

Bundesarbeitsgericht
Vierter Senat

Urteil vom 20. Juni 2018
- 4 AZR 693/16 -
ECLI:DE:BAG:2018:200618.U.4AZR693.16.0

I. Arbeitsgericht Paderborn

Urteil vom 26. November 2014
- 4 Ca 908/14 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 28. April 2016
- 17 Sa 1869/15 -

Entscheidungsstichworte:

Vertragsauslegung - Verweisung auf Tarifvertrag

Hinweis des Senats:

Weitgehende Parallelentscheidung zu - 4 AZR 649/14 -

BUNDESGERICHTSHOF



4 AZR 693/16

17 Sa 1869/15
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. Juni 2018

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Klose sowie die ehrenamtliche Richterin Mayr und den ehrenamtlichen Richter Hoffmann für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 28. April 2016 - 17 Sa 1869/15 - aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Anwendung des Lohntarifvertrags für den Einzelhandel Nordrhein-Westfalen (LTV) auf ihr Arbeitsverhältnis sowie daraus resultierende Entgeltdifferenzansprüche für den Zeitraum von November 2013 bis März 2016 gegen die Beklagte. 1

Der Kläger ist bei der Beklagten, die Möbelhäuser betreibt, aufgrund eines Arbeitsvertrags vom 4. April 1995 seit dem 1. Mai 1995 als Auslieferungsfahrer, Lagermitarbeiter bzw. Kundendienstfahrer - inzwischen unbefristet - beschäftigt. 2

Der Arbeitsvertrag lautet auszugsweise wie folgt (*die unterstrichenen Passagen sind handschriftlich in das Formular eingefügt*): 3

„§ 1 Einstellung

1. Der/Die Arbeitnehmer/in wird ab 01.05.95 als Mitarbeiter f. die Auslieferung eingestellt.
2. Der/Die Arbeitnehmer/in wird als Vollzeitskraft/Teilzeitskraft 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 19,07 je Std.
- ...
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 Aufrücken in eine höhere Gehalts-/Lohngruppe/-stufe und bei Höhergruppierungen angerechnet werden.“

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.

Bis zum Wechsel in die OT-Mitgliedschaft wurde der Lohn des Klägers regelmäßig entsprechend den Tarifabschlüssen im Einzelhandel Nordrhein-Westfalen erhöht. Der zu dieser Zeit gültige LTV war zum 31. März 2005 gekündigt.

Am 4. März 2005 schlossen die Parteien eine „Vereinbarung zur Änderung des Arbeitsvertrages“, die auszugsweise wie folgt lautet:

„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. ...

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 den Kläger weiter.

Am 18. Februar 2010 unterzeichnete der Kläger ein von der Beklagten erstelltes Formular mit der Überschrift „Personalveränderung“, das auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

„Veränderung gültig ab 01.03.2010		
	bisher	künftig
- Standort	LZ PB	LZ PB
- Abteilung	Lager	Auslieferung
- Kostenstelle	3002	3001
- Tätigkeit	Lagertätigkeit	Lieferung & Montage
- Arbeitszeit	40 Std/Woche	40 Std/Woche
- Fixum		
- Lohn/Gehalt/Garantiegehalt	1.916,88 €	2.100,00 €
- Ausgleichszahlung	50,00 €	50,00 €
- Summe Vergütung	1.966,88 €	2.150,00 €
Sonstiges:		
Der Mitarbeiter / die Mitarbeiterin wurde über die Sach- und Rechtslage aufgeklärt, die sich aus der vorläufigem Maßnahme ergibt. ☒ Die Zustimmung des Betriebsrates liegt vor. ☐ Die Zustimmung des Betriebsrates ist nicht erforderlich. ☐ Notwendige Informationen an die Controlling-Abteilung zwecks Aktualisierung der Stunden-Umsatz-Liste wurden weitergeleitet. ☐ Notwendige Informationen an das Call-Center zwecks Aktualisierung der Telefonliste wurden weitergeleitet.		Datum 18.02.10
Unterschrift Mitarbeiterin/ Mitarbeiter (unleserlich)	Unterschrift bisheriger Vorgesetzter	Unterschrift künftiger Vorgesetzter (unleserlich)“

Mit Schreiben vom 27. Mai 2014 machte der Kläger vergeblich Entgelt- 9
differenzen für die Monate November 2013 bis Mai 2014 zwischen der ihm ge-
zahlten Vergütung und den Beträgen aus der Lohngruppe III Lohnstaffel d des
LTV geltend.

Mit seiner Klage und den in der Berufungsinstanz vorgenommenen 10
Klageerweiterungen hat der Kläger Ansprüche auf Differenzentgelt - nunmehr
auch für den Zeitraum bis einschließlich März 2016 - weiterverfolgt und die An-
sicht vertreten, der LTV sei in seiner jeweiligen Fassung auf sein Arbeitsver-
hältnis aufgrund der zeitdynamischen Klausel in § 1 Nr. 3 des Arbeitsvertrags
anzuwenden. Diese 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
Lohnvereinbarung gebe es nicht, auch nicht aufgrund der „Personalverände-
rung“. Diese dokumentiere lediglich die geänderte Tätigkeit des Klägers und
deren Auswirkung auf das Tarifgehalt. Ihm stehe danach Entgelt nach der
Lohngruppe III Lohnstaffel d LTV zu, weil er über eine abgeschlossene Berufs-
ausbildung verfüge.

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt, 11

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.623,73 Euro
brutto zuzüglich Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten
über dem Basiszinssatz in näher bestimmter Höhe
und zeitlicher Staffelung zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere
14.490,47 Euro brutto zuzüglich Zinsen iHv. fünf
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz in näher
bestimmter Höhe und zeitlicher Staffelung zu zahlen;
3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem
Kläger eine Vergütung nach der Lohngruppe III
Lohnstaffel d, hilfsweise nach der Lohngruppe II
Lohnstaffel c, hilfsweise nach der Lohngruppe II
Lohnstaffel b des Lohntarifvertrags für den Einzel-
handel Nordrhein-Westfalen zwischen dem Handels-
verband NRW und der Gewerkschaft ver.di zu zah-
len.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags die Auffassung vertreten, schon der Arbeitsvertrag verweise hinsichtlich der Lohnhöhe nicht auf die Tarifverträge des Einzelhandels, es sei vielmehr unter § 4 Nr. 2 des Arbeitsvertrags ausdrücklich ein konkreter Stundenlohn vereinbart worden. Jedenfalls liege eine Gleichstellungsabrede vor, die auch nicht geändert worden sei. In der Änderungsvereinbarung aus März 2005 liege kein Neuabschluss der Klausel aus § 1 Nr. 3 des Arbeitsvertrags. Ihr sei es bei Verwendung des Einleitungssatzes hinsichtlich der Weitergeltung von in der Änderungsvereinbarung nicht aufgeführten Regelungsgegenständen erkennbar nur darauf angekommen, keinen redaktionell ganz neuen Arbeitsvertrag zu verfassen. Zudem sei zu diesem Zeitpunkt klar erkennbar gewesen, dass sie sich von den tarifvertraglichen Regelungen zumindest hinsichtlich der Hauptleistungspflichten - wozu neben der ausdrücklich geänderten Arbeitszeit auch das Entgelt gehöre - habe lösen wollen. In der „Personalveränderung“ sei die dort genannte und tatsächlich gezahlte Vergütung unter Festlegung einer neuen Tätigkeit als künftig arbeitsvertraglich geschuldet vereinbart worden. Es handele sich um eine konstitutive Vereinbarung unter Anwendung der neuen betrieblichen Vergütungsordnung. Letztlich seien Ansprüche des Klägers aufgrund der jahrelang unterbliebenen Geltendmachung und der insoweit anstandslosen Weiterarbeit zumindest verwirkt.

12

Das Arbeitsgericht hat die Klage hinsichtlich der von dem Kläger begehrten Eingruppierung und daraus folgenden Vergütung teilweise abgewiesen, und ihr im Übrigen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Klage auf die Berufung der Beklagten vollständig abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

13

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung konnte die Klage nicht abgewiesen werden. Die

14

Sache ist insoweit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen kann der Senat keine eigene Sachentscheidung treffen.

I. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, dass auf das Arbeitsverhältnis des Klägers bis zum 28. Februar 2010 der LTV dynamisch Anwendung fand. Für die Zeit danach hat es jedoch den auf die Anwendung des LTV gestützten Zahlungsanspruch verneint. Mit Wirkung vom 1. März 2010 sei das Arbeitsverhältnis der Parteien auf eine neue Grundlage gestellt worden. Dies ergebe sich aus der „Personalveränderung“ vom 18. Februar 2010. Es könne dahinstehen, ob die „Personalveränderung“ lediglich eine bloße Information enthalte oder unmittelbar selbst eine Arbeitsvertragsänderung darstelle. Selbst wenn es sich nur um eine Information handelte, ergäbe die Auslegung des Verhaltens der Parteien, dass ihr eine - mündliche - Änderungsvereinbarung der Parteien aus dem Vorfeld der Ausstellung der „Personalveränderung“ vorangegangen sei. Hierfür spreche vor allem, dass der Kläger tatsächlich - wie in der „Personalveränderung“ dokumentiert - ab dem 1. März 2010 nicht mehr im Lager, sondern in der Auslieferung eingesetzt worden sei und hierfür dann auch tatsächlich ab diesem Tag den in der „Personalveränderung“ in der Rubrik „künftig“ festgelegten Lohn erhalten habe. Die Umsetzung der „Personalveränderung“ weise auf ein (konkludentes) Einvernehmen hin, das der Kläger nicht durch substantiierten Vortrag in Frage gestellt habe. 15

II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrichterlichen Kontrolle weder unter dem Gesichtspunkt der für die Auslegung von allgemeinen Geschäftsbedingungen uneingeschränkten Überprüfbarkeit (*vgl. zu den Maßstäben insoweit BAG 14. Dezember 2011 - 4 AZR 26/10 - Rn. 29 mwN*) noch unter Berücksichtigung der nur eingeschränkten Überprüfbarkeit nach §§ 133, 157 BGB für atypische Willenserklärungen stand. 16

1. Das Landesarbeitsgericht hat die für seine Annahme erforderlichen Tatsachenfeststellungen nicht getroffen. Es hätte nicht dahinstehen lassen dürfen, ob die „Personalveränderung“ selbst als Vertragsänderung anzusehen ist 17

oder ob sie eine bloße Information über eine bereits mündlich getroffene Abrede enthielt.

a) Das Gericht ist bei der Würdigung, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten ist, unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme weitgehend frei (§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Revisionsrechtlich ist seine Würdigung jedoch darauf zu überprüfen, ob es alle Umstände vollständig berücksichtigt und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen hat. Um dem Revisionsgericht diese Überprüfung zu ermöglichen, muss der Tatrichter die für seine Überzeugungsbildung nach § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO wesentlichen Gesichtspunkte nachvollziehbar darlegen (*BGH 17. November 1998 - VI ZR 32/97 - zu II 1 a der Gründe mwN*). 18

b) Dies hat das Landesarbeitsgericht unterlassen. Zu einer der „Personalveränderung“ vorangegangenen mündlichen Einigung gleichen Inhalts gibt es keinerlei Feststellungen. 19

aa) Weder der Tatbestand noch die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils enthalten Einzelheiten zu dem tatsächlichen Vorgang einer am oder vor dem 18. Februar 2010 getroffenen mündlichen Einigung über die grundlegende Abänderung der arbeitsvertraglichen Entgeltregelung. Wer wann mit wem wo und mit welchem Ergebnis über diese Frage geredet haben soll, bleibt völlig offen. 20

Der Kläger hat eine solche mündliche Einigung über die Entgelthöhe stets bestritten und darauf verwiesen, dass ihm lediglich die neue Tätigkeit zugewiesen worden sei. Er sei davon ausgegangen, dass es sich bei der Gehaltsänderung um eine rein rechnerische Anpassung als Auswirkung der Zuordnung der neuen Tätigkeit gehandelt habe. Die Frage des Entgelts habe sich aus seiner Sicht schon deshalb nicht gestellt, weil er davon ausgegangen sei, nach Tarif entlohnt zu werden. 21

Die Beklagte trägt insoweit nur allgemein vor, es sei eine entsprechende Vereinbarung getroffen worden, ohne dass auch nur die für sie handelnde Person namhaft gemacht worden wäre. 22

bb) Soweit ein Rückschluss auf den vom Landesarbeitsgericht offenbar vorausgesetzten Sachverhalt möglich ist, fehlt es an der Nachvollziehbarkeit seiner Verbindlichkeit für die Entscheidung. Es ist sicher theoretisch nicht ausgeschlossen, aus einer - für sich genommen rechtsgeschäftlich unbedeutenden - Urkunde Rückschlüsse auf die „Wahrheit“ oder „Unwahrheit“ einer tatsächlichen Behauptung vorzunehmen. Hier fehlt es an einer solchen tatsächlichen Behauptung durch die darlegungs- und beweisbelastete Partei, welche auch immer das Landesarbeitsgericht als solche angesehen hat. Es kann sogar dahingestellt bleiben, ob unter bestimmten Umständen auch durch eine solche Urkunde eine Darlegungslast bzgl. einer bislang von keiner Seite thematisierten Tatsache begründet wird - hier etwa die Pflicht des Klägers zum Vortrag der „negativen“ Tatsache, dass eine mündliche Einigung über die Arbeitsvergütung im Vorfeld der Unterzeichnung nicht stattgefunden hat. Hierzu hätte es aber einer nachvollziehbaren Begründung bedurft, etwa durch Erwägungen aus dem Bereich der Umkehr einer Darlegungslast durch die Feststellungen von Hilfstatsachen usw. Eine solche Begründung hat das Landesarbeitsgericht auch nicht im Ansatz vorgebracht. 23

cc) Angesichts dieser Tatsachengrundlage ist der bloße Rückschluss von den in der „Personalveränderung“ aufgeführten Einzelheiten ohne weitere Anhaltspunkte nicht ausreichend, um von der feststehenden Tatsache einer vorherigen mündlichen Einigung zwischen einem bevollmächtigten Vertreter der Beklagten und dem Kläger auszugehen, die sich nicht nur auf die Veränderung von dessen Tätigkeit, sondern auch auf die Vereinbarung einer gänzlich neuen Entgeltregelung erstreckt, wenn man der „Personalveränderung“ selbst keinen eigenen rechtsgeschäftlichen Charakter zumisst. Dies gilt besonders vor dem Hintergrund, dass auch das Landesarbeitsgericht davon ausgeht, zum Zeitpunkt der „Vertragsänderung“ habe sich das dem Kläger vertraglich zustehende Entgelt noch dynamisch nach dem jeweiligen LTV bemessen. In dieser Lage ist 24

eine mit der Änderung einer Tätigkeit verbundene Entgelterhöhung ohne weitere Anhaltspunkte nicht notwendig auf eine entsprechende ausdrückliche Einigung der Parteien zurückzuführen.

dd) Weiter sind die Auslegungskriterien, die das Landesarbeitsgericht anführt, diejenigen nach §§ 133, 157 BGB. Es wendet sie unmittelbar auf die „Personalveränderung“ an. Ferner wird die Angabe der künftigen erhöhten Vergütung als „Angebot“ gewertet, das der Kläger nur in einer bestimmten Weise hätte verstehen können, nämlich als Ablösung der bisherigen tarifbezogenen dynamischen Vergütung, von der auch das Landesarbeitsgericht ausgeht, durch eine neue individuelle Festlegung eines bestimmten konkreten Lohnes. Wenn aber die „Personalveränderung“ keine rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen enthält, kann auch ihr Inhalt nicht als „Angebot“ gewertet werden. 25

2. Dem Revisionsgericht ist eine eigene Sachentscheidung nicht möglich (§ 563 Abs. 1, Abs. 3 ZPO). 26

a) Dass die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts trotz des dargestellten Rechtsfehlers zutreffend ist, steht nicht fest. Wenn man nicht von der Tatsache einer vorherigen einvernehmlichen mündlichen Vertragsänderung ausgehen kann, lässt sich eine Klageabweisung nicht ohne Weiteres begründen. Von einer Verwirkung etwaiger Lohnansprüche geht auch das Landesarbeitsgericht zu Recht nicht aus (UA S. 13). 27

b) Auf der anderen Seite ist die Klage auch nicht ohne Weiteres begründet, da es nicht ausgeschlossen ist, dass eine mündliche Änderungsvereinbarung vorgelegen und die Arbeitsbedingungen verändert hat. Insoweit hätte der Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt der Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 GG) Gelegenheit gegeben werden müssen, unter Berücksichtigung dieser Rechtsansicht ergänzend vorzutragen, etwa zu Zeit, Ort, Teilnehmern und Inhalt eines Gesprächs zwischen den Parteien über die in Aussicht genommene Vertragsänderung. 28

- III. Die Sache ist an das Landesarbeitsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1, Abs. 3 ZPO). Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht unter Gewährung rechtlichen Gehörs für die Parteien auf Folgendes Bedacht zu nehmen haben. 29
1. Es ist zutreffend, dass die Tätigkeit des Klägers zum angegebenen Zeitpunkt geändert wurde. Es ist auch davon auszugehen, dass sich die Parteien jedenfalls darauf verständigt haben. Insoweit bestehen genügend Anhaltspunkte dafür, dass eine Einigung hierüber außerhalb der „Personalveränderung“ stattgefunden hat. 30
2. Wenn man die Unterzeichnung der „Personalveränderung“ nicht als Willenserklärung ansieht, also allein hierin weder ein rechtsgeschäftliches Angebot der Beklagten noch eine Vertragsänderungsannahme des Klägers sieht (wie es das Landesarbeitsgericht selbst unterstellt), kann eine Vereinbarung über eine - grundlegende - Änderung des Entgelts nicht allein aufgrund der Angaben in der „Personalveränderung“ unterstellt werden. Auch die Entgegennahme eines geänderten Gehalts ist kein solcher, außerhalb der „Personalveränderung“ selbst liegender hinreichender Faktor. Dass die Beklagte seit Jahren den Entgeltanspruch des Klägers nicht erfüllt hat, sondern hinter ihm zurückgeblieben ist, indiziert bei einer Erhöhung des Entgelts bei geänderter Tätigkeit keine gemeinsame Abrede über ein neues Entgelt(-prinzip), wenn die Beklagte nunmehr ein höheres Gehalt zahlt. 31
3. Wenn man die „Personalveränderung“ und deren Inhalt nicht zur Ermittlung des Inhalts einer Willenserklärung (mindestens) des Klägers heranzieht, so kann eine konstitutive Neuvereinbarung des Entgelts in einer ganz bestimmten Höhe nicht unterstellt werden. Für eine auch nur indizielle Bedeutung des Inhalts der „Personalveränderung“ muss zumindest festgestellt werden, dass Verhandlungen oder Gespräche auch über ein neues Entgelt für die neue Tätigkeit stattgefunden haben, ferner, welchen Inhalt diese gehabt haben, um dann möglicherweise einen indiziellen Rückschluss aus dem Inhalt der „Perso- 32

nalveränderung“ auf Einzelheiten der Einigung zu ziehen. Dies ist nicht geschehen.

Eylert

Eylert

Creutzfeldt

zugleich für den
wegen Urlaubsabwesenheit
verhinderten
Richter am BAG Klose

Mayr

P. Hoffmann