

Bundesarbeitsgericht
Erster Senat

Urteil vom 5. Mai 2015
- 1 AZR 435/13 -
ECLI:DE:BAG:2015:050515.U.1AZR435.13.0

I. Arbeitsgericht Münster

Urteil vom 5. April 2012
- 2 Ca 1210/11 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 21. November 2012
- 2 Sa 745/12 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Mitbestimmung des Betriebsrats bei der betrieblichen Lohngestaltung -
Entlohnungsgrundsätze - Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung

Bestimmung:

BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 10

BUNDESARBEITSGERICHT



1 AZR 435/13
2 Sa 745/12
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
5. Mai 2015

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Mai 2015 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht K. Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Rath und Kunz für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 21. November 2012 - 2 Sa 745/12 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Differenzvergütung wegen mitbestimmungswidriger Änderung von Entlohnungsgrundsätzen. 1

Die nicht tarifgebundene Beklagte, deren Mehrheitsgesellschafterin die Stadt M ist, führt Veranstaltungen - insbesondere Tagungen, Kongresse, Ausstellungen und Messen - durch. In ihrem Betrieb ist ein Betriebsrat gebildet. Mit diesem schloss die Beklagte am 1. Januar 1992 eine Betriebsvereinbarung (im Folgenden BV 1992). Diese lautet auszugsweise: 2

„§ 2

Anwendung von Tarifverträgen

(1) Soweit in dieser Vereinbarung keine besonderen Regelungen getroffen sind, finden folgende tarifliche Vorschriften in ihrer bisher gültigen Fassung auf die Arbeitsverhältnisse Anwendung:

A. Mitarbeiter/innen im Verwaltungs- und gewerblich-technischen Bereich:

a) Angestellte

Der ... und § 70 (Ausschlußfristen des Bundesangestellten-Tarifvertrags (BAT)), ...

...

§ 5

Regelmäßige Arbeitszeit

(1) Für die Arbeitszeit der Mitarbeiter/innen im Verwaltungs- und gewerblich-technischen Bereich gelten die §§ 15 bis 16a BAT bzw. die §§ 14 und 15 BMT-G in der derzeitigen Fassung mit der Maßgabe, daß der Freizeitausgleich für dienstplanmäßige oder betriebsübliche Arbeitsstunden an einem Samstag, ei-

nem Sonntag oder einem Feiertag auch noch zu einem späteren als dem in den Tarifbestimmungen genannten Zeitpunkt gewährt werden kann. ...

...

§ 6

Überstunden

(1) ...

(2) ...

A. Verwaltungsbereich:

...

3. Mehrarbeitsstunden, die nicht durch Freizeit ausgeglichen sind, werden durch eine Pauschalvergütung ausgeglichen. Die Pauschalvergütung erfolgt in Form einer einmaligen jährlichen Zahlung in Höhe von ...

Für geleistete SFN-Arbeit erhalten die betroffenen Arbeitnehmer einen (einheitlichen) Zuschlag zum Grundlohn in Höhe von 10 v.H. Für geleistete Sonn-, Feiertag- und Nachtarbeit werden die Abschlagszahlungen zwischen 5 und 20 % eines Monatsgehaltes gezahlt. Der Arbeitnehmer führt Aufzeichnungen, aus denen sich die tatsächlich geleisteten SFN-Stunden nachvollziehen lassen. Eine Verrechnung der pauschal geleisteten Zuschläge für SFN-Arbeit mit den Zuschlägen, die sich aufgrund von Einzelberechnungen ergeben, erfolgt zum Jahresende. Ggf. sind zu viel gezahlte Beträge nachzuersteuern.

...

...

§ 7

Eingruppierung

(1) Im Verwaltungs- und gewerblich-technischen Bereich werden eingruppiert:

- a) die Angestellten in die Vergütungsgruppen des BAT entsprechend der von ihnen auszuübenden Tätigkeit in Anlehnung an die §§ 22 und 23 BAT,

...

...

§ 8

Vergütung/Lohn

- (1) Im Verwaltungs- und gewerblich-technischen Bereich gelten:
- a) für die Angestellten die vergütungsrechtlichen Bestimmungen der §§ 26 bis 34 BAT,
 - b) für die Arbeiter die Lohngruppen und Lohnstufen gemäß Anlage 1 dieser Betriebsvereinbarung.

Die Höhe der Vergütung und des Lohnes und sonstige finanzielle Leistungen (Urlaubsgeld, Zuwendung, einmalige Zahlungen, Zulagen, vermögenswirksame Leistungen) richten sich nach den für den Bereich der Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände abgeschlossenen Vergütungs- und Lohntarifverträgen und den zusätzlichen zum BAT und BMT-G abgeschlossenen Tarifverträgen in ihrer jeweils geltenden Fassung, soweit sich aus der Anlage 1 nichts anderes ergibt.

- (2) ...

...

§ 10

Weihnachtszuwendungen

- (1) Für den Bereich der Verwaltung und Technik gilt § 8 dieser Vereinbarung.

...“

Am 8. Februar 2001 schlossen die Betriebsparteien eine Betriebsvereinbarung (im Folgenden BV 2001), die - anders als die BV 1992 - keine Regelungen zur Eingruppierung und zur Vergütung enthält. Die BV 2001 lautet auszugsweise:

3

„§ 2

Anwendung von Tarifverträgen

- (1) Soweit in dieser Vereinbarung keine besonderen Regelungen getroffen sind, werden Bestimmungen der Tarifverträge BAT und BMT-G in der Fassung vom 01.08.2000 sowie NGG in der Fassung vom 01.01.1995 auf die Beschäftigungsverhältnisse wie

folgt angewandt:

A. Mitarbeiter/innen im Verwaltungs- und gewerblich-technischen Bereich:

a) Angestellte (BAT)

Der ... und § 70 (Ausschlußfristen des Bundesangestellten-Tarifvertrags (BAT)).

...

§ 3

Regelmäßige Arbeitszeit

(1) Für die Arbeitszeit der Mitarbeiter/innen im Verwaltungs- und gewerblich-technischen Bereich gelten die §§ 15 bis 16a BAT bzw. die §§ 14 und 15 BMT-G in der Fassung vom 01.08.2000.

...

§ 4

Mehrarbeitsstunden / Überstunden / SFN-Stunden

Jahresarbeitszeitkonto / Lebensarbeitszeitkonto

A. Angestellte

...

SFN-Stunden

Für geleistete Sonn-, Feiertag- und Nachtarbeit (SFN) erhalten die nach BAT Beschäftigten einen (einheitlichen) Zuschlag zum Grundlohn in Höhe von 10 von 100. Für geleistete Feiertags- und Nachtarbeit werden die Abschlagszahlungen zwischen 5 und 20 % eines Monatsgehaltes gezahlt. Der Arbeitnehmer führt Aufzeichnungen, aus denen sich die tatsächlich geleisteten SFN-Stunden nachvollziehen lassen. Eine Verrechnung der pauschal geleisteten Zuschläge für SFN-Arbeit mit den Zuschlägen, die sich aufgrund von Einzelberechnungen ergeben, erfolgt am Jahresende ggf. sind zu viel gezahlte Beträge nachzuersteuern.

...

§ 11

Inkrafttreten und Aufhebung bestehender Betriebsvereinbarungen

Diese Vereinbarung tritt am 01.02.2001 in Kraft. Mit dem gleichen Tag tritt die Betriebsvereinbarung vom

01.01.1992 außer Kraft.“

Bis September 2005 schloss die Beklagte mit ihren im Bereich der Verwaltung und der Technik eingesetzten Arbeitnehmern Arbeitsverträge, in denen eine Vergütung in Anlehnung an eine bestimmte Vergütungsgruppe des Bundes-Angestelltentarifvertrags (BAT) vereinbart wurde. Im Hinblick auf die Tarifsukzession im öffentlichen Dienst des Bundes und der Kommunen zum 1. Oktober 2005 wurden die Mitarbeiter im Bereich der Verwaltung und der Technik im Oktober 2005 von der Beklagten über eine „Überleitung des BAT in den TVöD“ und über eine „Eingruppierung in Anlehnung an den TVöD“ informiert. In einem an den Betriebsrat gerichteten Schreiben vom 15. August 2005 führte die Beklagte hierzu ua. aus:

4

„...“

ich möchte Sie darüber informieren, dass die Tarifwerke BAT vom 23. Februar 1961 und BMT-G vom 31. Januar 1962 ab dem 01.10.2005 durch den TVöD abgelöst werden. Dementsprechend werden auch wir, die in Anlehnung an BAT und BMT-G gültigen Regelungen der Betriebsvereinbarung, durch die entsprechenden Regelungen des TVöD ersetzen.

...

Alle weiteren Regelungen ergeben sich aus der gültigen Betriebsvereinbarung und dem Manteltarifvertrag TVöD. Derzeit wird der TVöD noch redaktionell überarbeitet, so dass noch keine endgültige Fassung vorliegt.

...“

Die Klägerin ist bei der Beklagten seit dem 1. April 2000 - zuletzt als Projektleiterin im Bereich Kongresse - beschäftigt. Ihr Arbeitsvertrag vom 28. Januar 2000 sah eine monatliche Vergütung „in Anlehnung an BAT IVa“ vor; der Arbeitsvertrag vom 10. Oktober 2000 „in Anlehnung an BAT III/8“. In einem an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 20. Oktober 2010 gab die Beklagte eine Eingruppierung „am 01. Oktober 2005 in Anlehnung an den TVöD in die Entgeltgruppe 11/Stufe 5“ bekannt. In dem letzten, am 27. November 2007 geschlossenen Arbeitsvertrag der Parteien heißt es ua.:

5

„§ 1

Beginn des Arbeitsverhältnisses

Frau Dr. S ist bereits seit dem 01. April 2000 bei der H GmbH beschäftigt.

Dieser Vertrag ersetzt alle vorausgegangenen Vereinbarungen zwischen den Parteien.

§ 2

Arbeitsgebiet

Frau Dr. S setzt ab 01.12.2007 Ihre Tätigkeit im Geschäftsbereich Congresses fort.

...

§ 4

Vergütung/Gehalt

Frau Dr. S erhält ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von 4.000,00 €.

...

Ein Anspruch auf Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, sonstige Gratifikationen oder anderweitige zusätzliche Leistungen und Erhöhungen und Sonn-, Feiertags- und Nacht-Stunden-Zuschläge besteht nicht.

Desweiteren erhält Frau Dr. S ab dem 01.01.2008 eine zielabhängige Tantieme in Höhe von maximal 2.800,00 €/Jahr.

...“

Mit ihrer Klage hat die Klägerin für die Jahre 2008 bis 2010 - unter Berücksichtigung des ihr gezahlten Bruttomonatsentgelts - die Zahlung des monatlichen Tabellenentgelts nach dem TVöD entsprechend der Entgeltgruppe 11 Stufe 6, der Zeitzuschläge für geleistete Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit nach § 8 TVöD - jedenfalls aber nach der BV 2001 - sowie der Jahressonderzahlungen nach § 20 TVöD verlangt. Sie hat geltend gemacht, mit der BV 1992 hätten die Betriebsparteien eine dem BAT entsprechende Vergütungsordnung geregelt. Diese habe sich wegen einer Tarifsukzession ab 1. Oktober 2005 in eine dem TVöD entsprechende Vergütungsordnung umgewandelt. Dagegen verstoße ihr geänderter Arbeitsvertrag. Das verletze das Mitbestimmungsrecht

6

des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung richtete sich ihre Vergütung nach dem TVöD.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

7

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie für das Jahr 2008 2.073,90 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2009 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie für das Jahr 2009 3.791,40 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2010 zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie für das Jahr 2010 4.119,26 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2011 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es fehle an einer mitbestimmten Vergütungsordnung. Eine solche sei durch die BV 2001 aufgehoben worden. Unabhängig davon sei ein Mitbestimmungsrecht nicht verletzt. Der einzelvertraglichen Abmachung mit der Klägerin fehle es an einem kollektiven Bezug.

8

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

9

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Diese ist schon deswegen unbegründet, weil die Klägerin einen Anspruch auf die streitbefangenen Differenzvergütungen nicht schlüssig dargetan hat.

10

- I. Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht unmittelbar aus ihrem Arbeitsvertrag. Anders als die vorangegangenen Verträge enthält der letzte Arbeitsvertrag vom 27. November 2007 bei der Vergütung keinen - im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung anzunehmenden - Verweis auf den TVöD in der im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) geltenden Fassung (*vgl. zu dieser ergänzenden Auslegung der von der Beklagten verwandten und auf eine Vergütung nach einer bestimmten Vergütungsgruppe des BAT verweisenden Formulararbeitsverträge BAG 25. Februar 2015 - 5 AZR 481/13 - Rn. 18 ff. und - 5 AZR 484/13 - Rn. 18 ff.*). 11
- II. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Beklagte auch nicht nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung verpflichtet, die im Streit stehenden Beträge zu zahlen. 12
1. Nach der Rechtsprechung des Senats kann ein Arbeitnehmer in Fortführung der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung bei einer unter Verstoß gegen das Beteiligungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG vorgenommenen Änderung der im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze eine Vergütung auf der Grundlage der zuletzt mitbestimmten Entlohnungsgrundsätze fordern. Die im Arbeitsvertrag getroffene Vereinbarung über die Vergütung wird von Gesetzes wegen ergänzt durch die Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer nach den im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätzen zu vergüten (*BAG 17. Mai 2011 - 1 AZR 797/09 - Rn. 30 mwN*). 13
2. Danach kann die Klägerin keine Vergütung nach den Grundsätzen des TVöD verlangen. Diese sind nicht die im Betrieb der Beklagten zuletzt mitbestimmten Entlohnungsgrundsätze. 14
- a) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung und Änderung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung, mitzubestimmen. Die betriebliche Lohngestaltung betrifft die Festlegung abstrakter Kriterien zur Bemessung der Leistung des Arbeitgebers, die dieser zur Abgeltung der Arbeitsleistung des 15

Arbeitnehmers oder sonst mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis insgesamt erbringt. Mitbestimmungspflichtig sind die Strukturformen des Entgelts einschließlich ihrer näheren Vollzugsformen (*BAG 17. Mai 2011 - 1 AZR 797/09 - Rn. 15 mwN*). Entlohnungsgrundsätze iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG sind die abstrakt-generellen Grundsätze zur Lohnfindung. Sie bestimmen das System, nach welchem das Arbeitsentgelt für die Belegschaft oder Teile der Belegschaft ermittelt oder bemessen werden soll. Entlohnungsgrundsätze sind damit die allgemeinen Vorgaben, aus denen sich die Vergütung der Arbeitnehmer des Betriebs in abstrakter Weise ergibt. Zu ihnen zählen neben der Grundentscheidung für eine Vergütung nach Zeit oder nach Leistung die daraus folgenden Entscheidungen über die Ausgestaltung des jeweiligen Systems (*BAG 17. Mai 2011 - 1 AZR 797/09 - Rn. 16 mwN*). Der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegt die Einführung von Entlohnungsgrundsätzen und deren Änderung. Dabei kommt es für das Beteiligungsrecht des Betriebsrats nicht darauf an, auf welcher rechtlichen Grundlage die Anwendung der bisherigen Entlohnungsgrundsätze erfolgt ist, ob etwa auf der Basis bindender Tarifverträge, einer Betriebsvereinbarung, einzelvertraglicher Absprachen oder einer vom Arbeitgeber einseitig praktizierten Vergütungsordnung. Denn nach der Konzeption des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hängt das Mitbestimmungsrecht nicht vom Geltungsgrund der Entgeltleistung, sondern nur vom Vorliegen eines kollektiven Tatbestands ab (*BAG 17. Mai 2011 - 1 AZR 797/09 - Rn. 17 mwN*). Die konkrete Höhe des Arbeitsentgelts wird allerdings nicht vom Beteiligungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG erfasst (*BAG 17. Mai 2011 - 1 AZR 797/09 - Rn. 18 mwN*).

b) Die bei der nicht tarifgebundenen Beklagten geltenden - zuletzt mitbestimmten - Entlohnungsgrundsätze entsprechen nicht der Vergütungsstruktur des TVöD. Daher kann die Klägerin ihre Klageforderung hierauf nicht stützen. 16

aa) Die Betriebsparteien haben die im Betrieb der Beklagten anzuwendenden Entlohnungsgrundsätze in der BV 1992 und in der BV 2001 ausgestaltet. 17

(1) In dem Abschluss der BV 1992 liegt (auch) die Ausübung des dem Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zustehenden Mitbestimmungsrechts 18

für die Anwendung der in der Betriebsvereinbarung zum Ausdruck kommenden Entlohnungsgrundsätze. Diese bestimmen sich in dem für die Klägerin einschlägigen „Verwaltungsbereich“ ua. nach § 7 Abs. 1 Buchst. a BV 1992 durch eine Eingruppierung der „Angestellten in die Vergütungsgruppen des BAT entsprechend der von ihnen auszuübenden Tätigkeit in Anlehnung an die §§ 22 und 23 BAT“, nach § 8 Abs. 1 Buchst. a BV 1992 durch die auf §§ 26 bis 34 BAT Bezug nehmenden vergütungsrechtlichen Bestimmungen, nach § 10 Abs. 1 iVm. § 8 BV 1992 durch eine auf den BAT verweisende Weihnachtszuwendung und nach § 6 Abs. 2 Abschn. A Ziffer 3 BV 1992 durch einen pauschalierten Ausgleich für Überstunden sowie Zuschläge für geleistete Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit.

(2) Diese Entlohnungsgrundsätze haben die Betriebsparteien mit der BV 2001 - anders als die Beklagte meint - nicht insgesamt abgelöst. Die BV 2001 trifft keine mit § 7 Abs. 1 Buchst. a, § 8 Abs. 1 Buchst. a und § 10 Abs. 1 iVm. § 8 Abs. 1 BV 1992 vergleichbare Regelungen. Sie enthält allerdings für Angestellte in ihrem § 4 Abschn. A gegenüber § 6 Abs. 2 Abschn. A. Ziffer 3 BV 1992 geänderte Festlegungen zur Mehrarbeit und zu Überstunden sowie inhaltsgleiche Bestimmungen zu den Zuschlägen für geleistete Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit. Vor diesem Hintergrund haben die Betriebsparteien die in der BV 1992 festgelegten Entlohnungsgrundsätze aber nur in einem konkreten marginalen Punkt geändert und nicht durch eine Neuregelung insgesamt abgelöst. Dagegen spricht auch nicht § 11 BV 2001, wonach mit dem Inkrafttreten der BV 2001 am 1. Februar 2001 die BV 1992 außer Kraft tritt. Wäre die BV 2001 eine die (bisherigen) Entlohnungsgrundsätze beseitigende Vereinbarung, hätte der Betriebsrat auf die Substanz der ihm gesetzlich obliegenden Mitbestimmung verzichtet. Ein solches Verständnis führte - jedenfalls soweit die Angelegenheit nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG betroffen ist - zur Unwirksamkeit der BV 2001 (*vgl. zu einer Betriebsvereinbarung über die Lohngestaltung BAG 26. April 2005 - 1 AZR 76/04 - zu I 2 der Gründe, BAGE 114, 286*). Es verbietet sich schon deshalb, weil Betriebsvereinbarungen möglichst gesetzeskonform auszulegen sind (*vgl. BAG 1. Juli 2003 - 1 ABR 22/02 - zu B II 2 b dd der Gründe, BAGE 107, 9*).

19

(3) Weder die BV 1992 noch die BV 2001 ist wegen eines Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG insgesamt unwirksam. Zwar könnte die Beklagte nach der nicht angegriffenen Feststellung des Landesarbeitsgerichts aufgrund der mehrheitlichen Beteiligung der Stadt M Mitglied im Kommunalen Arbeitgeberverband werden. Deshalb ist anzunehmen, dass der Betrieb der Beklagten dem öffentlichen Dienst der Kommunen zuzurechnen ist. Dort sind seit Jahrzehnten etwa Ausschlussfristen tariflich geregelt, für Angestellte zunächst in § 70 BAT, nach der Tarifsukzession in § 37 TVöD. Ausschlussfristen unterfallen aber dem Bereich der freiwilligen Mitbestimmung (§ 88 BetrVG). Für sie gilt die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Daher verstößt § 2 Abs. 1 Abschn. A Buchst. a BV 1992 - ebenso wie § 2 Abs. 1 Abschn. A Buchst. a BV 2001 - zumindest hinsichtlich der Ausschlussfristenregelung gegen § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG und ist insoweit unwirksam (*vgl. zur BV 2001 BAG 25. Februar 2015 - 5 AZR 481/13 - Rn. 33*). Gleiches gilt, soweit die BV 1992 und die BV 2001 Regelungen zu der nicht der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegenden konkreten Höhe des Entgelts beinhalten. Jedoch hat die Teilunwirksamkeit einer Betriebsvereinbarung die Unwirksamkeit auch ihrer übrigen Bestimmungen nur dann zur Folge, wenn diese ohne die unwirksamen Teile keine sinnvolle, in sich geschlossene Regelung mehr darstellen (*vgl. BAG 22. März 2005 - 1 ABR 64/03 - zu B II 2 c ee (4) (b) der Gründe, BAGE 114, 162*). Danach sind die BV 1992 und die BV 2001 nicht insgesamt unwirksam. Sie bilden auch ohne die unwirksamen Festlegungen zu einer Ausschlussfrist und der konkreten Vergütungshöhe eine in sich geschlossene und praktikable Regelung zu den im Betrieb der Beklagten anzuwendenden Entlohnungsgrundsätzen.

bb) Mit der ab dem 1. Oktober 2005 vorgenommenen einseitigen „Umstellung“ der Vergütung der Arbeitnehmer im Verwaltungsbereich auf den TVöD hat die Beklagte die in der BV 1992 und der BV 2001 aufgestellten Entlohnungsgrundsätze geändert.

(1) Die Beklagte hat - wie in ihrem Schreiben vom 15. August 2005 an den Betriebsrat verlautbart - ab dem 1. Oktober 2005 die bisher „in Anlehnung an

BAT“ eingruppierten Mitarbeiter ua. der Verwaltung „in Anlehnung an den TVöD eingruppiert und entlohnt“. Es trifft zwar zu, dass im kommunalen Bereich der BAT zum 1. Oktober 2005 durch den TVöD ersetzt wurde, § 2 Abs. 1 TVÜ-VKA. Ab diesem Zeitpunkt wurden der BAT und die Vergütungstarifverträge zum BAT nicht mehr weiterentwickelt. Die Vergütungsstrukturen des BAT und des TVöD/TVÜ-VKA sind aber nicht gleich. Anders als der BAT - auf den etwa § 7 Abs. 1 Buchst. a und § 8 Abs. 1 Buchst. a BV 1992 verweisen - sieht der TVöD keine altersabhängige Grundvergütung, keine familienbezogenen Entgeltbestandteile und keine Bewährungs-, Zeit- und Tätigkeitsaufstiege vor. Mit der Vergütung nach den Strukturen des TVöD ändert sich das System, nach dem sich das Entgelt der Arbeitnehmer ermittelt.

(2) Bei dieser Änderung hat die Beklagte das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG verletzt. 23

(a) Zwar ist der Senat in seiner Entscheidung vom 17. Mai 2011 (- 1 AZR 797/09 -) davon ausgegangen, dass in einem Fall, in dem der Arbeitgeber auf alle Arbeitnehmer unabhängig von ihrer Tarifgebundenheit die für ihn geltende tarifliche Vergütungsordnung in ihrer jeweiligen Fassung angewandt hatte (dies war in dem entschiedenen Rechtsstreit bis zum 31. Oktober 2006 die des BAT und anschließend die des TV-L und TVÜ-L), kein Tarifwechsel, sondern eine von denselben Tarifvertragsparteien vereinbarte Tarifsukzession innerhalb des Geltungsbereichs des bisherigen Tarifvertrags liegt, woran der Betriebsrat mangels Änderung der bisherigen Vergütungsstruktur nicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zu beteiligen ist. Diese Entscheidung beruht aber auf der Fallgestaltung, dass sich die bei dem Arbeitgeber geltende Vergütungsordnung inhaltlich nicht auf den BAT oder die jeweils geltende Fassung des BAT und die ihn ergänzenden Tarifverträge beschränkte, sondern in der „jeweils für das Land Schleswig-Holstein maßgeblichen tariflichen Struktur“ bestand. Infolge dessen war die dortige Tarifsukzession vom BAT zum TV-L keine mitbestimmungspflichtige „Änderung“ der Entlohnungsgrundsätze, sondern in den mitbestimmten Entlohnungsgrundsätzen angelegt. 24

(b) Vorliegend haben die Betriebsparteien keinen Entlohnungsgrundsatz vereinbart, wonach sich dieser im Verwaltungsbereich generell nach den „für die Angestellten im kommunalen öffentlichen Dienst“ oder nach dem „für die Stadt M“ geltenden tariflichen Bestimmungen richtet. Dies folgt aus der - vor allem systematischen - Auslegung der BV 1992 und der BV 2001. 25

(aa) Betriebsvereinbarungen sind wegen ihres normativen Charakters wie Tarifverträge und Gesetze auszulegen. Auszugehen ist danach vom Wortlaut der Bestimmungen und dem durch ihn vermittelten Wortsinn. Insbesondere bei unbestimmtem Wortsinn ist der wirkliche Wille der Betriebsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck zu berücksichtigen, sofern und soweit sie im Text ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist ferner auf den Gesamtzusammenhang und die Systematik der Regelungen. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Bestimmung führt (*vgl. BAG 18. November 2014 - 1 ABR 18/13 - Rn. 16 mwN*). 26

(bb) Hiervon ausgehend haben die Betriebsparteien keinen Entlohnungsgrundsatz vereinbart, der in der Anwendung des für den (kommunalen) öffentlichen Dienst geltenden Tarifwerks besteht. 27

(aaa) Der Wortlaut der in der BV 1992 getroffenen Bestimmungen zu den im Verwaltungsbereich aufgestellten Entlohnungsgrundsätzen ist unergiebig. Bei der Eingruppierung spricht § 7 Abs. 1 Buchst. a BV 1992 von einer „Anlehnung an die §§ 22 und 23 BAT“. Bei dem Entgelt ist in § 8 Abs. 1 BV 1992 formuliert, dass für die Angestellten die vergütungsrechtlichen Bestimmungen der §§ 26 bis 34 BAT „gelten“. Bei der Zuwendungsregelung des § 10 BV 1992 findet sich - im Zusammenhang mit § 8 BV 1992 - der sprachliche Ausdruck einer „Geltung“ tariflicher Vorschriften des BAT und der „zusätzlich zum BAT ... abgeschlossenen Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung“. Das mag für einen Verweis auf die tarifliche Vergütungsordnung sprechen, träfe aber nur für „Eingruppierung“, „Vergütung/Lohn“ und „Weihnachtszuwendungen“ zu. Im buchstäblichen Verständnis sind außerdem allenfalls Bezugnahmen auf die jeweils geltenden Fassungen des BAT ausgedrückt. 28

(bbb) Der Gesamtzusammenhang der mit der BV 1992 und der BV 2001 vereinbarten Entlohnungsgrundsätze spricht deutlich gegen deren generelle Verknüpfung mit der für den öffentlichen Dienst maßgeblichen tariflichen Struktur. Die Betriebsparteien haben sich unterschiedlicher Regelungstechniken bedient. Sie haben zT auf das im öffentlichen Dienst (damals) geltende Tarifwerk des BAT verwiesen und zT (konkret: bei den Zuschlägen) eigenständige Regelungen getroffen (§ 6 Abs. 2 Abschn. A Ziffer 3 BV 1992 und § 4 Abschn. A BV 2001). Diese - auch in anderen Bereichen vor allem der BV 1992 - verwandte Regelungstechnik kann nur so verstanden werden, dass die Betriebsparteien einerseits Normen schaffen wollten, deren Inhalt sich nach den in Bezug genommenen Tarifnormen richten soll, und andererseits solche, die als eigenständige Regelungen von dem Tarifwerk des öffentlichen Dienstes einschließlich seiner zukünftigen Veränderungen unberührt bleiben sollen. Damit verbietet sich die Annahme einer inhaltlichen Orientierung der mitbestimmt aufgestellten Entlohnungsgrundsätze an der jeweils für den kommunalen öffentlichen Dienst einschlägigen tariflichen Struktur. Selbst wenn die Betriebsparteien übereinstimmend einen solchen Regelungswillen verfolgt hätten, wäre er nicht mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gekommen und daher bei der Auslegung nicht zu berücksichtigen.

29

(ccc) Der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Hinweis auf eine ergänzende Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) der BV 1992 und der BV 2001 dahingehend, dass die Betriebsparteien die Struktur des TVöD vereinbart hätten, wenn ihnen die Nichtfortführung des BAT und seiner Vergütungstarifverträge ab einem bestimmten Zeitpunkt klar gewesen sei, ist nicht zielführend. Er verkennt, dass sich die Auslegung von Betriebsvereinbarungen nach den Grundsätzen der Gesetzesauslegung richtet. Damit scheidet eine ergänzende Auslegung von Betriebsvereinbarungen zwar nicht von vornherein aus (*hierzu BAG 10. Februar 2009 - 3 AZR 653/07 - Rn. 31; zweifelnd BAG 13. Februar 2003 - 6 AZR 537/01 - zu II 2 c dd der Gründe, BAGE 104, 353*). Voraussetzung ist aber die Feststellung einer unbewussten planwidrigen Regelungslücke. Eine solche kann den mit der BV 1992 und der BV 2001 aufgestellten Entlohnungsgrundsätzen nicht entnommen werden.

30

(c) Die Änderung der Entlohnungsgrundsätze durch die Arbeitgeberin ab dem 1. Oktober 2005 erfolgte einseitig und ohne Wahrung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Auch eine darauf gerichtete Regelungsabrede ist unterblieben. Sie folgt nicht daraus, dass der Betriebsrat - soweit ersichtlich - die ihm mitgeteilte Eingruppierung und Entlohnung ua. der Mitarbeiter der Verwaltung ab dem 1. Oktober 2005 in Anlehnung an den TVöD nicht moniert hat. Die bloße Hinnahme mitbestimmungswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers durch den Betriebsrat ist keine Regelungsabrede. Diese setzt zumindest eine auf die Zustimmung zu der Maßnahme gerichtete Beschlussfassung des Betriebsrats und deren Verlautbarung gegenüber dem Arbeitgeber voraus (*BAG 18. März 2014 - 1 ABR 75/12 - Rn. 33 mwN*). Hierfür fehlt es an jeglichen Anhaltspunkten. 31

cc) Sind die im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze damit nicht die des TVöD, kann die Klägerin ihre Klageforderung nicht darauf stützen. Die Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung trägt keinen Anspruch auf Vergütung nach mitbestimmungswidrig geänderten Entlohnungsgrundsätzen. Sie setzt ein mitbestimmungswidriges Verhalten des Arbeitgebers voraus und ist nicht Anspruchsgrundlage zur Durchsetzung mitbestimmungswidrigen Verhaltens. 32

dd) Nach all dem kommt es nicht darauf an, ob - wie die Klägerin meint - die Beklagte durch die seit März 2007 mit diversen Arbeitnehmern geschlossenen (Änderungs-)Verträge die Entlohnungsgrundsätze (erneut) mitbestimmungswidrig geändert hat. Ebenso ist nicht entscheidungserheblich, ob - wie die Beklagte meint - der Arbeitsvertrag der Klägerin vom 27. November 2007 auf keinem kollektiv-rechtlichen Tatbestand beruht. 33

III. Soweit die Klägerin - erstmals in der Berufungsinstanz - geltend gemacht hat, jedenfalls nach der BV 2001 stünden ihr für geleistete Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit Zuschläge zum Grundlohn zu, hat sie die Höhe der hierauf bezogenen Klageforderung nicht schlüssig dargelegt. Sämtlichen ihrer Berechnungen liegt die Annahme einer Vergütung nach Entgeltgruppe 11 Stufe 6 TVöD zugrunde. Auf eine Vergütung nach den Entlohnungsgrundsätzen des TVöD besteht aber gerade kein Anspruch. Vor diesem Hintergrund braucht 34

auch auf § 4 des Arbeitsvertrags vom 27. November 2007, wonach kein Anspruch ua. auf „Feiertags- und Nacht-Stunden-Zuschläge“ besteht, nicht eingegangen zu werden.

Schmidt

Koch

K. Schmidt

Rath

Olaf Kunz