

BUNDESGERICHTSHOF



4 ABR 26/19
15 TaBV 103/18
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
29. Januar 2020

BESCHLUSS

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin, Anschlussbeschwerdeführerin und
Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

Beschwerdeführer,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom
29. Januar 2020 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht
Prof. Dr. Treber, den Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder, die Richterin

am Bundesarbeitsgericht Klug sowie die ehrenamtlichen Richter Kiefer und Klotz für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 27. Mai 2019 - 15 TaBV 103/18 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung des bei der Arbeitgeberin gebildeten Betriebsrats zur beabsichtigten Umgruppierung von zuletzt noch drei Retail Assistants. 1

Die Arbeitgeberin betreibt bundesweit ein Einzelhandelsunternehmen, darunter einen Betrieb in H mit ca. 420 Arbeitnehmern. Sie schloss am 16. Dezember 2015 mit der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft - ver.di (ver.di) einen Anerkennungs- und Übergangstarifvertrag (AÜTV) sowie am 29. April 2016 zwei Ergänzungstarifverträge. In diesen ist ua. bestimmt, dass ab dem 1. Mai 2017 die regionalen Entgelttarifverträge für den Einzelhandel, die ver.di abgeschlossen hat, in ihrer jeweiligen Fassung gelten. 2

Im Betrieb in H sind ua. die Arbeitnehmerinnen R, Re und S überzuleiten, die als Retail Assistants tätig sind. Die Arbeitnehmerin R, die eine dreijährige kaufmännische Berufsausbildung abgeschlossen hat, ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bei der Arbeitgeberin seit dem 5. September 2014 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von acht Stunden beschäftigt. Zuvor war sie vom 1. November 2009 bis zum 31. Oktober 2010 sowie vom 1. Juni 2011 bis zum 30. Juni 2014 mit einer regelmäßigen Arbeitszeit von 16 Wochenstunden im Einzelhandel bei einem anderen Arbeitgeber tätig. Die Arbeitnehmerin Re verfügt über einschlägige Vorbeschäftigungszeiten bei anderen Einzelhandelsunternehmen von 2,52 Jahren und war vom 24. August 2012 bis zum 3

23. August 2015 bei der Arbeitgeberin mit der regelmäßigen tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit von 37,5 Stunden beschäftigt. Seit dem 24. August 2015 beträgt ihre wöchentliche Arbeitszeit acht Stunden. Die Arbeitnehmerin S war für die Arbeitgeberin vom 23. Juni 2012 bis zum 22. Juni 2015 als Vollzeitbeschäftigte tätig und arbeitet seitdem mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von acht Stunden.

Die Arbeitgeberin unterrichtete den Betriebsrat im April 2017 ua. über die geplante „Eingruppierung“ der drei Arbeitnehmerinnen in die Gehaltsgruppe II des § 3 des Gehalts- und Lohntarifvertrags für den Einzelhandel Niedersachsen vom 23. Juli 2015, abgeschlossen zwischen dem Handelsverband Niedersachsen-Bremen e.V. und ver.di (GTV 2015). Innerhalb dieser ist die Vergütung nach dem 1. bis 7. Berufsjahr gestaffelt, wobei Berufsjahre nach § 3 Gehaltsgruppe II Unterabschnitt 3 GTV 2015 als einschlägige Tätigkeitsjahre nach Abschluss der Berufsausbildung definiert sind. Die zurückgelegten Jahre innerhalb der Berufsjahresstaffel berechnete die Arbeitgeberin unter Verweis auf § 6 Nr. 4 Abs. 2 des zwischen dem Handelsverband Niedersachsen-Bremen e.V. und ver.di geschlossenen Manteltarifvertrags vom 24. Februar 2014 (MTV) im Hinblick auf die Teilzeitbeschäftigung der Arbeitnehmerinnen im Verhältnis zu einer Vollzeitbeschäftigung anteilig. Für die Eingruppierung der Arbeitnehmerin R sah sie im Zustimmungsverfahren das 6. Berufsjahr, für die Arbeitnehmerin Re das 3. Berufsjahr und für die Arbeitnehmerin S das 2. Berufsjahr als zutreffend an.

Der Betriebsrat verweigerte hierzu die von der Arbeitgeberin begehrte Zustimmung in einem Fall mit der Begründung, die betroffenen Arbeitnehmer würden durch die Überleitung benachteiligt. Im Übrigen widersprach er unter Verweis auf eine fehlerhafte Berechnung der Berufsjahre.

Nach Einleitung des Beschlussverfahrens durch die Arbeitgeberin trat am 1. Mai 2017 der Gehalts- und Lohntarifvertrag für den Einzelhandel Niedersachsen vom 2. August 2017 (GTV 2017) in Kraft, der die vorliegend maßgeblichen Eingruppierungsbestimmungen gegenüber dem GTV 2015 unverändert ließ.

Mit Schreiben vom 20. Juli 2018 unterrichtete die Arbeitgeberin den Betriebsrat erneut über die geplanten „Eingruppierungen“ und erbat dazu dessen Zustimmung. Hinsichtlich der Arbeitnehmerinnen R und S ging sie von einer unveränderten Eingruppierung aus, während sie für die Arbeitnehmerin Re die Zustimmung zur Gehaltsgruppe II, 4. Berufsjahr GTV 2017 begehrte. Der Betriebsrat verweigerte erneut die Zustimmung unter Verweis auf eine fehlerhafte Berechnung der Berufsjahre. Im weiteren Verlauf des Beschwerdeverfahrens unterrichtete die Arbeitgeberin den Betriebsrat mit Schreiben vom 8. März 2019 erneut über die geplanten „Eingruppierungen“, hinsichtlich der Arbeitnehmerinnen R und S ohne Änderungen zur ursprünglichen Eingruppierung und in Bezug auf die Arbeitnehmerin Re zu einer solchen nach Gehaltsgruppe II, nunmehr 5. Berufsjahr GTV 2017. Der Betriebsrat verweigerte weiterhin die Zustimmung mit gleichbleibender Begründung.

7

Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, die nur anteilige Berücksichtigung der einschlägigen Beschäftigungsjahre als Berufsjahre bei Teilzeitbeschäftigten sei vom MTV vorgegeben und mit § 4 Abs. 1 TzBfG vereinbar. Eine schlechtere Behandlung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten ergebe sich hieraus nicht. Jedenfalls sei eine solche sachlich gerechtfertigt. Differenzierungskriterium sei die größere Erfahrung, die durch eine Vollzeitbeschäftigung erworben werde. Die Tarifvertragsparteien, denen insoweit eine Einschätzungsprärogative zukomme, seien davon ausgegangen, dass ab einem bestimmten regelmäßigen Arbeitszeitvolumen ein höheres Maß an Berufserfahrung gesammelt werde. Teilzeitbeschäftigte würden häufig nicht zu allen Arbeitszeiten eingesetzt und daher nicht das gesamte Spektrum möglicher Tätigkeiten ausüben.

8

Die Arbeitgeberin hat zuletzt beantragt,

9

die Zustimmung des Betriebsrats zur Umgruppierung von

1. R in die Gehaltsgruppe II, 6. Berufsjahr;
2. Re in die Gehaltsgruppe II, 5. Berufsjahr;
3. S in die Gehaltsgruppe II, 2. Berufsjahr

des Gehalts- und Lohntarifvertrags für den niedersächsischen Einzelhandel iVm. dem zwischen der Arbeitgeberin und ver.di am 17. Dezember 2015 abgeschlossenen An-

erkenntnis- und Übergangstarifvertrag nebst Ergänzungsvereinbarung vom 29. April 2016 zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Die nur anteilige Berücksichtigung der Berufsjahre bei Teilzeitbeschäftigten verstoße gegen § 4 TzBfG. 10

Das Arbeitsgericht hat den Anträgen stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat den Beschluss des Arbeitsgerichts auf die Beschwerde des Betriebsrats abgeändert und die Anträge abgewiesen. Mit ihrer durch das Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin ihr Begehren weiter. 11

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die Zustimmung des Betriebsrats zur Umgruppierung der Arbeitnehmerinnen nicht zu ersetzen ist. 12

I. Die Zustimmungsersetzungsanträge sind zulässig, insbesondere besteht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. 13

1. Das Rechtsschutzbedürfnis verlangt als Sachentscheidungsvoraussetzung das Vorliegen eines berechtigten Interesses an der Inanspruchnahme der Gerichte. Fehlt es, ist ein Antrag als unzulässig abzuweisen. Bei Leistungs- und Gestaltungsclagen kann das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, wenn der Antragsteller offensichtlich gerichtlicher Hilfe zur Erreichung seines Ziels nicht (mehr) bedarf. Der Antrag eines Arbeitgebers, die Zustimmung des Betriebsrats zu einer personellen Maßnahme nach § 99 Abs. 4 BetrVG gerichtlich zu ersetzen, setzt deshalb voraus, dass der Arbeitgeber die Durchführung dieser Maßnahme noch beabsichtigt (*BAG 27. September 2017 - 7 ABR 8/16 - Rn. 17; 13. März 2013 - 7 ABR 39/11 - Rn. 22 ff.*). Dies ist bei einem auf eine Eingruppierung bezogenen Zustimmungsersetzungsverfahren nur so lange der Fall, wie der betroffene Arbeitnehmer im Betrieb mit unveränderter Eingruppierung beschäftigt ist (*BAG 1. Juli 2009 - 4 ABR 18/08 - Rn. 16, BAGE 131, 197*). 14

2. Danach besteht hinsichtlich der Arbeitnehmerinnen R und S bezogen auf die Unterrichtung aus April 2017 ein Rechtsschutzbedürfnis für die Zustimmungsersetzungsanträge. 15
- a) Die Arbeitgeberin hält weiterhin die Gehaltsgruppe II des Gehaltstarifvertrags für den niedersächsischen Einzelhandel im 6. (R) und 2. (S) Berufsjahr für zutreffend. Für diese Maßnahme besteht nach wie vor ein Rechtsschutzbedürfnis, obwohl die Tarifvertragsparteien nach Abschluss des zweitinstanzlichen Verfahrens am 18. Juli 2019 erneut einen zum 1. Mai 2019 in Kraft getretenen Gehalts- und Lohntarifvertrag für den Einzelhandel Niedersachsen (GTV 2019) vereinbart haben. Die Zustimmungsersetzungsanträge beziehen sich auf die jeweiligen Fassungen des GTV, die - soweit für die zukunftsgerichtete Zustimmungsersetzung von Interesse - während des Verfahrens unverändert geblieben sind. 16
- b) Soweit die Arbeitgeberin den Betriebsrat im Juli 2018 und März 2019 erneut über die Eingruppierung der beiden Arbeitnehmerinnen unterrichtet hat, sind diese Unterrichtungen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Mit ihnen hat die Arbeitgeberin dem Betriebsrat lediglich die unveränderte Eingruppierung mitgeteilt. Einem erneuten Zustimmungersuchen hätte mangels Änderung der beabsichtigten Eingruppierung die Grundlage gefehlt (*vgl. BAG 13. August 2019 - 1 ABR 10/18 - Rn. 16; 1. Juli 2009 - 4 ABR 18/08 - Rn. 11 ff., BAGE 131, 197*). Die Arbeitgeberin hat durch die erneute Unterrichtung von ihren ursprünglichen personellen Einzelmaßnahmen keinen Abstand genommen und keine eigenständigen, neuen personellen Einzelmaßnahmen eingeleitet (*vgl. BAG 9. Oktober 2013 - 7 ABR 1/12 - Rn. 27 f. mwN*). 17
3. Das Rechtsschutzbedürfnis ist auch für den auf die Arbeitnehmerin Re bezogenen Zustimmungsersetzungsantrag - gerichtet auf das mit Unterrichtung vom 8. März 2019 eingeleitete Zustimmungsverfahren - gegeben. 18

- a) Nach Auffassung der Arbeitgeberin hat sich die Zuordnung der Arbeitnehmerin zur Berufsjahresstaffel bei Unterrichtung im März 2019 im Vergleich zu den Unterrichtungen aus April 2017 und Juli 2018 verändert. Dadurch war es erforderlich, erneut ein Verfahren nach § 99 Abs. 1 BetrVG in Gang zu setzen. Die Stufenänderung löste ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus. Sie stellt eine Umgruppierung iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG und damit eine neue Maßnahme dar, weil sich daraus ein unterschiedliches Entgelt im Vergleich zur niedrigeren Stufe ergibt (*vgl. BAG 26. April 2017 - 4 ABR 37/14 - Rn. 10; 19. Oktober 2011 - 4 ABR 119/09 - Rn. 20*). Das gilt selbst dann, wenn eine Höherstufung allein durch Zeitablauf erfolgt und über diese zwischen den Betriebsparteien - anders als im vorliegenden Fall - kein Streit besteht (*BAG 6. April 2011 - 7 ABR 136/09 - Rn. 29, BAGE 137, 260*). Die ursprüngliche Maßnahme - die Eingruppierung unter Einstufung in ein geringeres Berufsjahr - war ab dem Zeitpunkt der Änderung des Berufsjahres nicht mehr durch die Arbeitgeberin beabsichtigt. 19
- b) Dem konnten die Beteiligten - wie geschehen - Rechnung tragen, indem sie die zunächst angekündigten Anträge hinsichtlich der Arbeitnehmerin Re im Beschwerdeverfahren übereinstimmend für erledigt erklärten und die Arbeitgeberin nach erneuter Unterrichtung des Betriebsrats im Wege der Anschlussbeschwerde die Ersetzung der wieder verweigerten Zustimmung zur beabsichtigten Eingruppierung der Arbeitnehmerin Re in das Verfahren einführte. Die Antragsänderung der in erster Instanz voll obsiegenden Arbeitgeberin konnte in zweiter Instanz im Rahmen einer nach § 87 Abs. 2 Satz 1, § 64 Abs. 6 ArbGG, § 524 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO zulässigen Anschlussbeschwerde erfolgen, für die keine Beschwer erforderlich war (*vgl. BAG 29. September 1993 - 4 AZR 693/92 - zu A I 1 der Gründe, BAGE 74, 268*). Mangels Fristsetzung zur Beschwerdeerwiderung nach § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO iVm. § 87 Abs. 2 Satz 1, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG durch das Landesarbeitsgericht konnte die Anschließung auch noch im Termin zur Anhörung erfolgen (*vgl. BAG 17. Februar 2015 - 1 ABR 45/13 - Rn. 17, BAGE 151, 27*). Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über die Zulassung der Anschlussbeschwerde ist 20

nach § 81 Abs. 3 Satz 3, § 87 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 2 ArbGG unanfechtbar.

- II. Die Zustimmungsersetzungsanträge der Arbeitgeberin nach § 99 Abs. 4 BetrVG sind unbegründet. Der Betriebsrat hat die Zustimmung jeweils zu Recht verweigert. Die geplanten Umgruppierungen verstoßen gegen Eingruppierungsbestimmungen des nunmehr als Vergütungsordnung iSd. § 99 Abs. 1 BetrVG maßgebenden GTV 2019, weil die von der Arbeitgeberin angewendete Regelung zur Berechnung der Berufsjahre (§ 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV) nach § 134 BGB unwirksam ist (§ 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG). 21
1. Bei der Eingliederung der Arbeitnehmerinnen in Gehaltsgruppen und Berufsjahre nach § 3 GTV 2019 handelt es sich um nach § 99 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Umgruppierungen. Die Arbeitgeberin hat die jeweiligen Zustimmungsverfahren ordnungsgemäß iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG eingeleitet. Der Betriebsrat hat die begehrte Zustimmung nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen in § 99 Abs. 3 BetrVG wirksam verweigert. 22
2. Die von der Arbeitgeberin beabsichtigte Eingruppierung verstößt im Hinblick auf die Berufsjahre gegen § 3 Gehaltsgruppe II Unterabschnitt 3 GTV 2019. Die in § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV vorgesehene anteilige Berücksichtigung der Berufsjahre ist aufgrund eines Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG nach § 134 BGB nichtig. Sie kann zur Ermittlung der zutreffenden Berufsjahre innerhalb der Gehaltsgruppe II GTV 2019 nicht herangezogen werden. Deshalb kann dahinstehen, ob die Zustimmung des Betriebsrats dann zu ersetzen wäre, wenn die Rechtsauffassung der Arbeitgeberin zutreffend wäre. Die sich daraus nach ihrer Ansicht ergebende Zuordnung zu den Berufsjahren ist jedenfalls nach dem bisherigen Vortrag und den vorgelegten Unterlagen nicht nachvollziehbar. 23
- a) Die Anträge der Arbeitgeberin sind unabhängig davon abzuweisen, ob der Betriebsrat die Zustimmungsverweigerungen innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG auch auf einen Verstoß des § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV 24

gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gestützt hat. Ein Betriebsrat ist zwar grundsätzlich mit Verweigerungsgründen ausgeschlossen, die er nicht innerhalb der Wochenfrist mitgeteilt hat (*BAG 23. Januar 2019 - 4 ABR 56/17 - Rn. 17; 17. November 2010 - 7 ABR 120/09 - Rn. 34*). Betrifft ein Einwand - wie vorliegend - die Wirksamkeit der Rechtsnorm, auf der die beabsichtigte Maßnahme eines Arbeitgebers beruht, ist dieser aber unabhängig davon beachtlich, ob und zu welchem Zeitpunkt sich der Betriebsrat darauf berufen hat. Die Gerichte dürfen ungültige Normen nicht zur Grundlage ihrer Ersetzungsentscheidung machen (*BAG 20. September 2006 - 10 ABR 57/05 - Rn. 17; 6. August 2002 - 1 ABR 49/01 - zu B II 3 a der Gründe, BAGE 102, 135*).

b) § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV ist wegen eines Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG nach § 134 BGB nichtig. Die Arbeitnehmerinnen werden wegen ihrer Teilzeitbeschäftigung ohne sachliche Gründe schlechter behandelt als vergleichbare vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer. 25

aa) § 6 Nr. 4 MTV - „Gehalts- und Lohnregelung“ - lautet: 26

„Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses bis zur Dauer von vier Monaten im Jahr sind bei der Errechnung von Berufs- bzw. Tätigkeitsjahren nicht abzusetzen.

Bei Teilzeitbeschäftigten ist für die Berechnung der Berufsjahre die geleistete durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit zugrunde zu legen, wobei eine Arbeitszeit von 19 und mehr Wochenstunden einer Vollbeschäftigung gleichzusetzen ist.“

bb) Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG dürfen Teilzeitbeschäftigte wegen ihrer Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als vergleichbare Vollzeitbeschäftigte, es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung. Bei der Anwendung des gesetzlichen Benachteiligungsverbots ist die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu berücksichtigen. Denn mit § 4 Abs. 1 TzBfG wurden § 4 Nr. 1 und Nr. 2 der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 umgesetzt (*ABl. EG L 14 vom 20. Januar 1998 S. 9 - Rahmenvereinbarung*). 27

- cc) Eine schlechtere Behandlung von Teilzeitbeschäftigten kann sachlich gerechtfertigt sein, wenn sich ihr Grund aus dem Verhältnis von Leistungszweck und Umfang der Teilzeitarbeit herleiten lässt. Die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung hat sich an dem mit der Leistung verfolgten Zweck zu orientieren. Dabei kommt es nicht auf die denkbaren Leistungszwecke an, sondern - bei tariflichen Regelungen - auf diejenigen, die die Tarifvertragsparteien im Rahmen ihrer durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifaufonomie durch die maßgeblichen Tarifregelungen ausdrücklich festgelegt haben oder sich aus diesen im Wege der Auslegung ergeben (*BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 66, BAGE 165, 1; 23. März 2017 - 6 AZR 161/16 - Rn. 55, BAGE 158, 360*). Sachliche Gründe liegen nur vor, wenn die in Rede stehende Ungleichbehandlung einem echten Bedarf entspricht und zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich ist (*EuGH 1. März 2012 - C-393/10 - [O'Brien] Rn. 64 mwN; vgl. zu § 4 Nr. 1 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge 9. Februar 2017 - C-443/16 - [Rodrigo Sanz] Rn. 42*). Allein das unterschiedliche Arbeitspensum berechtigt danach nicht zu einer unterschiedlichen Behandlung von Voll- und Teilzeitkräften. Die Rechtfertigungsgründe müssen anderer Art sein (*BAG 23. Juli 2019 - 9 AZR 372/18 - Rn. 23 mwN*). 28
- dd) Nach diesen Maßstäben verstößt die Regelung in § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV gegen § 4 Abs. 1 TzBfG. 29
- (1) Nach § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV werden die mit weniger als 19 Wochenstunden beschäftigten Arbeitnehmerinnen schlechter behandelt als Vollzeitbeschäftigte. Die von ihnen geleisteten Berufsjahre werden nicht voll, sondern lediglich anteilig entsprechend der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit berücksichtigt. Die Dauer der Arbeitszeit ist das ausschließliche tarifliche Differenzierungskriterium für die unterschiedlichen Arbeitsbedingungen (*vgl. BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 48 mwN, BAGE 165, 1*). Das Benachteiligungsverbot des § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gilt entgegen der Auffassung 30

der Arbeitgeberin auch dann, wenn teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer untereinander unterschiedlich behandelt werden, sofern eine Gruppe der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer wie vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer behandelt und eine andere Gruppe der Teilzeitbeschäftigten von einzelnen Leistungen ausgeschlossen wird. Deren schlechtere Behandlung entfällt nicht, weil der Arbeitgeber eine andere Gruppe Teilzeitbeschäftigter nicht benachteiligt. Verglichen werden dann nicht die unterschiedlichen Gruppen Teilzeitbeschäftigter, sondern eine bestimmte Personengruppe teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer mit Vollzeitbeschäftigten (*BAG 25. April 2007 - 6 AZR 746/06 - Rn. 22, BAGE 122, 215*).

(2) Die schlechtere Behandlung der Teilzeitbeschäftigten mit einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von unter 19 Stunden ist nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt. 31

(a) Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin ist nicht allein deshalb, weil es sich bei § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV um eine tarifvertragliche Regelung handelt, davon auszugehen, diese beruhe auf einem sachlichen Grund. Die Benachteiligungsverbote gelten auch für tarifliche Regelungen. Sie stehen nach § 22 TzBfG nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien (*BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 47, BAGE 165, 1; 23. März 2017 - 6 AZR 161/16 - Rn. 44, BAGE 158, 360*). Eine unterschiedliche Behandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten kann daher nicht damit gerechtfertigt werden, dass sie in einer allgemeinen und abstrakten Norm wie einem Gesetz oder einem Tarifvertrag vorgesehen ist (*EuGH 1. März 2012 - C-393/10 - [O'Brien] Rn. 64; vgl. zu § 4 Nr. 1 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge 9. Februar 2017 - C-443/16 - [Rodrigo Sanz] Rn. 42*). Auch für Tarifbestimmungen ist zu prüfen, ob ein sachlicher Grund tatsächlich vorliegt. 32

(b) Der Aufstieg nach Berufs- oder Tätigkeitsjahren innerhalb einer Vergütungsgruppe soll regelmäßig eine durch Ausübung der Tätigkeit gewonnene Berufserfahrung honorieren (*für die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes BAG 6. September 2018 - 6 AZR 836/16 - Rn. 21, BAGE 163, 257*). Diesen zulässigen Zweck (*vgl. BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 578/09 - Rn. 34*) haben die Tarifvertragsparteien vorliegend zwar nicht ausdrücklich im Tarifvertrag festgehal- 33

ten. Er ergibt sich aber hinreichend deutlich aus der Bezeichnung „Berufsjahr“ sowie daraus, dass nach § 6 Nr. 4 Abs. 1 MTV längere Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses für die Berechnung unberücksichtigt bleiben. Für den Kreis der Teilzeitbeschäftigten mit einer Arbeitszeit von weniger als 19 Wochenstunden der Gehaltsgruppe II GTV 2019 geht § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV davon aus, dass für die Ermittlung der Berufsjahre die tatsächlich geleisteten einschlägigen Beschäftigungsjahre nur anteilig zu berücksichtigen sind.

(c) Die von der konkreten Tätigkeit unabhängige, sich allein an der geringeren wöchentlichen Arbeitszeit orientierende Differenzierung zwischen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten bei der Ermittlung der für die Vergütung maßgeblichen Berufsjahre ist durch den Zweck der Honorierung der Berufserfahrung sachlich nicht gerechtfertigt. Das Dienstalster geht zwar Hand in Hand mit der dienstlichen Erfahrung, jedoch hängt die sachliche Rechtfertigung von allen Umständen des Einzelfalls und insbesondere davon ab, welche Beziehung zwischen der Art der ausgeübten Tätigkeit und der Erfahrung besteht, die durch die Ausübung dieser Tätigkeit nach einer bestimmten Anzahl geleisteter Arbeitsstunden erworben wird, also ob ein besonderer Zusammenhang zwischen der Dauer der beruflichen Tätigkeit und dem Erwerb eines bestimmten Kenntnis- und Erfahrungsstands besteht (*EuGH 3. Oktober 2019 - C-274/18 - [Schuch-Ghannadan]* Rn. 39; *7. Februar 1991 - C-184/89 - [Nimz]* Rn. 13 f., jew. mwN).

34

Es gibt auch keinen allgemeinen Erfahrungssatz, der die Annahme rechtfertigen könnte, bei allen Arbeitnehmern der Gehaltsgruppe II GTV 2019 („Angestellte mit abgeschlossener einschlägiger Berufsausbildung bzw. nach dreijähriger Tätigkeit nach Vollendung des 18. Lebensjahres in Gehaltsgruppe I“), die mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von weniger als 19 Stunden beschäftigt werden, sei der Erfahrungsgewinn proportional zur Arbeitszeit geringer als bei Vollzeitbeschäftigten. Eine solche Relation zwischen Erfahrung und Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit ist für diese Angestellten weder offenkundig noch ist anhand objektiver Kriterien erkennbar, dass im spezifischen Kontext der Arbeitsverhältnisse in den Betrieben des Einzelhandels in Niedersachsen, die von der Gehaltsgruppe II GTV 2019 erfasst werden, eine besondere

35

Beziehung zwischen der Art der geleisteten Tätigkeit und der Erfahrung besteht, die nach einer bestimmten Mindestanzahl geleisteter Arbeitsstunden erworben wird (*sh. dazu EuGH 3. Oktober 2019 - C-274/18 - [Schuch-Ghannadan] Rn. 40*). Es erschließt sich auch nicht, warum ein solcher Zusammenhang zwischen Arbeitszeit und erworbener Erfahrung bei den ausschließlich in Gehaltsgruppe II GTV 2019 maßgeblichen Berufsjahren, nicht aber bei den in den anderen Gehaltsgruppen zu durchlaufenden Tätigkeitsjahren bestehen sollte. § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV bezieht sich aber ausschließlich auf Berufs-, nicht auf Tätigkeitsjahre.

Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin ist zudem nicht ersichtlich, dass Teilzeitbeschäftigte der Gehaltsgruppe II GTV 2019 iSd. § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV nicht das gesamte Spektrum möglicher Tätigkeiten ausüben würden, weil sie nur zu bestimmten Tagen oder Tageszeiten eingesetzt würden. Nach §§ 4b, 5 MTV ist nicht ein solcher, auf einzelne Zeiten begrenzter Einsatz, sondern eine Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf mehrere Arbeitstage vorgesehen. Soweit dies im Betrieb der Arbeitgeberin, wie sie vorgetragen hat, anders gehandhabt werden sollte, fehlt es an tragfähigen Anhaltspunkten, eine derartige Arbeitseinteilung erfolge in allen Betrieben und allen Tätigkeiten von Teilzeitbeschäftigten im Einzelhandel, die der Gehaltsgruppe II GTV 2019 unterfallen.

36

c) Der Verstoß gegen § 4 Abs. 1 TzBfG führt nach § 134 BGB zur Nichtigkeit der die Teilzeitbeschäftigten mit weniger als 19 Wochenstunden benachteiligenden tariflichen Regelung des § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV. Für die Berechnung der Berufsjahre ist daher die tarifliche Grundregel in § 3 Gehaltsgruppe II Unterabschnitt 3 GTV 2019 heranzuziehen. Die Eingruppierungsbestimmungen des GTV 2019 bleiben von der Nichtigkeit des § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV unberührt, weil eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung verbleibt (*vgl. zur st. Rspr. etwa BAG 9. Mai 2007 - 4 AZR 275/06 - Rn. 37 mwN*). Nach § 3 Gehaltsgruppe II Unterabschnitt 3 GTV 2019 sind Berufsjahre „einschlägige Tätigkeitsjahre nach Abschluss der Berufsausbildung“, die unabhängig von dem Umfang der zu leistenden Arbeitszeit in vollem Umfang zu berücksichtigen sind. Die Ar-

37

beitnehmerinnen R und Re hatten danach zum Zeitpunkt der Anhörung vor dem Senat bereits das 7. Berufsjahr, die Arbeitnehmerin S das 5. Berufsjahr erreicht.

Treber

W. Reinfelder

Klug

Der ehrenamtliche
Richter Klotz ist we-
gen Ausscheidens an
der Unterschriftsleis-
tung verhindert.

Kiefer

Treber