

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 409/10
8 Sa 451/09
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. November 2011

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. November 2011 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux,

den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie den ehrenamtlichen Richter Feldmeier und die ehrenamtliche Richterin Christen für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 14. Juni 2010 - 8 Sa 451/09 - aufgehoben.
2. 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 Tarifentgelterhöhungen. 1

Die Klägerin ist bei der nicht tarifgebundenen Beklagten als Altenpflegerin beschäftigt. Der Arbeitsvertrag vom 4. März 2003 regelt ua.: 2

„§ 1

...

Die Angestellte wird als Altenpflegerin mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 30,0 Stunden angestellt.

...

§ 2

Das Arbeitsverhältnis richtet sich in Anlehnung nach den Vorschriften des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) vom 23.02.1961 und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen. Außerdem finden die für den Bereich der Firma jeweils geltenden Tarifverträge Anwendung, soweit in diesem Anstellungsvertrag in den §§ 3 und 4 nichts anderes geregelt ist.

§ 3

Die tarifliche Weihnachtswendigung wird der Höhe nach auf 50 % der Bruttovergütung gem. § 4 dieses Anstellungsvertrages begrenzt.

Beihilfen und Unterstützungen gem. § 40 BAT werden nicht gewährt.

Die Angestellte erhält im Krankheitsfall eine Entgeltfortzahlung von sechs Wochen. Ein hierüber hinausgehender Krankengeldzuschuß wird nicht gewährt.

Arbeitsbefreiung gem. § 52 Abs. 1 - 4 BAT und § 616 BGB wird abbedungen. Die Urlaubsvergütung wird nach den gesetzlichen Bestimmungen gezahlt. Die Regelung des § 47 Abs. 2 BAT findet keine Anwendung.

Der Ausschluß der ordentlichen Kündigung gem. § 53 BAT entfällt. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses richtet sich vielmehr nur nach den gesetzlichen Bestimmungen.

Die Dauer des Erholungsurlaubes beträgt 26 Arbeitstage pro Kalenderjahr bei einer Fünftage-Woche. Ein Zusatzurlaub gem. § 49 BAT wird nicht gewährt.

§ 4

Die Angestellte wird in die Vergütungsgruppe BAT KR IV Stufe 1 eingruppiert. Nach einer Bewährungszeit von zwei Jahren erfolgt eine Eingruppierung nach Stufe 2. Eine Weitergruppierung ist nur bis zur 5. Stufe nach Maßgabe der Bestimmungen des BAT möglich.

Die Gewährung eines Ortszuschlages nach § 29 BAT erfolgt nur nach Maßgabe der Stufe 1, unabhängig von Familienstand und Unterhaltsverpflichtungen.

Für Angestellte im Pflegedienst wird eine Geriatriezulage nach Anlage 1 b zum BAT, Protokollerklärung Nr. 1, nicht gewährt.

Die Mitarbeiterin wird bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) nach Maßgabe der Satzung zusätzlich versichert. Sie ist verpflichtet, den auf sie entfallenden Beitrag zu zahlen.“

§ 1 des Zusatz-Arbeitsvertrags vom 22. Mai 2003 lautet: 3

„Frau P erhält mit Wirkung vom 01. März 2003 eine freiwillige Zulage in Höhe von 88,14 €.“

§ 1 des Zusatz-Arbeitsvertrags vom 28. Januar 2004 lautet: 4

„Mit Wirkung vom 01. März 2004 beträgt die durchschnittliche wöchentliche regelmäßige Arbeitszeit von Frau P 20,8 Stunden. Die zusätzlichen Stunden sind befristet bis

01.03.2006. Die Erhöhung der vereinbarten Wochenarbeitszeit erfolgt ohne Lohnausgleich.

Der Arbeitgeber bietet im Gegenzug bei Unterzeichnung der zu ändernden Arbeitsverträge einen Verzicht auf betriebsbedingte Kündigung für den Zeitraum vom 01.03.2004 bis zum 01.03.2006.“

§ 1 des Zusatz-Arbeitsvertrags vom 12. Januar 2006 lautet:

5

„Ab dem 01. März 2006 beträgt die durchschnittliche wöchentliche regelmäßige Arbeitszeit 40 Stunden statt bisher 38,5 Stunden, daraus ergibt sich für Frau P eine durchschnittliche wöchentliche regelmäßige Arbeitszeit von 20,78 Stunden.

Die Erhöhung der vereinbarten Wochenarbeitszeit erfolgt ohne Lohnausgleich.

Gleichzeitig wird der bisher vertraglich vereinbarte Jahresurlaubsanspruch der Arbeitnehmerin auf Dauer um 2 Tage pro Kalenderjahr erhöht. Im Übrigen bleiben die Regelungen aus § 3 des Arbeitsvertrags unberührt.

Der Arbeitgeber bietet im Gegenzug bei Unterzeichnung der zu ändernden Arbeitsverträge einen Verzicht auf betriebsbedingte Kündigung für den Zeitraum vom 01.03.2006 bis zum 29.02.2008.“

Nach I. 1. a) der Tarifeinigung in den Tarifverhandlungen für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes von Bund und kommunalen Arbeitgebern Teil A Gemeinsame Regelungen für Bund und VKA vom 31. März 2008 wurden die Tabellenentgelte des TVöD (einschließlich der Beträge aus einer individuellen Zwischenstufe und aus einer individuellen Endstufe) ab 1. Januar 2008 um 50,00 Euro sowie anschließend um 3,1 % erhöht. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit für Beschäftigte, die in einem Arbeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber standen, der Mitglied des Kommunalen Arbeitgeberverbands Niedersachsen war, und die unter den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) vom 13. September 2005 fielen, betrug 2008 39 Stunden.

6

Die Beklagte zahlte an die Klägerin 2008 weiterhin eine Vergütung auf der Grundlage der VergGr. KR V Stufe 3 BAT nebst Ortszuschlag und allge-

7

meiner Zulage nach dem 35. Vergütungstarifvertrag zum BAT, Stand 1. Mai 2004.

Mit der Klage hat die Klägerin Tarifentgelterhöhungen für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Oktober 2008 geltend gemacht. Sie hat die Auffassung vertreten, der Arbeitsvertrag verweise dynamisch auf den TVöD und den Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (*TVÜ-VKA*). Hiernach sei am 1. Oktober 2005 die VergGr. KR V BAT in die Entgeltgruppe KR 7a TVöD übergeleitet worden. Die anschließende Einstufung richte sich nach dem Vergleichsentgelt, woraus sich ab 1. Oktober 2005 die Zwischenstufe 3 - 4 und ab 1. Oktober 2007 die Entgeltstufe 4 ergebe. Dieses Entgelt sei ab 1. Januar 2008 entsprechend den tariflichen Bestimmungen zu erhöhen.

8

Die Klägerin hat beantragt,

9

die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.488,30 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Der TVöD sei auf das Arbeitsverhältnis nicht anwendbar. Die Ersetzungsklausel in § 2 des Vertrags finde keine Anwendung auf die Vergütungsregelung. Der Arbeitsvertrag enthalte eine eigenständige, vom BAT abweichende Vergütungsvereinbarung.

10

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Klage nicht stattgegeben werden. Aufgrund der bisherigen Feststellungen kann der Senat nicht abschließend entscheiden, ob und in welchem Umfang die Klage begründet ist. Das führt zur

12

Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

- I. Die Parteien haben im Arbeitsvertrag vom 4. März 2003 eine dynamische Vergütung vereinbart. Nach § 4 des Vertrags wurde die Klägerin in die VergGr. KR IV Stufe 1 BAT eingruppiert. Diese Vereinbarung enthält nach der revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Auslegung des Berufungsgerichts eine kleine dynamische Bezugnahme. Nach dem Wortlaut der Vereinbarung knüpften die Parteien die Vergütung pauschal an die für den öffentlichen Dienst im Angestelltenbereich tariflich vereinbarten Regelungen an und gestalteten sie dynamisch. Dass die Parteien in § 4 Abs. 1 des Vertrags zugleich einen vom Lebensalter der Klägerin unabhängigen Stufenaufstieg maximal bis zur fünften Stufe und in § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags hinsichtlich des Ortszuschlags in Abweichung von § 29B Abs. 2 BAT unabhängig vom Familienstand und den Unterhaltspflichten eine Leistung nur nach Maßgabe der Stufe 1 vereinbart haben, steht der Annahme der Vereinbarung einer Dynamik nicht entgegen, sondern bestätigt diese, weil so das Maß der Dynamik begrenzt wurde. 13
- II. Die Vergütung der Klägerin richtet sich seit dem 1. Oktober 2005 nach dem TVöD und dem TVÜ-VKA. 14
1. Dies folgt aus der allgemeinen Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrags. Werden in der vertraglichen Bezugnahmeklausel ausdrücklich auch die den BAT ersetzenden Tarifverträge genannt, sind jedenfalls die im Wege der Tarifsukzession folgenden Tarifverträge erfasst (*BAG 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 24 ff. mwN, BAGE 130, 286; 15. Juni 2011 - 4 AZR 563/09 - Rn. 38*). Der BAT in der für die Kommunen und die Länder geltenden Fassung wurde für den Bereich der Kommunen zum 1. Oktober 2005 durch den TVöD ersetzt (§ 2 TVÜ-VKA), für den Bereich der Länder zum 1. November 2006 durch den TV-L (§ 2 TVÜ-Länder). 15
2. Der „Ersetzung“ des BAT durch nachfolgende Tarifverträge steht im Streitfall nicht entgegen, dass sich das Arbeitsverhältnis nach § 2 des Arbeitsvertrags „in Anlehnung“ nach den Vorschriften des Bundes-Angestelltentarif- 16

vertrags (BAT) vom 23. Februar 1961 und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen richten sollte. Die vereinbarte „Anlehnung“ an die dort genannten Tarifverträge stellt keine Einschränkung dar, sondern ist dahin zu verstehen, dass die Beklagte als nicht tarifgebundene Arbeitgeberin auf ein intern von ihr praktiziertes System verweist, welches sich in seiner Struktur an den genannten Tarifverträgen ausrichtet (vgl. BAG 13. November 2002 - 4 AZR 351/01 - zu III 1 der Gründe, BAGE 103, 338; 17. November 2010 - 4 AZR 127/09 - Rn. 38, NZA 2011, 457; 23. März 2011 - 5 AZR 153/10 - Rn. 12).

3. Ebenso wenig steht der „Ersetzung“ des BAT durch nachfolgende Tarifverträge entgegen, dass nach § 2 Satz 2 des Arbeitsvertrags „die für den Bereich der Firma jeweils geltenden Tarifverträge“ nur insoweit Anwendung finden, wie in diesem Anstellungsvertrag in den §§ 3 und 4 „nichts anderes geregelt“ ist. Diese in § 2 Satz 2 enthaltene Einschränkung bezieht sich bereits dem Wortlaut nach nicht auf Satz 1. Doch selbst wenn zugunsten der Beklagten eine Erstreckung auf die Ersetzungsregel in § 2 Satz 1 anzunehmen wäre, enthielte die in § 4 des Vertrags niedergelegte dynamische Vergütungsklausel für den Fall einer Tarifsukzession gerade keine - von § 2 Satz 1 abweichende - Regelung, insbesondere schließt § 4 des Vertrags die Geltung eines nachfolgenden Tarifvertrags nicht aus. 17
4. Dass die Parteien in § 4 des Arbeitsvertrags eine Berücksichtigung der Lebensaltersstufen nur bis zur fünften Stufe nach Maßgabe der Bestimmungen des BAT und eine Beschränkung des Ortszuschlags vereinbarten, ist bei der Überleitung zu berücksichtigen. 18
5. Das Berufungsgericht ist zutreffend zu der Feststellung gelangt, dass nach dem Arbeitsvertrag der TVöD-VKA und nicht der TV-L an die Stelle des BAT getreten ist. Hiergegen hat die Revision keine Rügen erhoben. 19
- III. Die Besonderheiten des vertraglichen Regelungsplans führen jedoch nur zur eingeschränkten Anwendung des TVöD und des TVÜ-VKA. 20

1. Ohne Auswirkungen bleiben die vertraglichen Abweichungen noch hinsichtlich der Bestimmung der neuen Entgeltgruppe. Die Klägerin ist insoweit zutreffend von der neuen Entgeltgruppe KR 7a TVöD ausgegangen, denn sie wurde vor dem 1. Oktober 2005 von der VergGr. KR IV BAT in die VergGr. KR V BAT höhergruppiert. 21
2. Die vertraglichen Sonderregelungen wirken sich jedoch auf die Bestimmung des Vergleichsentgelts zum 1. Oktober 2005 aus, so dass der Senat nicht beurteilen kann, ob die Klägerin ihrer Klageforderung die zutreffende Entgeltstufe zugrunde gelegt hat. Die Bestimmung der Entgeltstufen richtet sich nach dem Vergleichsentgelt gemäß §§ 5, 6 Abs. 1 TVÜ-VKA. Die Parteien haben jedoch keine tarifliche Vergütung für eine Arbeitsleistung nach dem tariflich bestimmten Umfang der Arbeitszeit vereinbart. Nach § 1 der Zusatzvereinbarung vom 28. Januar 2004 sollte die Arbeitszeit der Klägerin vom 1. März 2004 bis zum 1. März 2006 20,8 Wochenstunden betragen. Diese Veränderung der Arbeitszeit sollte ohne Lohnausgleich erfolgen. Der Sache nach vereinbarten die Parteien damit eine Lohnsenkung, weil die Klägerin für das - anteilige - Tarifentgelt mehr Arbeitsstunden zu leisten hatte als bei Zugrundelegung der tariflichen Regelarbeitszeit. Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, ob und wie die Parteien die vereinbarte Lohnsenkung und die Arbeitszeitregelung umgesetzt haben. Eine vertragliche Abweichung stünde aber einer Ermittlung des Vergleichsentgelts zum 1. Oktober 2005 nach den tariflichen Grundlagen entgegen (*vgl. BAG 10. November 2010 - 5 AZR 633/09 - Rn. 29, ZTR 2011, 150*). Das Landesarbeitsgericht wird nach Ermittlung des am 1. Oktober 2005 geltenden Umfangs der Entgeltminderung und der individuellen Arbeitszeitregelung feststellen müssen, ob sich mit dem so bestimmten Vergleichsentgelt die beanspruchte Entgeltzwischenstufe 3 - 4 gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA mit einem Aufstieg nach § 6 Abs. 1 Satz 2 TVÜ-VKA in die nächsthöhere Entgeltstufe 4 am 1. Oktober 2007 begründen lässt. 22
3. Dieses noch zu beziffernde Entgelt erhöhte sich für Vollzeitbeschäftigte nach der Tarifeinigung vom 31. März 2008 ab 1. Januar 2008 um 50,00 Euro und um weitere 3,1 %. Jedoch legten die Parteien mit der Zusatzvereinbarung 23

vom 12. Januar 2006 ab dem 1. März 2006 unbefristet eine durchschnittliche wöchentliche regelmäßige Arbeitszeit von 40 Stunden und eine individuelle Arbeitszeit der Klägerin von 20,78 Stunden fest. Galt diese Vereinbarung im Klagezeitraum fort, ist das monatliche Entgelt der Klägerin entsprechend dem Verhältnis von 20,78 zu 40 Wochenstunden zu berechnen (*vgl. BAG 18. Mai 2011 - 5 AZR 213/09 - Rn. 20, 29, ZTR 2011, 564*).

4. Letztlich wird das Landesarbeitsgericht festzustellen haben, ob die der Klägerin mit dem Zusatzarbeitsvertrag vom 22. Mai 2003 als „freiwillige Zulage“ versprochene und laut Verdienstabrechnung noch im Juni 2008 neben der BAT-Vergütung als „besondere Zulage“ gewährte Leistung als anrechnungsfester selbständiger Entgeltbestandteil neben dem jeweiligen Tarifentgelt zugesagt wurde oder auf die Tarifierhöhungen anzurechnen ist (*vgl. BAG 27. August 2008 - 5 AZR 820/07 - BAGE 127, 319; 1. März 2006 - 5 AZR 540/05 - mwN, AP TVG § 4 Übertariflicher Lohn und Tariflohnerhöhung Nr. 40 = EzA TVG § 4 Tariflohnerhöhung Nr. 47; 30. Mai 2006 - 1 AZR 111/05 - Rn. 15 ff., BAGE 118, 211*).

24

Müller-Glöge

Laux

Biebl

Feldmeier

Christen