Bundesarbeitsgericht Fünfter Senat	Urteil vom 25. April 2018 - 5 AZR 85/17 - ECLI:DE:BAG:2018:250418.U.5AZR85.17.0
I. Arbeitsgericht München	Endurteil vom 2. Februar 2016 - 17 Ca 3108/15 -
II. Landesarbeitsgericht München	Urteil vom 16. November 2016 - 5 Sa 222/16 -

---

Entscheidungsstichwort:

Anspruch eines AT-Beschäftigten auf Vergütung, die den Mindestabstand zur höchsten tarifvertraglichen Vergütung wahrt

BUNDESARBEITSGERICHT

5 AZR 85/17
5 Sa 222/16
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. April 2018

URTEIL

Münchberg, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. April 2018 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Volk sowie die ehrenamtlichen Richter Bürger und Prof. Dr. Schubert für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 16. November 2016 - 5 Sa 222/16 - 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 die Höhe der Vergütung. 1

Der Kläger ist seit dem Jahr 1985 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Im Jahr 1990 ging der Betrieb der S AG, dem der Kläger angehörte, im Wege eines Betriebsübergangs auf die S N I AG (iF SNI) über. Mit weiteren Betriebsübergängen des Jahres 1998 ging der Betrieb zunächst auf die S B S GmbH & Co. OHG und sodann auf die K G mbH & Co. KG (iF K GmbH & Co. KG) über. Schließlich ging der Betrieb im Jahr 2004 im Wege eines weiteren Betriebsübergangs auf die Beklagte über. 2

Im Anstellungsschreiben vom 30. August 1985 wird auf die beigefügten „Arbeitsbedingungen für Tarifangestellte“ verwiesen, wonach „der Tarifvertrag zur Anwendung“ kommt. Der Kläger wurde mit Schreiben der SNI vom 4. August 1993 zum 1. Oktober 1993 zum „Mitarbeiter des Führungskreises“ ernannt. Darin heißt es ua.: 3

> „Mit Wirkung zum 01.10.1993 ernennen wir Sie zum Mitarbeiter des Führungskreises der S N I AG, Vertragsgruppe A.
>
> …

> An die Stelle der bisher für Sie gültigen tarifvertraglichen Regelungen tritt dieser Arbeitsvertrag mit den beiliegenden unternehmenseinheitlichen Allgemeinen Vertragsbestandteilen für den Führungskreis der SNI ...“

Zum Zeitpunkt der Ernennung galt die Betriebsvereinbarung „Entlohnungsgrundsätze für außertarifliche Angestellte“ vom 15. November 1991, die ua. bestimmt: 4

> „Zwischen Betriebsleitung und Betriebsrat wurden die Entlohnungsgrundsätze für außertarifliche Angestellte … festgelegt. Die Regelungen treten am 01.01.1992 in Kraft. Sie entsprechen im Wesentlichen den S-MFK-Regelungen, die schon bisher … am Standort angewandt wurden.
>
> …
>
> Im außertariflichen Bereich werden die beiden Vertragsgruppen A und B gebildet, die als „Mittlerer Führungskreis“ bezeichnet werden.
>
> …“

Zum 1. Oktober 1996 wurde der „Führungskreis“ in „ÜT-Kreis“ umbenannt. Hierzu erhielt der Kläger ein Informationsschreiben vom 26. August 1996, das ua. beinhaltet: 5

> „Ihr Beschäftigungsverhältnis als Mitarbeiter des ÜT-Kreises
>
> …
>
> Im ÜT-Kreis ergeben sich die für Sie maßgeblichen Änderungen im Wesentlichen aus der Betriebsvereinbarung zum AT-Bereich der SNI, ...
>
> Der bisherige Führungskreis wird mit Wirkung zum 01.10.1996 in ÜT-Kreis umbenannt.
>
> …
>
> Gemäß der modifizierten Betriebsvereinbarung zum AT-Bereich werden … alle Mitarbeiter der Vertragsgruppe A der Funktionsstufe 5 zugeordnet.
>
> …“

Am 19. Dezember 2000 schloss die K GmbH & Co. KG mit dem bei ihr bestehenden Betriebsrat eine „Betriebsvereinbarung zur Entwicklung, Förderung und Anerkennung (EFA)“ (iF BV EFA), die ua. beinhaltet: 6

> „Die Einhaltung der bayerischen Tarifabstandsklausel wird in Bezug auf das Einstiegsgehalt in die Funktionsstufe 5 für alle Mitarbeiter zugesichert.“

Der Kläger ist seit 1. November 2005 Mitglied der Gewerkschaft IG Metall. Die Beklagte ist sog. OT-Mitglied im Arbeitgeberverband der Metall- und Elektroindustrie in Bayern. 7

Der Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer der bayerischen Metall- und Elektroindustrie vom 23. Juni 2008 (iF MTV) regelt ua.: 8

> „**§ 1 Geltungsbereich**
>
> Der Tarifvertrag gilt:
>
> …
>
> 3. Persönlich:
>
> (I) Für alle Arbeitnehmer sowie für die Auszubildenden.
>
> (II) Nicht als Arbeitnehmer i. S. dieses Vertrages gelten:
>
> …
>
> d) sonstige Arbeitnehmer, denen auf außertariflicher Grundlage ein garantiertes monatliches Entgelt zugesagt worden ist, das den Tarifsatz der Entgeltgruppe 12 (Stufe B) um 30,5 v. H. übersteigt, oder denen auf außertariflicher Grundlage ein garantiertes Jahreseinkommen zugesagt worden ist, das den zwölffachen Tarifsatz der Entgeltgruppe 12 (Stufe B) um 35 v. H. übersteigt.
>
> …
>
> **Anmerkung zu § 1 Ziff. 3 Abs. (II) d**
>
> …
>
> Der Tarifsatz der Entgeltgruppe 12 (Stufe B) bezieht sich auf die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit gem. § 2 Ziff. 1 Abs. (I). Bei einer abweichenden individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit wird das nach der Formel gem. § 15 Ziff. 1 Abs. (II) berechnete Monatsgrundentgelt zugrunde gelegt.

§ 2 Regelmäßige Arbeitszeit

1.

(I) Die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit ohne Pausen beträgt 35 Stunden.

…

§ 15 Tarifliches Monatsgrundentgelt und tarifliches Stundenentgelt

1.

(I) …

(II) Bei einer von der tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit abweichenden individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit (IRWAZ) errechnen sich die tariflichen Monatsgrundentgelte nach folgender Formel:

$$\frac{\text{Monatsgrundentgelt gem. Entgelttabelle x IRWAZ in Stunden}}{\text{35 Stunden}}$$

…“

Die Vergütung im Betrieb der Beklagten lehnt sich an den ERA-Tarifvertrag der bayerischen Metall- und Elektroindustrie an. Die Betriebsvereinbarung vom 28. Mai 2009 (BV ERA) enthält folgende Regelung: 9

„§ 1 Persönlicher Geltungsbereich

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle Arbeitnehmer* der K GmbH an den Standorten M und N, mit Ausnahme derer, die einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf übertarifliche Bezahlung haben bzw. nach Funktionsstufe 4 od. 5 vergütet werden ...“

In den Jahren seit der Ernennung bis einschließlich 2009 erhielt der Kläger eine Vergütung, die über dem Tarifabstand nach § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d MTV lag. In den Jahren 2010 bis 2013 zahlte die Beklagte an den Kläger eine als Sonderzahlung bezeichnete Tarifabstandszahlung. Für das Jahr 2014 leistete die Beklagte keine solche Zahlung. 10

Die Beklagte schloss in den Jahren 2010 bis 2013 mit dem Gesamtbetriebsrat Regelungsabreden über die Zahlung des Tarifabstands für das jeweilige Jahr. 11

Der Kläger fordert die Aufstockung seines Jahreseinkommens 2014 in Höhe des Abstands zum höchsten Tarifgehalt der Entgeltgruppe 12 B ERA-TV. Die vertragliche Zuordnung zum „Führungskreis“ beinhalte eine solche zum außertariflichen Mitarbeiterkreis. Dies beinhalte den Status als außertariflicher Angestellter, womit ihm zugleich eine Vergütung unter Einhaltung des Mindestabstandsgebots zugesagt worden sei. Eine ausdrückliche Zusicherung auf Einhaltung des Tarifabstands ergebe sich auch aus der BV EFA. 12

Der Kläger hat beantragt, 13

> die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.304,30 Euro brutto nebst Verzugszinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2015 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Weitere Vergütungsansprüche bestünden nicht. Die Zahlungen in den Jahren 2010 bis 2013 beruhten auf Regelungsabreden. Für das Jahr 2014 sei eine solche nicht geschlossen worden. Etwaige Ansprüche seien jedenfalls erfüllt. 14

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsantrag weiter. 15

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist begründet. Ob das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts zurückweisen durfte, kann vom Senat nicht entschieden werden. Das Landesarbeitsgericht durfte nicht offenlassen, ob die Begriffe „übertariflich“ und „außertariflich“ im Unternehmen der Beklagten synonym verwendet werden. Daher ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen *(§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO)*. 16

I. Die Revision ist zulässig. Nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gehört zum notwendigen Inhalt der Revisionsbegründung die Angabe der Revisionsgründe. Bei einer Sachrüge muss der vermeintliche Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufgezeigt werden, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Dazu muss die Revisionsbegründung eine konkrete Auseinandersetzung mit den Gründen des angefochtenen Urteils enthalten *(BAG 24. Januar 2017 - 1 AZR 774/14 - Rn. 10)*. Dem genügt die Revisionsbegründung, indem sie die für das Berufungsurteil kausale Auslegung der vertraglichen Vereinbarung rügt. 17

II. Die Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat den Sachverhalt unvollständig gewürdigt. Weiterhin fehlt es an Feststellungen zu Vertragsbestandteilen, die den Inhalt des Arbeitsverhältnisses des Klägers bilden und für die Auslegung des Arbeitsvertrags erforderlich sind. Daher ist das Berufungsurteil aufzuheben *(§ 562 Abs. 1 ZPO)*. An einer eigenen Endentscheidung ist der Senat gehindert *(§ 563 Abs. 3 ZPO)*. 18

1. Ein tarifvertraglicher Anspruch auf Wahrung des Tarifabstands aufgrund unmittelbarer und zwingender Geltung von Tarifnormen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG besteht nicht. Nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts *(§ 559 Abs. 2 ZPO)* fehlt es an einer beiderseitigen Tarifbindung. Der Kläger ist zwar Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft, die Beklagte hingegen lediglich sog. OT-Mitglied im Arbeitgeberverband. 19

2. Ob der Kläger einen arbeitsvertraglichen Anspruch iSv. § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d MTV auf eine Vergütung hat, die den Tarifabstand wahrt, vermag der Senat mangels tatsächlicher Feststellungen nicht zu entscheiden. Das Landesarbeitsgericht durfte nicht offenlassen, ob die Verwendung des Begriffs „ÜT“, dh. „übertariflich“, im Unternehmen der Beklagten gleichbedeutend ist mit „außertariflich“. Daher ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen *(§ 563 Abs. 1 ZPO)*. 20

a) Aufgrund der Bezugnahme im Anstellungsschreiben vom 30. August 1985 auf tarifvertragliche Regelungen könnte es naheliegen, dass dem Kläger 21

durch die Ernennung zum Mitarbeiter des „Führungskreises“ und die spätere Umbenennung in „ÜT-Kreis“ der Status eines außertariflichen Angestellten zugesagt wurde. Doch hat das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen zu den einzelnen Vertragsbestandteilen getroffen. Nach dem Informationsschreiben zur Umbenennung des Führungskreises vom 26. August 1996 ergeben sich die für den Kläger maßgeblichen Änderungen im Wesentlichen aus der „Betriebsvereinbarung zum AT-Bereich der SNI“. Deren Inhalt hätte das Landesarbeitsgericht feststellen und bei seiner Auslegung berücksichtigen müssen.

b) Bei synonymer Verwendung der Begriffe „übertariflich“ und „außertariflich“ wäre mit der vertraglich vereinbarten Aufnahme des Klägers in den „Übertariflichen Kreis“ die Zusage verbunden, eine Vergütung zu zahlen, die den Tarifabstand wahrt. Dies folgt aus den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen unter Berücksichtigung von § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d MTV. 22

aa) Nach allgemeinem Begriffsverständnis zeichnen sich außertarifliche Mitarbeiter dadurch aus, dass sie kraft ihrer Tätigkeitsmerkmale oder ihrer Vergütungshöhe nicht mehr unter den persönlichen Geltungsbereich des einschlägigen Tarifvertrags fallen *(vgl. BAG 28. Mai 1974 - 1 ABR 22/73 - zu II 3 der Gründe; Schaub ArbR-HdB/Vogelsang 17. Aufl. § 13 Rn. 13; ErfK/Preis 18. Aufl. § 611a BGB Rn. 119)*. Unerheblich ist, ob eine beiderseitige Tarifbindung besteht. Es genügt, dass das Arbeitsverhältnis an sich vom Geltungsbereich des Tarifvertrags erfasst wird. 23

bb) Entgegen der Auffassung der Beklagten beruhen auch die Entscheidungen des Senats zur konstitutiven „Ernennung“ zum außertariflichen Angestellten *(vgl. BAG 3. September 2014 - 5 AZR 1020/12 - und - 5 AZR 240/13 -)* nicht lediglich auf der Tatsache einer beiderseitigen Tarifbindung, sondern auf der Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen. Außertarifliche Mitarbeiter sind damit regelmäßig Arbeitnehmer, deren Vergütung gerade nicht durch Tarifvertrag geregelt wird, weil ihre Tätigkeit höher zu bewerten ist als die Tätigkeit in der obersten Tarifgruppe *(ErfK/Kania 18. Aufl. § 87 BetrVG Rn. 106)*, sie beziehen also eine über die höchste tarifliche Vergütungsgruppe hinausgehende Vergütung *(MüKo/BGB/Müller-Glöge 7. Aufl. § 611 Rn. 238)*. Sinn und Zweck 24

eines AT-Vertrags besteht gerade darin, das Arbeitsverhältnis auf eine vom Tarifvertrag losgelöste Grundlage zu stellen *(vgl. BAG 21. Juni 2000 - 4 AZR 793/98 - zu II 1 b bb (2) der Gründe, BAGE 95, 133)*. Ausgehend von diesem Begriffsverständnis sind außertarifliche Angestellte solche, die nicht mehr unter den persönlichen Geltungsbereich des einschlägigen Tarifvertrags fallen *(vgl. Appel in Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid Arbeitsrecht 9. Aufl. § 119 Rn. 1)*.

c) Der MTV ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts *(§ 559 Abs. 2 ZPO)* räumlich und fachlich einschlägig. Er schließt aus seinem persönlichen Geltungsbereich Arbeitnehmer aus, denen auf außertariflicher Grundlage eine Vergütung zugesagt wurde, die den Höchstsatz der höchsten Entgeltgruppe um den Prozentsatz von 30,5 (hinsichtlich des Monatsentgelts) bzw. von 35 (hinsichtlich des Jahreseinkommens) übersteigt. Das Arbeitsverhältnis des Klägers auf außertariflicher Grundlage entspricht den Anforderungen, die der MTV an den AT-Status stellt. Die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung eines außertariflichen Vertragsverhältnisses kann nur so gedeutet werden, dass die Gehaltsbezüge den im MTV ausgewiesenen Mindestabstand aufweisen müssen. 25

d) Entgegen der Auffassung der Beklagten widerspricht dieses Auslegungsergebnis nicht der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 18. Juli 2013 *(- C-426/11 - [Alemo-Herron ua.] Rn. 28 f.)*. Es geht im Streitfall allein um eine arbeitsvertragliche Vergütungsregelung und nicht um Regelungen eines individualvertraglich in Bezug genommenen Kollektivvertrags. 26

e) Kommt das Landesarbeitsgericht zu dem Schluss, die Begriffe „übertariflich“ und „außertariflich“ seien synonym gebraucht, wird es Feststellungen zur Höhe des Anspruchs zu treffen haben. Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, ob dem Kläger ein garantiertes monatliches Entgelt oder ein garantiertes Jahreseinkommen iSd. § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d MTV zugesagt worden ist. Ohne entsprechende Feststellungen kann über eine mögliche Erfüllung des Zahlungsanspruchs *(§ 362 Abs. 1 BGB)* nicht entschieden werden. Bei Berechnung der Klageforderung ist nach der Anmerkung zu § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d 27

MTV das Tabellenentgelt der Entgeltgruppe 12 (Stufe B) von einer 35-Stundenwoche in die mit dem Kläger vereinbarte 40-Stundenwoche umzurechnen.

aa) Die Anmerkung zu § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d MTV gehört zum Tariftext und hat Regelungscharakter *(vgl. hierzu BAG 22. September 2010 - 4 AZR 33/09 - Rn. 17 mwN)*. Der Normsetzungswille der Tarifvertragsparteien dokumentiert sich darin, dass sich der Ausschluss aus dem persönlichen Geltungsbereich bei Vergütungszahlung mit Wahrung eines Mindesttarifabstands hinsichtlich der Berechnung einerseits auf die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit beziehen soll, andererseits aber abweichend davon auch eine individuelle wöchentliche Arbeitszeit zugrunde gelegt werden kann. Für eine solche Regelung gibt es in § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d MTV ansonsten keinen Anhaltspunkt. Die erforderliche Schriftform nach § 1 Abs. 2 TVG iVm. §§ 126, 126a BGB ist ebenfalls gewahrt *(vgl. BAG 22. September 2010 - 4 AZR 33/09 - Rn. 20)*. 28

bb) Nach der Anmerkung zu § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d MTV bezieht sich der Tarifsatz der Entgeltgruppe 12 (Stufe B) auf die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit gemäß § 2 Ziff. 1 Abs. 1 MTV. Bei einer hiervon abweichenden individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist ein nach § 15 Ziff. 1 Abs. 2 MTV zu berechnendes Monatsgrundentgelt zugrunde zu legen. Hierzu ist nach § 15 Ziff. 1 Abs. 2 MTV das Monatsgrundentgelt gemäß Entgelttabelle mit der individuellen regelmäßigen Wochenarbeitszeit in Stunden (IRWAZ) zu multiplizieren und durch (die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit von) 35 Stunden zu dividieren. Das tarifliche Abstandsgebot nach § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d MTV ist gewahrt, wenn das zugesagte und garantierte monatliche Entgelt den Tarifsatz der Entgeltgruppe 12 (Stufe B) um 30,5 % bzw. das zugesagte und garantierte Jahreseinkommen den zwölffachen Tarifsatz der Entgeltgruppe 12 (Stufe B) um 35 % übersteigt *(vgl. BAG 3. September 2014 - 5 AZR 240/13 - Rn. 26)*. 29

cc) Die von der Beklagten angeführte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts steht dem Auslegungsergebnis nicht entgegen. Mangelt es an einer anderweitigen Bestimmung des Tarifvertrags, soll eine monatliche Vergütung für die Abstandsberechnung auch dann maßgebend sein, wenn die Arbeitszeit 30

des außertariflichen Mitarbeiters die tarifliche Arbeitszeit überschreitet *(vgl. BAG 26. November 2003 - 4 ABR 54/02 - BAGE 109, 12)*. Doch ist nur bei Fehlen einer besonderen Regelung oder im Zweifel die tarifliche Arbeitszeit zugrunde zu legen, auch wenn die Arbeitszeit des betreffenden Arbeitnehmers diese überschreitet *(vgl. MüKo/BGB/Müller-Glöge 7. Aufl. § 611 Rn. 238; Schaub ArbR-HdB/Vogelsang 17. Aufl. § 13 Rn. 13)*. Der MTV enthält jedoch mit der Anmerkung zu § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d eine Bestimmung für den Fall einer von der tariflichen abweichenden individuellen Arbeitszeit und der daraus resultierenden Entgeltberechnung.

3. Ergibt die Prüfung durch das Landesarbeitsgericht, dass die Begriffe „übertariflich“ und „außertariflich“ nicht synonym gebraucht werden, hat der Kläger für das Jahr 2014 keinen Anspruch auf eine Zahlung, die den Tarifabstand wahrt. 31

a) In diesem Fall ist zwischen „übertariflichen“ und „außertariflichen“ Regelungsgegenständen zu unterscheiden. Während eine „außertarifliche“ Regelung Gegenstände betrifft, die die einschlägigen tariflichen Bestimmungen überhaupt nicht vorsehen, knüpft eine „übertarifliche“ Regelung an den tariflichen Gegenstand an, geht aber über die tariflich normierten Mindestbedingungen hinaus *(BAG 7. Februar 2007 - 5 AZR 41/06 - Rn. 26; 16. April 1980 - 4 AZR 261/78 - BAGE 33, 83)*. Die Wahrung eines Mindestabstands in Bezug auf eine Tarifleistung ist damit jedoch nicht verbunden. 32

b) Ein Zahlungsanspruch folgt nicht aus der BV EFA. Zwar findet sich dort die Zusicherung der Wahrung eines Tarifabstands, doch wirkt diese nicht normativ iSv. § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG. Es handelt sich insoweit um eine schuldrechtliche Regelungsabrede in einer Betriebsvereinbarung und damit um eine Zusicherung gegenüber dem Betriebsrat. Anders als eine Betriebsvereinbarung, die nach § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG unmittelbar und zwingend normative Wirkungen gegenüber den im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern erzeugt, begründet eine Regelungsabrede nur Rechte und Pflichten der Betriebsparteien untereinander *(vgl. BAG 8. September 2010 - 7 ABR 73/09 - Rn. 19 mwN, BAGE 135, 264)*. Die BV EFA soll jedenfalls in Bezug auf die Zusicherung der 33

Einhaltung der Tarifabstandsklausel keine normativen Wirkungen für die bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer erzeugen. Sie bedarf vielmehr der Umsetzung in einzelvertragliche Vereinbarungen. Daher begründet die Bestimmung keinen individuellen Anspruch des Klägers auf Wahrung des Tarifabstands.

c) Entgegen der Auffassung des Klägers folgt ein Zahlungsanspruch nicht aus betrieblicher Übung. 34

aa) Eine betriebliche Übung ist ein gleichförmiges und wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern, das geeignet ist, vertragliche Ansprüche auf eine Leistung oder sonstige Vergünstigung zu begründen, wenn die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen dürfen, ihnen werde die Leistung oder Vergünstigung auch künftig gewährt *(BAG 18. Juli 2017 - 9 AZR 850/16 - Rn. 21)*. Eine betriebliche Übung entsteht nicht, wenn der Arbeitgeber zu den zu ihrer Begründung angeführten Verhaltensweisen durch andere Rechtsgrundlagen verpflichtet war *(st. Rspr., vgl. nur BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 82, BAGE 158, 165)*. 35

bb) Gemessen daran lag eine betriebliche Übung nicht vor. In Bezug auf die Zahlungen der Beklagten an den Kläger für die Jahre 2007 bis 2009 liegen keine Anhaltspunkte für das erforderliche kollektive Element einer betrieblichen Übung vor. Denn eine solche entsteht nicht, wenn der Arbeitgeber nur an einen Arbeitnehmer Leistungen erbracht hat *(BAG 13. Mai 2015 - 10 AZR 266/14 - Rn. 11; 18. Juli 2017 - 9 AZR 850/16 - Rn. 22)*. In den Jahren 2010 bis 2013 erbrachte die Beklagte nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts *(§ 559 Abs. 2 ZPO)* Sonderzahlungen zur Wahrung des Tarifabstands aufgrund von mit dem Gesamtbetriebsrat abgeschlossenen Regelungsabreden. Daher beruhte die Zahlungspflicht in diesen Jahren auf einer anderen Rechtsgrundlage, womit eine betriebliche Übung nicht entstehen konnte. 36

4. Das Landesarbeitsgericht wird durch sachdienliche Hinweise den Sachverhalt aufzuklären und bei seiner Entscheidung auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben. 37

Linck Biebl Volk

E. Bürger J. Schubert

ECLI:DE:BAG:2018:250418.U.5AZR85.17.0