den Tätigkeitsmerkmalen des Tarifvertrags zugeordnete Entgelt ergibt sich gemäß ETV aus den als Anlage 1a und Anlage 1b beigefügten Entgelttabellen unter Berücksichtigung der dort aufgeführten Anrechnungsvorschriften für die Ermittlung der zutreffenden Entgeltstufe. § 5 ETV trifft schließlich Überleitungsregelungen zum Tabellenumstieg für schon vor In-Kraft-Treten des Tarifvertrags bei dem Arbeitgeber beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen.

Danach ist Frau P in der Tätigkeit einer Lehrerin in die VergGr. B 10, Entgeltgruppe 6 einzugruppieren. Hierüber besteht zwischen den Beteiligten Einigkeit. Zwischen den Beteiligten ist lediglich streitig, nach welchem Entgelt sich die dienstaltersabhängige neu eingeführte Entgeltstufe richtet. Mit Schreiben vom 5. September 2001 bat der Arbeitgeber den Betriebsrat um die Erteilung der Zustimmung zur Eingruppierung der Frau P in die VergGr. B 10, Entgeltgruppe 6, Entgeltstufe 1. Soweit für den Rechtsstreit von Bedeutung, enthält das Schreiben folgende Angaben:



Bisherige Eingruppierung:

Tätigkeitsmerkmal	Lehrer/in für allg.	
Gehalt/Lohngruppe		
Lebensaltersstufe	17	
Wöchentliche Arbeitszeit	40	
Umstellungsbrutto	nach ETV (IV) Tabellenumstieg	4.048,51

Neue Eingruppierung:

Tätigkeitsmerkmal	B 10*	
Entgelt-Gruppe	6	
Entgeltstufe	1	
Wtl. Arbeitszeit	40	
Tarifl. Zulage		
Kinderbesitzstand		
Ausgleichszulage		87,54
Neues Brutto		4.048,51

Mit Schreiben vom 10. September 2001 verweigerte der Betriebsrat die Zustimmung zur geplanten „Umgruppierung“ von Frau P. In dem Verweigerungsschreiben führt der Betriebsrat ua. aus:

„der Betriebsrat des BTZ Dresden hat beschlossen, zur Umgruppierung von

Frau P

seine Zustimmung gem. § 99 Abs. 2 Ziffer 1 BetrVG zu verweigern.

Begründung:

Die vorliegende Umgruppierungsentscheidung beruht auf die vorausgegangene Eingruppierung.

Der Eingruppierung hat der Betriebsrat seine Zustimmung verweigert.

Der Betriebsrat sieht die von Ihnen vorgenommene Eingruppierung Lebensaltersstufe 21 oder die seit Sommer 2000 angewandte Eingruppierung mit 15 % pauschalen Abzug und ggf. gewährten Zulage nicht als rechtmäßig an.



Das BAG hat bekanntlich am 27.06.2000 entschieden, daß die Geschäftsleitung ihre, ohne Mitbestimmung festgelegte Gehaltssystematik, nicht länger anwenden darf.

Im April 2001 hat das BAG erneut festgestellt, daß die von der Geschäftsleitung angewandte Eingruppierung unzulässig ist.

Bis zum heutigen Tag haben keine Verhandlungen gem. § 87 Abs. 1 Ziffer 10 BetrVG stattgefunden.

...

Die Umgruppierung nehmen Sie nach TV TM und ETV Abschnitt IV Tabellenumstieg b) vor. Das zum ‚Vergleich herangezogene im Monat vor Inkrafttreten dieser Tarifverträge gezahlte Entgelt‘ (TVTM und ETV) ist noch nicht mitbestimmungspflichtig festgesetzt.

Ihre Umgruppierungsentscheidung legt das von Ihnen einseitig und eventuell unwirksame Entgelt zu Grunde.“

Der Arbeitgeber hat gemeint, Frau P sei in das Tätigkeitsmerkmal B 10, in die Entgeltgruppe 6 und die Entgeltstufe 1 einzugruppieren. § 5 Abs. a) Satz 1 ETV gehe grundsätzlich vom gezahlten Entgelt aus, nicht vom rechtlich zutreffenden Entgelt. § 5 Abs. b) Satz 1 ETV übertrage dann dieses Verfahren auch auf die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die nach dem 31. Dezember 1997 mit „neuem Arbeitsvertrag“ beschäftigt würden. Die Tarifvertragsparteien, denen die entstandenen Probleme und Rechtsstreitigkeiten nur zu gut bekannt gewesen seien, hätten auf das tatsächlich gezahlte Entgelt abgestellt. Denkbare Regelungslücken, die dadurch entstanden sein könnten, dass im maßgeblichen Monat zB kein Entgeltanspruch bestanden habe, seien durch Rückgriff auf gezahlte Entgelte in den Vormonaten zu schließen. Bei dem Abstellen auf das „gezahlte Entgelt“ hätten die Tarifvertragsparteien zu einer Bereinigung der Situation mit Rücksicht auf die neu abgeschlossenen Tarifverträge beitragen wollen, ohne neue Streitigkeiten und Prozessverfahren auszulösen. Daher sei die Tarifumstellung bei der betreffenden Arbeitnehmerin zutreffend in Entgeltstufe 1 vorgenommen worden. Einseitige pauschale Abzüge bei allen nach dem 1. Januar 1998 Neueingestellten bzw. Versetzten seien weder als eine neu aufgestellte Vergütungsordnung noch als eine Änderung der bisherigen Entlohnungsmethode anzusehen.

Der Arbeitgeber hat beantragt:

...

Die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Eingruppierung der Arbeitnehmerin Frau P als Lehrerin in die Vergütungsgruppe B 10, Entgeltgruppe 6, Entgeltstufe 1 des Tarifvertrags



Tätigkeitsmerkmale und des Entgelttarifvertrags, jeweils vom 18. Mai 2001, wird ersetzt.

Der Betriebsrat hat Zurückweisung des Antrags beantragt. Er hat vorgetragen, die Einordnung der Frau P in die Entgeltstufe 1 gehöre zur mitwirkungsbedürftigen Eingruppierung. Die Entgeltstufe 1 sei fehlerhaft. Gemäß dem Entgelttarifvertrag sei das im Monat vor dem In-Kraft-Treten des Entgelttarifvertrags gezahlte Entgelt heranzuziehen, wobei sich das Vergleichsentgelt nicht nach dem tatsächlich gezahlten Entgelt richte, sondern nach dem Entgelt, welches Frau P rechtmäßig für den Vergleichsmonat zugestanden hätte. Richtigerweise habe Frau P unter Berücksichtigung ihrer Lebensaltersstufe 37, einer Eingruppierung in die VergGr. IVb, der Zahlung des Ortszuschlages ohne Kind sowie einer allgemeinen Zulage ein Umstellungsbrutto in Höhe von 4.649,92 DM zugestanden. Unter Berücksichtigung dieses Bruttobetrag sei deshalb die Entgeltgruppe 3 als nächstniedrigere Entgeltstufe nach der Anlage 1b zum Entgelttarifvertrag korrekt. Der Arbeitgeber habe ohne Beteiligung der Arbeitnehmervertretung zum 1. Januar 1998 ein neues Vergütungssystem in seinen Einrichtungen eingeführt. Bei der Umgruppierung von Frau P habe der Arbeitgeber die Lebensaltersstufe fälschlich mit 17 anstatt mit 37 und zu Unrecht in Abzug gebrachten Abzüge nicht bei der Berechnung des Grundgehalts zugrunde gelegt. Auch sei der Kinderbesitzstand nicht berücksichtigt worden.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben die Anträge zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Arbeitgeber nur noch seinen Zustimmungsersetzungsantrag (nicht mehr den Feststellungsantrag) weiter.

B. Die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers ist begründet, denn nach dem festgestellten Sachverhalt steht noch nicht fest, ob die Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung der Arbeitnehmerin P zu ersetzen ist. Zur Ermittlung der korrekten Entgeltstufe kommt es zwar auf das im Januar 2001 rechtmäßig zu zahlende Gehalt an, dessen Höhe lässt sich jedoch noch nicht ermitteln.

I. Das Landesarbeitsgericht hat den Zustimmungsersetzungsantrag zurückgewiesen, da es davon ausgegangen ist, dass die vom Arbeitgeber für zutreffend gehaltene Entgeltstufe 1 nicht dem ETV entspricht. Hinsichtlich des Tabellenumstiegs und der hiernach festzulegenden Entgeltstufe sei nach Sinn und Zweck des § 5 ETV auf das im Januar 2001 rechtmäßig zu zahlende Entgelt und nicht auf das tatsächlich vom Arbeitgeber gezahlte Gehalt abzustellen. Die Vergütungsstrukturen der zum 31. De-



zember 1997 gekündigten Tarifverträge hätten als betriebliches Vergütungssystem Anwendung finden müssen. Ein Abschlag von 15 % sei aber rechtswidrig, da der Arbeitgeber mit Frau P insoweit keine Vereinbarung getroffen habe. Der Arbeitgeber sei deshalb auch hinsichtlich der Vergütungshöhe an die Tarifverträge gebunden gewesen.

II. Diese Ausführungen halten nicht in allen Teilen einer Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht stand.

1. Bei der beabsichtigten Maßnahme handelt es sich um eine zustimmungsbedürftige Ein-/Umgruppierung iSv. § 99 Abs. 1 BetrVG. Gegenstand der Ein- oder Umgruppierung ist die Zuordnung eines Arbeitnehmers zu einer in einer Vergütungsordnung festgelegten Lohn- oder Gehaltsgruppe, die meist durch bestimmte Tätigkeitsmerkmale sowie bisweilen auch durch Merkmale wie Lebensalter oder die Zeit der Berufstätigkeit beschrieben ist (*BAG 23. September 2003 - 1 ABR 35/02 - AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 28 = EzA BetrVG 2001 § 99 Nr. 3, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*). Damit betrifft die Frage der richtigen Entgeltstufe nach In-Kraft-Treten des neuen Tarifvertrags eine Frage der korrekten Eingruppierung eines Arbeitnehmers.

2. Es kann noch nicht abschließend festgestellt werden, ob die Eingruppierung in die Entgeltstufe 1 gegen den Tarifvertrag verstößt (§ 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG).

a) Gemäß § 2 TV TM richtet sich das für die Eingruppierung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer maßgebliche Tätigkeitsmerkmal nach der nicht nur vorübergehend überwiegend ausgeübten Tätigkeit und wird der als Anlage 1 des Tarifvertrags beigefügten Liste der Tätigkeitsmerkmale in Verbindung mit den zugehörigen Protokollnotizen entnommen. Das den Tätigkeitsmerkmalen des Tarifvertrags zugeordnete Entgelt ergibt sich gemäß § 2 ETV aus den als Anlage 1a und Anlage 1b beigefügten Entgelstabellen.

§ 5 ETV trifft Regelungen zum Tabellenumstieg für schon vor In-Kraft-Treten des Tarifvertrags vom 18. Mai 2001 bei dem Arbeitgeber beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen.



Er lautet:

„§ 5 Tabellenumstieg

- a)** (1) Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die vor dem 01.01.1998 unter den Geltungsbereich des Manteltarifvertrages Nr. 2 gefallen sind und deren Arbeitsvertrag der Nachwirkung dieses gekündigten Tarifvertrages unterliegt, werden in die ihrem Tätigkeitsmerkmal entsprechende Entgeltgruppe eingruppiert und dort in die nächst niedrigere Entgeltstufe eingestuft, die ihrem im Monat vor dem Inkrafttreten dieses Tarifvertrages gezahlten Entgelt (dies umfaßt abschließend: Grundgehalt oder Lohn, Allgemeine Zulage, gewährte Bewährungsaufstiegszulage und Ortszuschlag ohne kinderbezogene Bestandteile) am nächsten liegt. (2) Für den Unterschied aus dem auf diese Weise ermittelten Entgelt und der bisherigen Vergütung erhalten die Mitarbeiter so lange eine persönliche Ausgleichszulage in Höhe der Differenz, welche an künftigen linearen Entgelterhöhungen teilnimmt, bis ihnen durch Wechsel der Entgeltstufe oder Wechsel der Entgeltgruppe ein höheres Entgelt zusteht. (3) Zukünftige lineare Entgelterhöhungen in den Tarifgebieten West und Ost werden zu einem Drittel auf die persönliche Ausgleichszulage angerechnet. Ein Berechnungsbeispiel ist als Anlage 2 beigefügt.
- b)** (1) Für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die nach dem 31.12.1997 mit »neuem Arbeitsvertrag« beim IB beschäftigt werden, gilt das im Abschnitt a) dargestellte Verfahren. (2) Abweichend davon umfaßt das zum Vergleich herangezogene im Monat vor dem Inkrafttreten dieses Tarifvertrages gezahlte Entgelt abschließend: Grundgehalt oder Lohn, Allgemeine Zulage, alle personengebundenen Ausgleichszulagen und den Ortszuschlag ohne kinderbezogene Bestandteile, die Mitarbeitern mit »neuem Arbeitsvertrag« seit 01.01.1998 gezahlt werden.
- c)** Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, denen im Monat vor Inkrafttreten dieses Tarifvertrages kinderbezogene Ortszuschlagsbestandteile gewährt wurden, erhalten für diese Kinder diese Ortszuschlagsbestandteile als besitzstandswahrende Zulage für die Dauer des tatsächlichen Bezuges von Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz. Diese kinderbezogenen Ortszuschlagsbestandteile nehmen an den linearen Entgelterhöhungen teil.
- d)** Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, deren derzeitiges Entgelt nach Absatz a) Satz 1 über dem der Endstufe liegt, erhalten die Differenz als persönliche Ausgleichszulage. Diese ist aufzehrer analog der Regelung unter a) Satz 2 und 3.



- e) Nach der Überleitung in das neue Entgeltsystem werden Zeiten der Berufserfahrung für den weiteren Aufstieg in die nächsten Entgeltstufen ab dem 01.02.2001 berücksichtigt.
- f) Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die nach dem alten Tarifvertrag über die Tätigkeitsmerkmale als »Angestellte in der Tätigkeit eines ... « (A. i. d. T.) eingruppiert sind, werden beim Umstieg in die neue Vergütungsstruktur jeweils eine Entgeltgruppe unter der Stufe des jeweiligen Tätigkeitsmerkmals eingestuft.“

b) Es besteht zwischen den Beteiligten Einigkeit, dass Frau P gemäß § 5 Abs. b), a), f) ETV in Verbindung mit dem TV TM in der Tätigkeit einer Lehrerin in die VergGr. B 10, Entgeltgruppe 6 eingruppiert ist. Die Beteiligten streiten nur über die zutreffende Entgeltstufe.

Da Frau P nach dem 31. Dezember 1997 eingestellt worden ist, gilt zur Ermittlung der korrekten Entgeltstufe gemäß § 5 Abs. b) ETV insoweit das in § 5 Abs. a) ETV für die vorher beschäftigten Arbeitnehmer anwendbare Verfahren entsprechend. Danach werden Arbeitnehmer in die nächstniedrigere Entgeltstufe eingruppiert, die ihrem im Monat vor dem In-Kraft-Treten des ETV gezahlten Entgelt entspricht. Dabei besteht zwischen den Beteiligten Einigkeit, dass es auf das Entgelt im Januar 2001 ankommt, weil der TV TM am 1. Februar 2001 in Kraft getreten ist. Insoweit ist - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht auf das tatsächlich gezahlte Gehalt des betreffenden Arbeitnehmers, sondern auf das rechtmäßig zu zahlende Entgelt abzustellen. Dies ergibt die Auslegung des Tarifvertrags.

aa) Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags folgt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Daher ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist. Der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und damit der von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm sind mit zu berücksichtigen, soweit sie in den tariflichen Normen ihren Niederschlag gefunden haben (*BAG 5. Februar 2004 - 8 AZR 600/02 - ZTR 2004, 311; 21. März 2001 - 10 AZR 41/00 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Einzelhandel Nr. 75 = EzA TVG § 4 Einzelhandel Nr. 43*). Auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang ist abzustellen. Verbleiben noch Zweifel, können weitere Kriterien wie Tarifgeschichte, praktische Tarifübung und Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrags ohne Bindung an eine bestimmte Reihenfolge berücksichtigt werden (*BAG 21. März 2001 - 10 AZR 41/00 - aaO*). Im



Zweifel ist die Tarifauslegung zu wählen, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Lösung führt (*BAG 16. Mai 1995 - 3 AZR 395/94 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Papierindustrie Nr. 10 = EzA TVG § 1 Auslegung Nr. 29; 20. April 1994 - 10 AZR 276/93 - AP BAT §§ 22, 23 Zulagen Nr. 11*).

bb) Die Auslegung ergibt, dass vom rechtmäßigen Gehalt auszugehen ist.

Der Wortlaut ist entgegen der Auffassung des Arbeitgebers nicht eindeutig. Der Tarifvertrag geht vom „gezahlten Entgelt“ aus. Dies könnte zwar auf ein tatsächlich gezahltes Entgelt hinweisen, unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit. Die Tarifvertragsparteien haben jedoch durch den Klammerzusatz: „dies umfaßt abschließend: Grundgehalt oder Lohn, Allgemeine Zulage, gewährte Bewährungsaufstiegszulage und Ortszuschlag ohne kinderbezogene Bestandteile“ das gezahlte Entgelt näher definiert. Da sich diese Entgeltbestandteile für den entscheidenden Vormonat nicht immer aus dem Arbeitsvertrag der Arbeitnehmer entnehmen lassen und wechseln können, haben sie damit Bezug auf das tarifliche und betriebliche Entgeltgefüge genommen, das bei dem Arbeitgeber existiert.

Ein Verweis auf abstrakte Grundlagen folgt auch aus dem systematischen Zusammenhang. Denn § 5 Abs. f) ETV regelt eine Änderung des Entgelts der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die „nach dem alten Tarifvertrag“ eingruppiert waren. Auch der Arbeitgeber geht im Streitfall von einer Anwendbarkeit des § 5 Abs. f) ETV aus, da er nach dieser Regelung eine Absenkung um eine Entgeltgruppe vorgenommen hat. Weiter nimmt die Regelung in § 5 Abs. d) ETV Bezug auf eine vorherige tarifliche Regelung, da hier eine Regelung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer getroffen wird, deren Entgelt über einer „Endstufe“ liegt, die sich nur aus einem außerhalb des Arbeitsvertrags liegenden Vergütungssystem ergeben kann. Der systematische Gesamtzusammenhang knüpft damit an abstrakt generelle (tarifliche) Regelungen vor dem Stichtag an. Bereits dies weist darauf hin, dass die Tarifvertragsparteien nicht davon ausgingen, dass sich die neu festzusetzende Endstufe nach einem unter Umständen absolut zufällig zustande gekommenen tatsächlich gezahlten Gehalt richten sollte, sondern dass dieses nach den zuvor anwendbaren (tariflichen) Regelungen bemessen werden sollte.

Dieses Zwischenergebnis wird durch die Vorgeschichte des ETV und des TV TM bestätigt. Hierbei kann nämlich nicht unberücksichtigt bleiben, dass nach der Kündigung der früheren Entgelttarifverträge zwischen den Betriebsparteien im Vorfeld des Zustandekommens des neuen Tarifvertrags erheblicher Streit über das Entlohnungs-



system bei dem Arbeitgeber bestand, der bis zu Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts führte. So hat das Bundesarbeitsgericht mit den Beschlüssen vom 27. Juni 2000 (- 1 ABR 29/99 - ZTR 2001, 188; - 1 ABR 35/99 -) das von dem Arbeitgeber gerade für die nach dem 1. Januar 1998 neu eingestellten Arbeitnehmer einseitig eingeführte Entlohnungssystem, nach dem er ua. stets die niedrigste Lebensaltersstufe (21 Jahre) zugrunde gelegt hat, für rechtswidrig erklärt. In der ebenfalls vor Abschluss des Entgelttarifvertrags verkündeten Entscheidung vom 13. März 2001 (- 1 ABR 7/00 - EzA BetrVG 1972 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 72) hat das Bundesarbeitsgericht einen Anspruch des Betriebsrats bejaht, von dem Arbeitgeber die Unterlassung der Anwendung des betriebsverfassungswidrigen Vergütungssystems bezüglich der nach dem 1. Januar 1998 eingestellten Arbeitnehmer zu verlangen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass dieser Streit (und Erfolg) der Arbeitnehmerseite bei der Schaffung der Norm des Tabellenumstiegs keinerlei Berücksichtigung finden sollte, indem als Berechnungsgrundlage gerade auf das insoweit als rechtswidrig erkannte Entgelt abgestellt werden sollte. Das gilt auch dann, wenn man berücksichtigt, dass nicht der Betriebsrat, sondern die Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr tarifvertragsschließende Partei war. Der Arbeitgeber hat selbst eingeräumt, dass den Tarifvertragsparteien die zahlreichen Streitigkeiten bekannt waren. Nicht ergebnisbringend für die Auslegung ist die Erklärung der ver.di vom 29. Juni 2001, wonach die neuen Tarifverträge keine Regelung für den Zeitraum vom 1. Januar 1998 bis 31. Januar 2001 trafen und kollektiv- und individualrechtliche Auseinandersetzungen unberührt blieben. Diese Aussage ist gerade ergebnisoffen.

Schließlich gebietet Sinn und Zweck des § 5 Abs. a) ETV ein Abstellen auf das rechtmäßig zustehende und nicht auf das tatsächlich im Januar 2001 gezahlte Gehalt.

Zum einen sind Fallgestaltungen vorstellbar, in denen im Januar 2001 tatsächlich kein Gehalt gezahlt worden ist (zB wenn das Arbeitsverhältnis ruhte). Diese Möglichkeit mussten die Tarifvertragsparteien abstrakt regeln. Sie wird nach dem Tarifwortlaut nur erfasst, wenn man ein theoretisch zustehendes Gehalt zugrunde legt. Der Einwand des Arbeitgebers, dass man in einem solchen Fall zwanglos auf das letzte tatsächlich gezahlte Entgelt abstellen könnte, führt zu keiner anderen Beurteilung, da dies dem Tarifvertrag widersprechen würde, der ausdrücklich auf das im Monat vor dem In-Kraft-Treten des Tarifvertrags gezahlte Entgelt abstellt. Außerdem würde diese Regelung bei einem ggf. jahrelangen Ruhen des Arbeitsverhältnisses zu sachwidrigen Ergebnissen führen.



Zum anderen kann nicht davon ausgegangen werden, dass - aus den vom Arbeitgeber beanspruchten „Praktikabilitätsgründen“ - für den Tabellenumstieg betriebsverfassungsrechtlich rechtswidrige Vergütungszahlungen im Januar 2001 zugrunde gelegt werden sollten. § 5 des Tarifvertrags ETV enthält eine Übergangsregelung. Derartige Regelungen werden üblicherweise von den Tarifvertragsparteien bei Tarifvertragsänderungen getroffen. Der Sinn und Zweck einer solchen Übergangsregelung besteht darin, dass der tarifliche Status eines Angestellten durch das In-Kraft-Treten tariflicher Bestimmungen, die der Tätigkeit eine andere Wertigkeit als bisher beimessen, nicht oder nur in einer bestimmten Weise beeinflusst werden soll. Die Tarifvertragsparteien knüpfen dabei regelmäßig nicht an die faktische Zahlung einer solchen Vergütung an, sondern daran, ob dem Angestellten ein Anspruch aus einer höheren Vergütungsgruppe zustand als sie nunmehr nach der neuen tariflichen Regelung vorgesehen ist. Dabei gehen die Tarifvertragsparteien mit der Bezugnahme auf gezahltes Entgelt vom Regelfall aus, nach dem Angestellte, die einen entsprechenden Vergütungsanspruch haben, auch die entsprechende Vergütung erhalten (*vgl. BAG 20. September 1995 - 4 AZR 459/94 - ZTR 1996, 26*). Würde man dies anders sehen, würden Arbeitnehmer, die nicht individualrechtlich ein korrektes Gehalt erstritten haben, schlechter behandelt als Arbeitnehmer, die einen Prozess geführt haben. Dass die Tarifvertragsparteien eine solche Benachteiligung der nicht klagenden Arbeitnehmer wollten, kann ohne nähere Anhaltspunkte nicht angenommen werden.

Schließlich kann der Arbeitgeber nicht mit Erfolg einwenden, dass die betreffenden Arbeitnehmer die Möglichkeit gehabt hätten, sich im Klagewege gegen die Nichtberücksichtigung der Lebensaltersstufen zu wenden. Denn dann wäre es auf einen zufälligen (und vom Arbeitgeber auch beeinflussbaren) Zeitpunkt der Rechtskraft eines Zahlungstitels angekommen, ob das vorenthaltene Gehalt iSd. § 5 Abs. a), b) ETV im Januar 2001 „gezahlt“ und damit für den Tabellenumstieg maßgeblich gewesen wäre. Dies können die Tarifvertragsparteien vernünftigerweise nicht geregelt haben.

cc) Es kann noch nicht abschließend beurteilt werden, ob Frau P auf der Basis des rechtmäßigen Gehalts für Januar 2001 in die vom Arbeitgeber für maßgeblich gehaltene Entgeltstufe 1 eingestuft war.

(1) Die Nichtberücksichtigung der korrekten Lebensaltersstufen für das Entgelt im Januar 2001 wäre betriebsverfassungswidrig und löste einen individualrechtlichen Anspruch nach § 611 BGB aus.



Hinsichtlich der Lebensaltersstufen hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteilen vom 11. Juni 2002 (- 1 AZR 390/01 - BAGE 101, 288 = AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 113 = EzA BetrVG 1972 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 76) und 2. März 2004 (- 1 AZR 271/03 - DB 2004, 1669, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) erkannt, dass die Entscheidung des antragstellenden Arbeitgebers, nach der Kündigung des Mantel- und Entgelttarifvertrags, dh. ab 1. Januar 1998, entgegen der vorherigen betrieblichen Praxis keine Lebensaltersstufen mehr bei Neueingestellten anzuwenden, eine gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitbestimmungspflichtige Einführung eines neuen Entlohnungssystems darstellt. Auch nach dem Wegfall der Tarifbindung des Arbeitgebers habe dieser die bisher im Betrieb geltende tarifliche Vergütungsordnung in ihrer Struktur weiter anzuwenden, solange der Betriebsrat einer Änderung nicht zugestimmt habe. Die Nichtanwendung dieser Strukturen sei auch gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern unwirksam, die damit bis zum In-Kraft-Treten des neuen ETV gemäß § 611 BGB Anspruch auf Vergütung nach der bisherigen betrieblichen Vergütungsordnung hatten. Die Lebensaltersstufen seien deshalb zu berücksichtigen.

Die Beteiligten streiten nach wie vor darum, ob der Arbeitgeber bei der Ermittlung des Umstellungsgehalts der Frau P im Januar 2001 die korrekten Lebensaltersstufen berücksichtigt hat. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht keine abschließenden bindenden tatsächlichen Feststellungen getroffen. Das Landesarbeitsgericht hat dazu ausgeführt, dass der Antragsteller Frau P zuletzt ein Gehalt von 4.048,51 DM gezahlt habe. Dieses habe sich „gemäß der Eingruppierungsregelungen der zum 31.12.1997 gekündigten Tarifverträge“ abzüglich 5 (15 ?) % zusammengesetzt. Danach kann der Senat nicht beurteilen, ob der Arbeitgeber die richtige Lebensaltersstufe berücksichtigt hat. Als „Eingruppierungsregelungen“ können nämlich auch die abstrakten Tätigkeitsmerkmale der jeweiligen Gehaltsgruppen angesehen werden. Überdies hat das Landesarbeitsgericht den Inhalt des Zustimmungsantrags des Arbeitgebers wiederholt, wonach eine Lebensaltersstufe 17 genannt ist. Nicht festgestellt hat das Landesarbeitsgericht überdies das Geburtsdatum (laut Arbeitsvertrag 4. September 1964), welches für die Lebensaltersstufe maßgeblich ist.

(2) Entgegen der Auffassung des Betriebsrats ist für die Ermittlung des Entgelts im Januar 2001, welches nach § 5 Abs. a) ETV der Bestimmung der Entgeltstufe dient, jedoch nicht der Kinderbesitzstand hinzuzurechnen, da dieser in § 5 Abs. b) ETV nicht genannt ist. Dieser führt also nicht zu einer Erhöhung des Gehalts für Januar 2001.



(3) Es kann ebenfalls noch nicht festgestellt werden, ob die Zahlung eines Gehalts, das einen bestimmten Prozentsatz unter dem Tariflohn liegt, rechtswidrig ist. Im Anhörungstermin vor dem Senat haben die Beteiligten darüber gestritten, ob der Arbeitgeber im Falle der Frau P überhaupt das Grundgehalt im Verhältnis zu den Tarifgehältern und wenn ja, um welchen Prozentsatz abgesenkt hat und ob dies allgemein im Betrieb bei Neueingestellten bzw. Versetzten so gehandhabt worden ist.

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts wäre ein pauschaler Abschlag von 15 % jedenfalls nicht aus einzelvertraglichen Gründen rechtswidrig. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit den Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt. Es hat nicht berücksichtigt, dass im Arbeitsvertrag keinerlei Bezugnahme auf die früheren Tarifverträge hinsichtlich des Gehalts oder der Gehaltshöhe enthalten ist. Die Arbeitsvertragsparteien haben insoweit im Oktober 1999 einzelvertraglich lediglich einen bestimmten Bruttobetrag und dessen Zusammensetzung vereinbart. Hinsichtlich des Gehalts von 4.048,51 DM, welches der Arbeitgeber an Frau P ab September 2000, dh. ab Änderung ihres Tätigkeitsbereichs gezahlt hat, gibt es keine ausdrückliche Vereinbarung. Doch selbst wenn man davon ausgeht, dass es sich hierbei um ein Angebot des Arbeitgebers handelt und in dem stillschweigenden Entgegennehmen der Frau P keine konkludente Annahme liegt, fehlt es an übereinstimmenden Willenserklärungen hinsichtlich der - weitergehenden - Vereinbarung der Geltung der Tariflöhne. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hätte es keiner individualrechtlichen Vereinbarung über eine Senkung des Tariflohns, sondern vielmehr einer Vereinbarung über die Geltung der Tariflöhne bedurft, um den vollen Tariflohn aus individualrechtlichen Gründen zuzusprechen.

Selbst wenn Frau P tarifgebunden wäre, ergäbe sich individualrechtlich kein anderes Ergebnis. Die tariflichen Vergütungsregelungen fanden auf das Arbeitsverhältnis zwischen Frau P und dem Arbeitgeber nämlich auch nicht kraft Nachwirkung iSv. § 4 Abs. 5 TVG Anwendung. Nach dieser Vorschrift gelten die Rechtsnormen eines Tarifvertrags nach seinem Ablauf zwar weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Die Weitergeltung (Nachwirkung) von Inhaltsnormen eines Tarifvertrags nach § 4 Abs. 5 TVG erstreckt sich sogar bei Tarifbindung der Vertragsparteien aber nicht auf ein erst im Nachwirkungszeitraum begründetes Arbeitsverhältnis, sondern besteht nur für solche Arbeitsverhältnisse, die in der Laufzeit des Tarifvertrags bestanden haben und ihm unterlagen (*BAG 2. März 2004 - 1 AZR 271/03 - DB 2004, 1669, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 22. Juli 1998*



- 4 AZR 403/97 - BAGE 89, 241 = AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 32 = EzA TVG § 4 Nachwirkung Nr. 27 mwN).

Es ergeben sich auch keine Anhaltspunkte für einen Anspruch auf eine höhere Vergütung für Januar 2001 aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Auch insoweit hat der Erste Senat im Urteil vom 11. Juni 2002 (- 1 AZR 390/01 - BAGE 101, 288 = AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 113 = EzA BetrVG 1972 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 76, zu II der Gründe) schon ausgeführt, dass der Arbeitgeber nicht verpflichtet war, aus Gründen der Gleichbehandlung Arbeitnehmern, die nach dem 1. Januar 1998 neu eingestellt worden sind, Arbeitsverträge mit Inbezugnahmeklauseln hinsichtlich der Tarifverträge anzubieten.

Eine pauschale Gehaltsabsenkung um einen bestimmten Prozentsatz bei den nach dem 1. Januar 1998 Eingestellten bzw. Versetzten wäre nach den Entscheidungen des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 11. Juni 2002 (- 1 AZR 390/01 - BAGE 101, 288 = AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 113 = EzA BetrVG 1972 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 76, zu III 2 und III 4 c der Gründe; ebenso 2. März 2004 - 1 AZR 271/03 - DB 2004, 1669, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu IV 1 c bb und IV 2 b cc (2) der Gründe) auch nicht betriebsverfassungswidrig. Die Festsetzung der Lohn- und Gehaltshöhe gehört nicht zur betrieblichen Lohngestaltung iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Ihre Bestimmung ist vielmehr allein dem Arbeitgeber vorbehalten (BAG 22. Januar 1980 - 1 ABR 48/77 - BAGE 32, 350, 362 ff. = AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 3 = EzA BetrVG 1972 § 87 Lohn und Arbeitsentgelt Nr. 11, zu B II 2 c der Gründe; 27. Oktober 1992 - 1 ABR 17/92 - AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 61 = EzA BetrVG 1972 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 40, zu B II 1 der Gründe; 28. September 1994 - 1 AZR 870/93 - BAGE 78, 74 = AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 68 = EzA BetrVG 1972 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 44, zu I 1 der Gründe; 21. Januar 2003 - 1 ABR 5/02 - AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 117 = EzA BetrVG 2001 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 1, zu B II 2 b aa der Gründe).

Anders könnte es sich aber dann verhalten, wenn bei den jeweiligen Gehaltsfestsetzungen nicht ein gleich bleibender pauschaler Betrag, sondern unterschiedlich hohe Prozentsätze berücksichtigt worden wären und hierin nicht nur eine individuelle Lohngestaltung, die mit Rücksicht auf besondere Umstände des einzelnen Arbeitsverhältnisses getroffen wird und bei der kein innerer Zusammenhang zur Entlohnung an-



derer Arbeitnehmer besteht, liegt (vgl. BAG 3. Juni 2003 - 1 AZR 314/02 - BuW 2004, 260 mwN).

Hauck Dr. Wittek Laux

Scholz Hennecke

