

Bundesarbeitsgericht  
Vierter Senat

Urteil vom 25. Oktober 2017  
- 4 AZR 682/14 -  
ECLI:DE:BAG:2017:251017.U.4AZR682.14.0

I. Arbeitsgericht Münster

Urteil vom 7. März 2014  
- 2 Ca 2452/13 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 10. September 2014  
- 3 Sa 566/14 -

---

Entscheidungsstichworte:

Vertragsauslegung - Verweisung auf Tarifvertrag

Hinweis des Senats:

Weitgehende Parallelentscheidung zu - 4 AZR 649/14 -

# BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 682/14  
3 Sa 566/14  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
25. Oktober 2017

## URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

Nebenintervenient,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Klose sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Wuppermann und die ehrenamtliche Richterin Plautz für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 10. September 2014 - 3 Sa 566/14 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte die Kosten der Berufung und der Nebenintervenient die Kosten der Nebenintervention im Berufungsverfahren trägt.
2. Die Kosten der Revision trägt die Beklagte; die Kosten der Nebenintervention im Revisionsverfahren trägt der Nebenintervenient.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Anwendung des Gehaltstarifvertrags für den Einzelhandel Nordrhein-Westfalen (GTV) auf ihr Arbeitsverhältnis sowie daraus resultierende Entgeltdifferenzansprüche für den Zeitraum von Mai bis Oktober 2013. 1

Die Klägerin ist bei der Beklagten, die Möbelhäuser betreibt, aufgrund eines Arbeitsvertrags vom 30. März 1999 zunächst als Verkäuferin und zuletzt als Schauwerbegestalterin beschäftigt. Dieser lautet auszugsweise wie folgt (die unterstrichenen Passagen sind handschriftlich in das Formular eingefügt): 2

#### **„§ 1 Einstellung**

1. Der/Die Arbeitnehmer/in wird ab 15. April 1999 als Verkäuferin, Abt. Boutique eingestellt.
2. Der/Die Arbeitnehmer/in wird als Vollzeitkraft/Teilzeitkraft mit 37,5 Stunden wöchentlich eingestellt. ...

3. Die Tarifverträge für die Beschäftigten im Einzelhandel des Landes Nordrhein-Westfalen in ihrer jeweils geltenden Fassung und deren Nachfolgeverträge sind Bestandteil dieses Vertrages.

...

#### **§ 4 Vergütung**

1. Gemäß der in § 1 Ziffer 1 genannten Tätigkeit wird der/die Arbeitnehmer/in in die Gehalts-/Lohngruppe \_\_\_\_\_ *[nicht ausgefüllt]* des derzeit geltenden Gehalts-/Lohntarifvertrages für den Einzelhandel eingestuft.
2. Das vereinbarte Entgelt beträgt: DM 3.349,-
- ...
4. Die über das tarifliche Entgelt hinausgehenden Gehalts-/Lohnbestandteile ... können jederzeit unter Einhaltung einer Frist von einem Monat gekürzt oder widerrufen werden. Sie können bei einer Erhöhung der Gehalts-/Lohntarife, bei Auf-rücken in eine höhere Gehalts-/Lohngruppe/-stufe und bei Höhergruppierungen angerechnet werden.“

Der im April 1999 geltende Tariflohn der Gehaltsgruppe I (6. Bj.) des zwischen dem Einzelhandelsverband Nordrhein-Westfalen e.V. einerseits sowie den Gewerkschaften HBV und DAG andererseits vereinbarten GTV betrug, wie bereits seit dem 1. Juni 1998, monatlich 3.349,00 DM brutto.

3

Die Beklagte ist Mitglied des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe e.V., der wiederum Mitglied im Einzelhandelsverband Nordrhein-Westfalen e.V. ist. Sie war zunächst Mitglied mit Tarifgebundenheit. Auf ihren Antrag hin führt sie der Verband seit dem 1. November 2004 als Mitglied ohne Tarifgebundenheit („OT-Mitglied“). Die Verbandssatzung sieht eine derartige OT-Mitgliedschaft vor.

4

Bis zum Wechsel in die OT-Mitgliedschaft wurde das Gehalt der Klägerin regelmäßig entsprechend den Tarifabschlüssen im Einzelhandel Nordrhein-Westfalen erhöht. Der zu dieser Zeit gültige GTV war zum 31. März 2005 gekündigt.

5

Im März 2005 schlossen die Parteien eine „Vereinbarung zur Änderung des Arbeitsvertrages“, die auszugsweise wie folgt lautet: 6

„Die Parteien sind sich darüber einig, dass der zwischen Ihnen bestehende Arbeitsvertrag mit Wirkung ab dem 01.04.2005 wie folgt geändert wird. Die dabei nicht genannten Regelungen gelten weiter. Ebenso bleibt die Dauer der Betriebszugehörigkeit gewahrt

**Arbeitszeit**

Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 40 Stunden.

**Zuschläge**

Auf Spätöffnungs- und Mehrarbeitszuschläge besteht kein Anspruch.

**Sonderzahlungen**

...

**Urlaub**

...“

Jedenfalls nach Abschluss dieser Vereinbarung gab die Beklagte Tarifloohnerhöhungen im Einzelhandel Nordrhein-Westfalen nicht mehr an die Klägerin weiter. 7

Bis zum Abschluss dieses Änderungsvertrags hatte die Klägerin gemäß der im einschlägigen Manteltarifvertrag genannten Arbeitszeit regelmäßig 37,5 Stunden pro Woche gearbeitet. Sodann führten die Parteien einen Arbeitsrechtsstreit vor dem Arbeitsgericht Münster (- 4 Ca 1026/10 -), bei dem es im Wesentlichen darum ging, ob es sich bei der Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit von 37,5 auf 40 Stunden um eine Arbeitszeiterhöhung mit oder ohne Lohnausgleich handelte. Dabei kam es zu einem rechtskräftigen Beschluss des Arbeitsgerichts vom 27. September 2010, in dem das Zustandekommen eines Vergleichs festgestellt wurde, nach dem sich die Beklagte zur Zahlung eines bestimmten Betrags für Mehrarbeit im Zeitraum von Oktober 2006 bis Mai 2010 sowie zur - rückwirkenden - Gewährung von Urlaubstagen ab 2006 verpflichtete. Ferner waren sich die Parteien darüber einig, dass die Klägerin ab dem 1. Juni 2010 wöchentlich 37,5 Arbeitsstunden erbringt. Mehrarbeitsentgeltansprüche für den Zeitraum von Oktober 2005 bis September 2006 sowie Urlaubsansprüche für das Jahr 2005 sollten vom Vergleich ausdrücklich ausge- 8

nommen sein. Sie waren jedoch später Gegenstand eines Vergleichs vom 18. Januar 2011, mit dem das arbeitsgerichtliche Verfahren endgültig beendet wurde. Fragen der Vergütungshöhe thematisierte die Klägerin in diesem Rechtsstreit nicht.

Mit Schreiben vom 27. November 2013 verlangte die Klägerin vergeblich die Zahlung von Entgeltdifferenzen für die Monate Mai bis Oktober 2013 zwischen der ihr gezahlten Vergütung und den Beträgen aus der Gehaltsgruppe I (6. Bj.) des zu dieser Zeit geltenden Gehaltstarifvertrags.

9

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, aufgrund der nach ihrer Auffassung zeitdynamischen Verweisungsklausel in § 1 Nr. 3 des Arbeitsvertrags sei der GTV in seiner jeweiligen Fassung auf ihr Arbeitsverhältnis anzuwenden. Diese Klausel sei im Änderungsvertrag vom März 2005 erneut vereinbart worden, weshalb sie nicht mehr als Gleichstellungsabrede ausgelegt werden könne. Eine nachfolgende, von § 1 Nr. 3 des Arbeitsvertrags abweichende Gehaltsvereinbarung habe es nicht gegeben.

10

Die Klägerin hat beantragt,

11

die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.449,00 Euro brutto nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 7. Januar 2014 zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags die Auffassung vertreten, schon der Arbeitsvertrag verweise hinsichtlich der Entgelthöhe nicht auf die Tarifverträge des Einzelhandels. Es sei vielmehr unter § 4 Nr. 2 des Arbeitsvertrags ausdrücklich ein konkretes Monatsgehalt vereinbart worden. Jedenfalls liege eine Gleichstellungsabrede vor, die auch nicht geändert worden sei. Mit der Änderungsvereinbarung aus März 2005 sei die Klausel in § 1 Nr. 3 des Arbeitsvertrags nicht neu abgeschlossen worden. Mit dem Einleitungssatz hinsichtlich der Weitergeltung von in der Änderungsvereinbarung nicht aufgeführten Regelungsgegenständen habe erkennbar nur erreicht werden sollen, keine redaktionell ganz neu verfassten Arbeitsverträge aufzusetzen. Zudem sei zu diesem Zeitpunkt erkennbar klar gewesen, dass sie sich von den tarifvertraglichen Regelungen zumindest hinsichtlich der Hauptleistungspflichten

12

- wozu neben der ausdrücklich geänderten Arbeitszeit auch das Entgelt gehöre - habe lösen wollen. Im Übrigen sei mit dem Vergleich vom 27. September 2010 eine wirksame Vereinbarung über die Vergütung dahingehend getroffen worden, dass dies unverändert bleiben sollte. Letztlich seien Ansprüche der Klägerin aufgrund der jahrelang unterbliebenen Geltendmachung und der insofern anstandslosen Weiterarbeit zumindest verwirkt.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiter. Der dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetretene Nebenintervenient hat die von ihm zunächst eingelegte Revision zurückgenommen.

13

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage auf Zahlung der Differenzentgeltansprüche in der Sache zu Recht stattgegeben.

14

I. Der Klägerin stehen Differenzentgeltansprüche in Höhe von 1.449,00 Euro brutto aus dem Arbeitsvertrag iVm. § 611 BGB zu. Das haben die Vorinstanzen rechtsfehlerfrei erkannt.

15

Der Arbeitsvertrag vom 30. März 1999 enthält auch hinsichtlich der Vergütung eine Inbezugnahme auf die jeweiligen (Gehalts-)Tarifverträge des Einzelhandels in Nordrhein-Westfalen (1). Die Bezugnahme ist trotz des Endes der im Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses bestehenden Tarifgebundenheit der Beklagten wegen der vertraglichen Änderungsvereinbarung aus März 2005 weiterhin zeitdynamisch ausgestaltet (2). Eine weitere wirksame Einigung der Parteien über den Wegfall der Dynamik der Verweisung liegt nicht vor (3). Da schließlich keine Verwirkung eingetreten ist (4), hat die Klägerin Anspruch auf

16

das begehrte Differenzentgelt für die Monate Mai bis Oktober 2013 nebst Zinsen (5).

1. Mit dem Arbeitsvertrag vom 30. März 1999 haben die Parteien den GTV in seiner jeweiligen Fassung vertraglich in Bezug genommen. Die Verweisklausel umfasst auch die tariflichen Regelungen zur Lohnhöhe. Das ergibt die Auslegung des Vertrags. Dies hat der Senat in einem von zahlreichen Parallelverfahren für einen nahezu wortgleichen Arbeitsvertrag angenommen und ausführlich begründet (*BAG 21. Oktober 2015 - 4 AZR 649/14 - Rn. 21 bis 31*). Dieses Urteil ist in der Revisionsverhandlung mit den Parteien erörtert worden. Der Senat hat danach trotz erneuter Überprüfung keinen Anlass, von seiner Auffassung Abstand zu nehmen. 17
2. Die vertragliche Änderungsvereinbarung der Parteien vom 3. März 2005 hat dazu geführt, dass die Bezugnahme auf den GTV weiterhin dynamisch ausgestaltet ist. Mit dem Änderungsvertrag haben die Parteien noch vor Ablauf der damaligen Geltungsdauer des GTV die Bezugnahmeregelung aus § 1 Nr. 3 iVm. § 4 Nr. 2 des Arbeitsvertrags erneuert. Auch dies hat der Senat für eine wortgleiche Vereinbarung in dem oa. Parallelverfahren ausführlich begründet (*BAG 21. Oktober 2015 - 4 AZR 649/14 - Rn. 32 bis 40*). Nach Erörterung auch dieses Gesichtspunktes in der Revisionsverhandlung hat der Senat trotz erneuter Überprüfung keinen Anlass gesehen, von seiner Auffassung Abstand zu nehmen. 18
3. Entgegen der Auffassung der Revision hat auch der zwischen den Parteien vereinbarte gerichtliche Vergleich vom 27. September 2010 iVm. dem Vergleich vom 18. Januar 2011 die vereinbarte Dynamik der Bezugnahme auf den GTV nicht beendet. Keine der Vereinbarungen enthält eine Regelung des künftigen Entgelts. Es wurde lediglich für vergangene Zeiträume eine Gehaltsnachzahlung - ausgehend von einem bestimmten Monatsentgelt - vereinbart. Diese rechnerische Ausgangsposition hat keine gestaltende Wirkung auf die objektive Rechtslage für zukünftige Zeiträume. Sie ist Bestandteil eines Vergleichs, in dem die Klägerin ua. für die Vergangenheit zusätzliche Urlaubstage 19



erhielt. Die einzige zukunftsbezogene Regelung liegt in der Rückkehr zur 37,5-Stunden-Woche. Die Vergleiche dienen in vergütungsrechtlicher Hinsicht damit allein der Beseitigung des rechtlichen Streits, ob die Vereinbarung vom 3. März 2005 eine Arbeitszeiterhöhung mit oder ohne Lohnausgleich beinhaltet. Für die Frage der Vergütung in künftigen Zeiträumen haben die Vergleiche keine Bedeutung (*so schon BAG 21. Oktober 2015 - 4 AZR 649/14 - Rn. 42 für einen nahezu identischen Vergleich in einem Parallelverfahren*).

4. Die Ansprüche der Klägerin sind auch nicht verwirkt. Das Landesarbeitsgericht ist jedenfalls zutreffend davon ausgegangen - ohne dass die Revisionsangriffe eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten -, das im Rahmen einer Verwirkung nach Treu und Glauben neben dem Zeitmoment erforderliche Umstandsmoment liege nicht vor (*vgl. dazu im Einzelnen BAG 21. Oktober 2015 - 4 AZR 649/14 - Rn. 44 bis 47*). 20

5. Die Klage ist auch in der Höhe begründet. Der Klägerin steht die geltend gemachte Vergütungsdifferenz in Höhe von insgesamt 1.449,00 Euro brutto zu. Über die rechnerische Höhe besteht zwischen den Parteien ebenso wenig Streit wie über die Höhe und den Zeitraum des Zinsanspruchs. 21

II. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen, weil ihr Rechtsmittel erfolglos bleibt, § 97 Abs. 1 ZPO. 22

Hinsichtlich der Kosten der Nebenintervention war allerdings das Berufungsurteil zu korrigieren. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts richtet sich die Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention nicht nach § 100 ZPO, sondern nach § 101 ZPO. Danach sind diese in der Kostengrundentscheidung getrennt von den Kosten des Rechtsstreits auszuweisen, die allein zwischen den Hauptparteien zu verteilen sind (*MüKoZPO/Schulz 5. Aufl. § 101 Rn. 4; Musielak/Voit/Flockenhaus ZPO 14. Aufl. § 101 Rn. 2 f., jeweils mwN*). Eine fehlerhafte Kostenentscheidung des Berufungsgerichts ist vom Revisionsgericht auch ohne Antrag von Amts wegen zu korrigieren (*vgl. nur BAG 25. August 2015 - 1 AZR 754/13 - Rn. 63, BAGE 152, 240; BGH 20. Januar 2010 - VIII ZR 141/09 - Rn. 21 mwN*). Soweit die Kosten der Nebenintervention 23

in der Revision betroffen sind, hat der Nebenintervenient diese nach der Rücknahme einer eigenen Revision analog zu § 269 Abs. 3 ZPO zu tragen.

Eylert

Klose

Creutzfeldt

Wuppermann

Plautz