

# BUNDEsarbeitsgericht



4 AZR 224/10  
11 Sa 631/09  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
16. Mai 2012

## URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie die ehrenamtliche Richterin Plautz und den ehrenamtlichen Richter Weißelkock für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 12. November 2009 - 11 Sa 631/09 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Klägerin, Mitglied der Gewerkschaft ver.di, ist seit dem 1. Oktober 2000 bei dem Beklagten und seiner Rechtsvorgängerin, der N Handelsgesellschaft mbH (*nachfolgend: GmbH*), beschäftigt. In dem mit der GmbH am 11. September 2000 geschlossenen Arbeitsvertrag heißt es ua.:

1

„1. Wir stellen Sie mit Wirkung vom 01.10.2000 ein in die  
Filiale N C  
als Ladenhilfe  
mit einem Bruttomonatsgehalt von DM 504,27/mit  
einem Bruttoverdienst von DM 12,93 je volle Arbeits-  
stunde.

...

6. Für das Anstellungsverhältnis gelten im übrigen die für den Anstellungsort maßgebenden Tarifverträge des Einzelhandels, die Betriebsvereinbarungen und -anweisungen unserer Gesellschaft.“

Am 20. März 2002 schlossen die Klägerin und die GmbH einen „Anschluss-Anstellungsvertrag für kaufmännische Teilzeit-Beschäftigung“, der auszugsweise folgenden Inhalt hat:

2

„1. Wir stellen Sie mit Wirkung vom 15.03.2002 ein in die  
Filiale N - W  
als Verkäuferin  
mit einem Monatsgehalt von EUR 1.671,30/mit  
einem Verdienst von EUR 11,39 je volle Arbeitsstun-  
de.

...

3. In dem Bruttogehalt/Bruttoverdienst sind einbegriffen das für Sie maßgebliche Tarifgehalt nach Tarifgruppe GI, Stufe BJ 6 in Höhe von z. Zt. EUR 1.671,30 monatlich. Mit dem übertariflichen Gehaltsanteil können etwaige durch Tarifvertrag festgelegte Gehaltserhöhungen oder Zulagen abgegolten werden, bis das tarifliche Gesamt-Bruttogehalt/der tarifliche Gesamt-Bruttoverdienst den frei vereinbarten Betrag überschreitet.
- ...
5. Das Arbeitsverhältnis wird zunächst für die Zeit vom -- bis -- zur Probe eingegangen und endet mit Ablauf dieser Probezeit, ohne daß es einer Kündigung bedarf. ... Nach Ablauf der Probezeit gilt beiderseitig eine Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende. Nach mindestens fünfjähriger Tätigkeit in unserer Gesellschaft nach Vollendung des 25. Lebensjahres gelten beiderseitig die Kündigungsfristen laut Gesetz bzw. Tarifvertrag.“

Die GmbH war nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts Mitglied des Arbeitgeberverbandes, der Tarifverträge für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen mit der Gewerkschaft ver.di schließt. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin ging infolge Betriebsübergangs am 1. Oktober 2006 gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf den nicht tarifgebundenen Beklagten über. Am 25. Juli 2008 schlossen der Einzelhandelsverband Nordrhein-Westfalen und der Handelsverband BAG Nordrhein-Westfalen (*Bundesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels e.V.*) einerseits sowie die Gewerkschaft ver.di andererseits einen neuen Gehaltstarifvertrag, der eine Entgelterhöhung iHv. 3 vH ab dem 1. Mai 2008 und für den Zeitraum von Mai 2007 bis April 2008 eine Einmalzahlung iHv. insgesamt 400,00 Euro vorsah. Der Beklagte leistete weder die Einmalzahlung noch die nach dem Gehaltstarifvertrag vorgesehene erhöhte monatliche Vergütung. Die Entgeltfortzahlung für die arbeitsunfähig erkrankte Klägerin endete am 6. November 2008.

3

Mit ihrer am 19. November 2008 dem Beklagten zugestellten Klage verlangt die Klägerin diejenigen Entgeltdifferenzen, die sich in Anwendung des Gehaltstarifvertrages vom 25. Juli 2008 ergeben, eine anteilige Einmalzahlung sowie die Feststellung, dass auch die nicht allgemeinverbindlichen Tarifverträge

4

für den Einzelhandel Nordrhein-Westfalen auf ihr Arbeitsverhältnis anzuwenden seien. Der Anspruch ergebe sich sowohl auf Grundlage des Arbeitsvertrages vom 11. September 2000 als auch nach dem im März 2002 geschlossenen „Anschluss-Anstellungsvertrag“. Bei dieser Vereinbarung handele sich nicht um einen „Alt-Vertrag“ iSd. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur sog. Gleichstellungsabrede. Die Anwendung der jeweiligen Tarifverträge, jedenfalls der Vergütungstarifverträge, ergebe sich aus Nr. 3 dieses Vertrages. Die dort enthaltene Formulierung ergebe nur dann einen Sinn, wenn die Geltung der Tarifverträge vorausgesetzt werde, wie die Formulierung „z. Zt.“ zeige. Dieses Ergebnis werde durch den nachfolgenden Satz des Vertragstextes bestätigt. Die Abrede in Nr. 5 des Anschluss-Anstellungsvertrages beziehe sich augenscheinlich auf den Manteltarifvertrag in seiner jeweiligen Fassung.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt:

5

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin
  - a) für die Zeit vom 1. Mai 2008 bis zum 6. November 2008 weitere 335,85 Euro brutto zu zahlen sowie
  - b) einen einmaligen Betrag in Höhe von 336,00 Euro brutto nebst Jahreszinsen hierauf in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass auch die nicht allgemein verbindlichen Tarifverträge für den Einzelhandel NRW auf das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis in ihrer jeweiligen Fassung anzuwenden sind.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Zutreffend handele es sich bei dem „Anschluss-Anstellungsvertrag“ nicht um einen sog. Alt-Vertrag. Jedoch enthalte dieser weder eine Verweisungsklausel auf das Tarifwerk des Einzelhandels noch auf die Gehaltstarifverträge. Zudem sei das Arbeitsverhältnis mit dem Vertrag vom 20. März 2002 auf eine völlig neue Grundlage gestellt worden, weshalb der vorangegangene Arbeitsvertrag und die darin enthaltene Verweisungsklausel gegenstandslos seien. Aus dem Hinweis im Vertrag auf ein

6

tarifliches Entgelt ergebe sich kein Regelungswille, sich an zukünftige Tarifentwicklungen vertraglich binden zu wollen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren lediglich auf Grundlage des am 20. März 2002 geschlossenen Vertrages weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

7

### **Entscheidungsgründe**

Die nur eingeschränkt eingelegte Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin insoweit mit Recht zurückgewiesen.

8

I. Die Klage ist zulässig. Das gilt auch für den Feststellungsantrag, der nach gebotener Auslegung hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist.

9

1. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten. Der Streitgegenstand und der Umfang der gerichtlichen Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis müssen klar umrissen sein (*BAG 11. November 2009 - 7 AZR 387/08 - Rn. 11, AP ZPO § 253 Nr. 50 = EzA ZPO 2002 § 253 Nr. 3; 19. Februar 2008 - 9 AZR 70/07 - Rn. 16, BAGE 126, 26*), so dass der Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) keinem Zweifel unterliegt und die eigentliche Streitfrage mit Rechtskraftwirkung (§ 322 ZPO) zwischen den Parteien entschieden werden kann. Bei einer Feststellungsklage sind grundsätzlich keine geringeren Anforderungen an die Bestimmtheit zu stellen als bei einer Leistungsklage (*BAG 22. Oktober 2008 - 4 AZR 735/07 - Rn. 58, AP TVG § 1 Tarifverträge: Chemie Nr. 20*). Dabei kann sich eine Feststellungsklage auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den

10

Umfang einer Leistungspflicht beschränken - sog. Elementenfeststellungsklage -. Auch die Anwendbarkeit eines bestimmten Tarifvertrages oder Tarifwerks auf ein Arbeitsverhältnis kann Gegenstand einer Feststellungsklage sein (*st. Rspr.*, BAG 26. Januar 2011 - 4 AZR 333/09 - Rn. 12; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 11 mwN, BAGE 128, 165).

2.           Danach ist der Antrag hinreichend bestimmt. 11

Die gebotene Auslegung ergibt, dass die Klägerin, die selbst Mitglied der Gewerkschaft ver.di ist, diejenigen nicht gemäß § 5 Abs. 1 TVG für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge auf ihr Arbeitsverhältnis angewendet wissen will, die von der Gewerkschaft ver.di mit den zuständigen Arbeitgeberverbänden geschlossen worden sind oder noch werden. Dieses Ergebnis legt bereits die Antragstellung nahe. Die Herausnahme der „nicht allgemein verbindlichen“ Tarifverträge bezieht sich auf solche, die - zumindest auch und bisher - von der Gewerkschaft ver.di geschlossen wurden. Im Streit steht auch ein von dieser Gewerkschaft geschlossener Tarifvertrag. Auch die Parteien gehen ohne weiteres und unausgesprochen davon aus, dass die Anwendung solcher Tarifverträge für den Einzelhandel Nordrhein-Westfalens im Streit steht, bei denen die Gewerkschaft ver.di Vertragspartei ist. Diese Auslegung hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt. Mit diesem Inhalt ist der Antrag hinreichend bestimmt. 12

II.          Die Klage ist insgesamt unbegründet. Der am 20. März 2002 geschlossene Anschluss-Anstellungsvertrag enthält keine dynamische Inbezugnahme von Tarifverträgen für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen. Das ergibt die Auslegung des Vertrages. 13

1.          Bei dem zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsvertrag handelt es sich um einen Formularvertrag, dessen Regelungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen sind, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen 14

Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Die Auslegung durch das Landesarbeitsgericht kann vom Revisionsgericht ohne Einschränkung überprüft werden (*ausf. BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 15 mwN, BAGE 134, 283*).

2. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass sich dem Anschluss-Anstellungsvertrag vom 20. März 2002 keine (*dynamische*) Inbezugnahme der Tarifverträge für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen entnehmen lässt. Eine solche wie auch eine auf die Gehaltstarifverträge beschränkte Bezugnahme ergibt sich weder aus Nr. 3 noch aus der Nr. 5 des Vertrages. 15

a) Eine Bezugnahme der Tarifverträge für den Einzelhandel Nordrhein-Westfalens ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht aus Nr. 3 des Vertrages. Soweit in Satz 1 der Vertragsbestimmung das „für Sie maßgebliche Tarifgehalt nach Tarifgruppe GI, Stufe BJ 6 in Höhe von z. Zt. EUR 1.671,30 monatlich“ aufgeführt wird, handelt es sich lediglich um eine Kontrollgröße für das unter Nr. 1 ohne jeden Bezug auf tarifvertragliche Regelungen vereinbarte „Monatsgehalt“. Dieses ist, wie Satz 2 der Nr. 3 verdeutlicht, ein „frei vereinbarter Betrag“, also ein arbeitsvertraglich unabhängig von tariflichen Regelungen festgelegtes Arbeitsentgelt. 16

b) Ein anderes ergibt sich nicht aus dem Hinweis auf das maßgebliche Tarifgehalt in Nr. 3 des Vertrages. Dabei handelt es sich nicht um eine vertragliche Bezugnahme, die das tarifliche Entgelt als Maßstab für die vereinbarte Vergütung dynamisch in Bezug nimmt. 17

Zwar wird, wie die Revision zu Recht anführt, mit der Formulierung „z. Zt.“ „auch ein zukünftig tariflich neu bestimmter Zahlungsbetrag“ in die Vertragsabrede aufgenommen. Die Klägerin übersieht aber, dass mit diesem Satzteil lediglich beschrieben wird, dass in dem Bruttoentgelt nach der Nr. 1 zwei Entgeltbestandteile enthalten sein können: ein etwa maßgebendes Tarifgehalt - soweit es den in Nr. 1 genannten Betrag nicht überschreitet - und ein eventueller übertariflicher Gehaltsanteil. Nach dem Wortlaut wird aber nicht das 18

jeweilige Tarifentgelt zum Maßstab für das in Nr. 1 „frei vereinbarte“ Entgelt. Die Arbeitsvertragsparteien haben gerade nicht vereinbart, das/der „Bruttoentgelt/Bruttoverdienst“ „entspreche“ dem jeweils maßgebenden Tarifentgelt. Sie haben vielmehr nur festgelegt, in welchem Verhältnis die vertraglich geschuldete Vergütung zu einem etwa tariflich geschuldeten Entgelt stehen soll.

Diese Auslegung wird auch durch Sinn und Zweck der vereinbarten Regelung bestätigt. Dieser erklärt sich sowohl vor dem Hintergrund der Tarifgebundenheit der vormaligen Arbeitgeberin als auch dem Umstand, dass die Gehalts- und Lohntarifverträge für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen zeitweise für allgemeinverbindlich erklärt worden waren (*etwa Gehaltstarifvertrag einschließlich Ausbildungsvergütungen vom 7. August 1999, Allgemeinverbindlicherklärung vom 18. November 1999, BAnz. Nr. 240 vom 18. Dezember 1999 S. 20 320*), wie es auch die Revision anführt. Die Klägerin hat auch selbst in den Tatsacheninstanzen zu der Bezugnahme Klausel im Arbeitsvertrag aus dem Jahre 2000 ausgeführt, für eine Gleichstellungsabrede habe wegen der Allgemeinverbindlichkeit der Tarifverträge bei Vertragsabschluss für die Arbeitsvertragsparteien keine Veranlassung bestanden. An diesem Umstand orientiert sich auch der Feststellungsantrag der Klägerin.

19

Nach der Abrede in Nr. 3 des Vertrages ist für den Fall, dass die unter Nr. 1 vereinbarte Vergütung das tarifliche Mindestentgelt übersteigt, das Entgelt auf Grundlage der Nr. 1 zu zahlen. Es enthält dann einen übertariflichen Gehaltsbestandteil. Dieser Differenzbetrag ist als „übertariflicher Gehaltsanteil“ iSd. Nr. 3 anzusehen, der im Falle einer Erhöhung des tariflichen Entgelts gegenüber dem auch tarifgebundenen Arbeitnehmer oder bei einer Allgemeinverbindlicherklärung angerechnet werden kann (*zur Zulässigkeit BAG 1. März 2006 - 5 AZR 363/05 - Rn. 24 ff., BAGE 117, 155; 27. August 2008 - 5 AZR 820/07 - Rn. 18 mwN, BAGE 127, 319*). Nur insoweit ist das „maßgebliche Tarifgehalt“ als ein „zukünftig tariflich neu bestimmter Zahlungsbetrag“ - wie es die Klägerin anführt - von Bedeutung. Übersteigt ein zwingend zu gewährendes Tarifentgelt die vereinbarte Vergütung, ist dieses unabhängig von der in Nr. 1 bestimmten Vergütung - nur - im Falle der beiderseitigen Tarifgebundenheit der Arbeitsvertragsparteien kraft Mitgliedschaft oder Allgemeinverbindlicherklärung

20



des betreffenden Gehaltstarifvertrages zu zahlen (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 oder § 5 Abs. 4 TVG). Entspricht das Tarifentgelt dem in Nr. 1 vereinbarten, wie „z. Zt.“ des Vertragsschlusses im Jahre 2002, existiert kein übertariflicher Entgeltbestandteil.

- c) Die Klägerin kann sich für ihr Begehren auch nicht auf die Abrede in 21  
Nr. 5 des Anschluss-Anstellungsvertrages vom 20. März 2002 stützen. Selbst wenn damit auf die Kündigungsfristen des einschlägigen (Mantel-)Tarifvertrages verwiesen sein sollte, lässt sich aus einer solchen partiellen Bezugnahme weder die dynamische Anwendung des gesamten Tarifwerks für den Einzelhandel Nordrhein-Westfalens noch die des maßgebenden Gehaltstarifvertrages oder - in Bezug auf den Feststellungsantrag - auch nur des gesamten Manteltarifvertrages ableiten.
- d) Ohne Erfolg ist der Einwand der Revision, der Beklagte könne sich auf 22  
den „Willen ... zur Beseitigung der dynamischen Tarifbindung“ nicht berufen, weil der Vertrag insofern unklar sei. Auf die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB kann regelmäßig nur zurückgegriffen werden, wenn nach Ausschöpfung aller anerkannten Auslegungsmethoden „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen (*BAG 21. Oktober 2009 - 4 AZR 880/07 - Rn. 36 mwN; 10. Dezember 2008 - 10 AZR 1/08 - Rn. 15, AP BGB § 307 Nr. 40 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 40*). Derartige Zweifel sind, wie die Auslegung zeigt, vorliegend nicht gegeben. Selbst wenn von einer entfernten Möglichkeit ausgegangen werden könnte, ein anderes Auslegungsergebnis sei denkbar, genügt dies für die Anwendung von § 305c Abs. 2 BGB nicht (*st. Rspr., s. nur BAG 21. April 2010 - 4 AZR 768/08 - Rn. 36 mwN, BAGE 134, 130*).
- e) Ein anderes ergibt sich schließlich nicht aus der Bezugnahmeklausel 23  
unter Nr. 6 des vorangegangenen Arbeitsvertrages aus dem Jahre 2000. Sie ist nicht Inhalt des Anschluss-Anstellungsvertrages aus dem Jahre 2002 geworden.
- aa) Für Arbeitsverträge, die nach dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform 24  
zum 1. Januar 2002 geschlossen worden sind („*Neuverträge*“), wendet der

Senat die Auslegungsregel der Gleichstellungsabrede nicht an. Die Auslegung von Verweisungsklauseln in diesen Arbeitsverträgen hat sich in erster Linie an deren Wortlaut zu orientieren (*ausf. BAG 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 26 und Rn. 28 mwN auch zur früheren Rspr., BAGE 122, 74*). Bei Bezugnahmeklauseln in Arbeitsverträgen, die vor dem 1. Januar 2002 geschlossen worden sind („Altverträge“), kann allerdings eine Vertragsänderung nach dem 1. Januar 2002 für die Beurteilung von Bedeutung sein, wenn die Klausel zum Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung der Vertragsparteien gemacht worden ist (*BAG 24. Februar 2010 - 4 AZR 691/08 - Rn. 25, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 75 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 47; 18. November 2009 - 4 AZR 514/08 - Rn. 23 bis 25, BAGE 132, 261*).

bb) Vorliegend kann diese Rechtsprechung des Senats schon deshalb nicht herangezogen werden, weil es sich bei dem Anschluss-Anstellungsvertrag vom 20. März 2002 nicht um einen „Änderungsvertrag“ iSd. genannten Rechtsprechung handelt. Hierfür könnte allenfalls die gewählte Überschrift „Anschluss-Anstellungsvertrag“ herangezogen werden. 25

Ein anderes Ergebnis folgt aber aus dem gesamten Inhalt der Abrede, den die damaligen Arbeitsvertragsparteien vereinbart haben. Im Arbeitsvertrag, der eine andere Beschäftigung und einen anderen Arbeitsort vorsieht, haben die damaligen Vertragsparteien nicht nur einzelne Regelungen des vorangegangenen Vertragstextes an die geänderte Beschäftigung der Klägerin angepasst, sondern einen seinem Inhalt nach vollständig neuen Arbeitsvertrag geschlossen, dem sich keine inhaltliche Bezugnahme auf die bisherigen arbeitsvertraglichen Regelungen entnehmen lässt. Damit haben die Arbeitsvertragsparteien des Jahres 2002 ihr Arbeitsverhältnis auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt. Davon gehen im Ergebnis auch die Parteien aus. 26

cc) Danach sind die Arbeitsvertragsvereinbarungen des Jahres 2002 kein „Neuvertrag“, der die Bezugnahmeklauseln im Arbeitsvertrag aus dem Jahre 2000 aufgreift und einer neuen Bewertung zugänglich macht. Die Vertragsregelungen beinhalten keinerlei ausdrücklichen oder sonst sich erschließenden Abänderungs- oder Neufassungsgehalt hinsichtlich der vertraglichen Bezug- 27

nahmeklausel im früheren Arbeitsvertrag. Alle damaligen Haupt- und Nebenleistungspflichten bleiben unerwähnt. Es fehlt jeglicher Bezug zu den bisherigen Arbeitsvertragsbedingungen und namentlich zu der Bezugnahmeklausel in Nr. 6 des früheren Vertrages.

III. Die Klägerin hat die Kosten der erfolglosen Revision zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO). 28

Treber

Winter

Treber

Der Vorsitzende Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler ist in den Ruhestand getreten und daher an der Unterschriftsleistung gehindert.

Plautz

Weßelkock