

Bundesarbeitsgericht  
Vierter Senat

Urteil vom 8. Juli 2015  
- 4 AZR 111/14 -  
ECLI:DE:BAG:2015:080715.U.4AZR111.14.0

I. Arbeitsgericht Berlin

Urteil vom 24. April 2013  
- 54 Ca 15075/12 -

II. Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 9. Oktober 2013  
- 23 Sa 977/13 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichwort:

Eingruppierung einer Akquisiteurin

Bestimmungen:

BetrVG § 77 Abs. 3, § 87 Abs. 1 Einleitungshalbs., Abs. 1 Nr. 10; BGB § 315 Abs. 1, § 613a Abs. 1; ZPO § 256 Abs. 1 und Abs. 2; Gesamtbetriebsvereinbarung „Gehaltsstruktur und Entlohnungsgrundsätze“ der E-Plus Mobilfunk GmbH (vom 30. Juni 2000) Nr. 3, Anlage 2.4 Funktionsbereich Technik/DV; Haustarifvertrag Alcatel-Lucent Network Services (vom 13. Dezember 2011) §§ 4.4., 19

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zu BAG 18. Februar 2015 - 4 AZR 778/13 -, - 4 AZR 780/13 -

# BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 111/14  
23 Sa 977/13  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
8. Juli 2015

## URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. Juli 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Pust und Lippok für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 9. Oktober 2013 - 23 Sa 977/13 - 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 zutreffende Eingruppierung der Klägerin 1  
und daraus resultierende Differenzvergütungsansprüche für den Zeitraum von  
Januar 2009 bis einschließlich Juni 2013.

Die Klägerin ist Kauffrau für Grundstücks- und Wohnungswirtschaft und 2  
bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerinnen seit Oktober 2000 be-  
schäftigt. Nach dem mit der E GmbH, einer Rechtsvorgängerin der Beklagten,  
unter dem 12. September 2000 geschlossenen Arbeitsvertrag wurde sie zu-  
nächst als „SB Liegenschaften (FC 434)“ beschäftigt. Weiterhin heißt es im Ar-  
beitsvertrag unter Nr. 2:

„Als Vergütung für ihre Tätigkeit erhalten Sie ein Brutto-  
monatsgehalt von

DM 4500,-

...

das monatlich nachträglich gezahlt wird.

Entsprechend den Regelungen unserer Betriebsvereinba-  
rung „Gehaltsstruktur und Entlohnungsgrundsätze“ sind  
sie in der Gehaltsgruppe **C** eingruppiert.“

Die E GmbH schloss mit dem bei ihr bestehenden Gesamtbetriebsrat 3  
eine „Gesamtbetriebsvereinbarung ‚Gehaltsstruktur und Entlohnungsgrundsät-  
ze‘“ vom 30. Juni 2000 (nachfolgend GBV). Diese enthält ua. Regelungen zur  
Eingruppierung nach Gehaltsgruppen und Gehaltsbändern. Die verschiedenen

Tätigkeiten werden in der GBV als „Funktionen“ erfasst und dann Funktionscodes, Funktionsbezeichnungen und Gehaltsgruppen zugeordnet. In der Anlage 2.4 „Gehaltsgruppenzuordnung/Funktionsmerkmale“ werden im Funktionsbereich Technik/DV im Funktionscode 434 die Tätigkeit als „SB Liegenschaften“ den Gehaltsgruppen C bis E und im Funktionscode 432 die Tätigkeit als „Akquisiteur“ den Gehaltsgruppen D bis F zugeordnet. Die konkrete Entgelthöhe innerhalb der jeweiligen Gehaltsgruppe wird bei der Beklagten nach sog. Gehaltsbändern bestimmt, die neben einem unteren und oberen Entgeltwert auch einen sog. Mittelwert aufweisen.

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2005 teilte die E GmbH & Co. KG der Klägerin mit, sie werde „mit Wirkung vom 01.01.2006 als Akquisiteur/in innerhalb der Abteilung ‚Regional Rollout East‘“ tätig sein. Seither wird die Klägerin nach der Gehaltsgruppe D der Anlage 2.4 GBV (nachfolgend Gehaltsgruppe D GBV) vergütet. Sie war danach in der Liegenschaftsverwaltung der E GmbH & Co. KG tätig und koordinierte die Tätigkeiten externer Dienstleister, die mit der Akquise von Standorten für Mobilfunkeinrichtungen befasst waren. Dabei stand sie unter der fachlichen Anleitung ihres Vorgesetzten, ohne selbst Akquise zu betreiben. 4

Zum 1. März 2007 übernahm die Beklagte, vormals unter A-L firmierend, von der E GmbH & Co. KG deren Mobilfunknetz. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin ging zum gleichen Datum aufgrund der rechtsgeschäftlichen Übernahme von Betrieben, Betriebsteilen und Nebenbetrieben durch die Beklagte auf diese über. Deren Aufgabe ist es, die Funktionsfähigkeit des Mobilfunknetzes, zu dem Mobilfunkstandorte im gesamten Gebiet der Bundesrepublik gehören, zu sichern, die Funkstandorte zu warten und neue Mobilfunkstandorte zu errichten. 5

Die Klägerin ist seither mit der Akquisition von Standorten für Mobilfunkanlagen beschäftigt. Ihre Tätigkeit umfasst die Bereiche „Neuakquise“, „Nachverhandlung“ und „Mängelbearbeitung“. Die Neuakquise beinhaltet die Erstellung der Bedarfsanforderung, das Erstanschreiben an die zuständige Kommune, die eigenständige Standortsuche im vorgegebenen Suchkreis mit 6

Fotodokumentation sowie deren Erfassung, Ermittlung und den „Erstkontakt“ mit Eigentümern oder Nutzungsberechtigten sowie die Vertragsverhandlungen. Für die vertraglichen Abreden mit den in Betracht kommenden Eigentümern oder Nutzungsberechtigten bestehen verschiedene Vertragsmuster. Zum Bereich „Nachverhandlung“ gehören die vertragsbegleitende Betreuung der Standorte einschließlich der Verhandlung über Nutzungsänderungen und -erweiterungen, Laufzeitverlängerungen und etwaige Untervermietungen. Der Bereich „Mängelverwaltung“ betrifft die Durchsetzung von Ansprüchen in den laufenden Vertragsverhältnissen.

Die Beklagte schloss am 13. Dezember 2011 mit der IG Metall einen „Haustarifvertrag A-L N S“ (nachfolgend HTV ALNS), der ua. Regelungen zur „Eingruppierung“, „Ersteingruppierung“ und zur „Überführung der bisherigen Entgelte in den Haustarifvertrag“ enthält (§ 4.2 bis § 4.4 HTV ALNS). Weiterhin heißt es im Haustarifvertrag:

**„§ 19 Inkrafttreten und Vertragsdauer**

Dieser Haustarifvertrag tritt hinsichtlich der Regelungen zur Ersteingruppierung und zur Ermittlung der Kostenneutralität (§§ 4.3 bis 4.5) mit Unterzeichnung in Kraft. Im Übrigen treten die Regelungen des Haustarifvertrages mit Beginn des Monats nach vollständiger Eingruppierung und Feststellung des zur Herstellung von Kostenneutralität anzuwendenden in § 4.1.1 genannten Faktors in Kraft.“

Mit Beginn des Monats August 2012 wurde das tarifliche Entgeltsystem auf die bei der Beklagten bestehenden Arbeitsverhältnisse angewendet. Die Klägerin erhielt zunächst ein monatliches Bruttoentgelt iHv. 3.217,77 Euro. Ab Beginn des Jahres 2013 beträgt die Vergütung 3.446,54 Euro brutto.

Bereits mit Schreiben vom 2. April 2012 hatte die Klägerin eine Eingruppierung nach der Gehaltsgruppe F GBV - Funktionscode 432 der Anlage 2.4 GBV - erfolglos geltend gemacht. Mit weiterem Schreiben vom 16. Juli 2012 forderte sie auf Basis der Gehaltsgruppe F GBV eine Vergütung nach dem Durchschnittswert des entsprechenden Gehaltsbandes sowie die Zahlung von Entgeltdifferenzansprüchen für die Zeit ab dem 1. Januar 2009.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiterverfolgt. Sie ist der Auffassung, ihre Tätigkeit erfülle das Tätigkeitsbeispiel der Gehaltsgruppe F GBV und sie könne den Mittelwert des betreffenden Gehaltsbandes beanspruchen. Sie müsse jeden Auftrag für einen Standort selbständig bearbeiten. Bei der Vertragsgestaltung habe sie weitgehend „freie Hand“.

Die Klägerin hat - soweit für die Revision von Bedeutung - zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 93.927,78 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf 78.484,14 Euro brutto seit dem 24. Juli 2012, aus jeweils 1.685,23 Euro brutto seit dem 1. Oktober 2012, seit dem 1. November 2012, seit dem 1. Dezember 2012, seit dem 1. Januar 2013, aus jeweils 1.450,46 Euro brutto seit dem 1. Februar 2013, seit dem 1. März 2013, seit dem 1. April 2013, seit dem 1. Mai 2013, seit dem 1. Juni 2013 und seit dem 1. Juli 2013 zu zahlen,
2. festzustellen, dass ihr bisheriges Entgelt iSd. § 4.4.1 und § 4.4.3 HTV ALNS bei Inkrafttreten der Entgeltregelungen am 1. August 2012 des HTV 4.897,00 Euro brutto betragen hat.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags ausgeführt, die Klägerin sei zutreffend eingruppiert. Sie verfüge nur über eine sehr eingeschränkte Selbständigkeit und Eigenverantwortung für ihre Tätigkeit. Durch die von dem Kunden vorgegebenen Suchkreisparameter könne sie nicht frei entscheiden, in welchem Gebiet sie nach möglichen Mobilfunkstandorten suche. Die materiellen Vertragsbedingungen seien vorgegeben und ohne Entscheidungsspielraum für die Klägerin. Sie agiere nur als Vermittlerin bei den Vertragsabschlüssen. Bei der Bestimmung innerhalb des Gehaltsbandes würde die entsprechende Verweildauer innerhalb einer Gehaltsgruppe mit berücksichtigt, damit ein Arbeitnehmer noch Entwicklungsmöglichkeiten innerhalb der jeweiligen Gehaltsgruppe habe. Deshalb könne die Klägerin - wenn überhaupt - nur den unteren Wert des Gehaltsbandes beanspruchen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. 13

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Berufungsentscheidung (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO). 14

A. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung konnte die Klage nicht abgewiesen werden. 15

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, nach den Eingruppierungsbestimmungen der GBV genüge es nicht, wenn neben der Funktion schon eines der Tätigkeitsbeispiele erfüllt sei. Vielmehr müsse die Tätigkeit eines Arbeitnehmers auch den Anforderungen des abstrakten Tätigkeitsmerkmals entsprechen, dem das Tätigkeitsbeispiel zugeordnet sei. Die der Klägerin entspreche aber nicht denen des Tätigkeitsmerkmals der Gehaltsgruppe E GBV, dessen Kriterien nach der Protokollnotiz zu den Tätigkeitsmerkmalen auch erfüllt sein müssten, um eine Vergütung nach der Gehaltsgruppe F GBV beanspruchen zu können. Es sei von der Klägerin bereits das Heraushebungsmerkmal der „Entscheidungsverantwortung“ nicht dargetan. Weiterhin sei nicht erkennbar, dass sie für ihre Tätigkeiten gegenüber der Gehaltsgruppe D GBV besondere Fachkenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen benötige. 16

II. Dem folgt der Senat nicht. 17

1. Die von der E GmbH mit dem bei ihr bestehenden Gesamtbetriebsrat vereinbarte GBV lautet ua. wie folgt: 18

#### **3. Eingruppierung**

Die Eingruppierung von MA wird anhand dieser Vereinbarung sowie der Funktionen und deren

- Tätigkeitsmerkmalen
- sowie Tätigkeitsbeispielen

durchgeführt (s. **Anlagen 2 - 2.5**).

...

Die Gehaltsfindung wird innerhalb der Gehaltsgruppen und deren Gehaltsbandbreiten unter Beachtung von

- Qualifikation
- Persönlicher Berufserfahrung
- Leistungsniveau
- Marktbedingungen

vorgenommen.

...

**Gehaltsgruppenzuordnung/Funktionsgruppenmerkmale**

**Anlage 2.4**

zur

**Gesamtbetriebsvereinbarung**

**Gehaltsstruktur und Entlohnungsgrundsätze**

...

**Funktionsbereich Technik/DV**

...

<b>Funktionscode</b>	<b>Funktionsbezeichnung</b>	<b>Gehaltsgruppen</b>
...		
432	Akquisiteur	D-F
...		

**Funktionsgruppenmerkmale**

...

**D**

- Bearbeitet selbständig **mehr als ein** spezielles Segment eines Systems /Netzes / Kundenkreises / Verwaltungsteilbereiches hinaus, d.h.: administriert, analysiert, plant, berät
- Tätigkeiten qualifizierter Art, für die eine IHK-Ausbildung und einschlägige, nachweisbare Berufserfahrung oder eine erweiterte Ausbildung



(z.B. Technikerabschluß) oder Studium erforderlich ist

- Einarbeitung als Studienabsolvent

FC	Funktionsbezeichnung	Tätigkeitsbeispiele für Funktionen
...		
432	Akquisiteur	Akquise nach Anleitung
...		

**E**

- Bearbeitet selbständig **mehr als ein** spezielles Segment eines Systems / Netzes / Kundenkreis / Verwaltungsteilbereiches **mit Entscheidungsverantwortung**, d.h.: administriert, analysiert, plant, berät
- Tätigkeiten erhöht qualifizierter Art, für die zusätzlich besondere Fachkenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen notwendig sind sowie **Entscheidungsverantwortung**

FC	Funktionsbezeichnung	Tätigkeitsbeispiele für Funktionen
...		
432	Akquisiteur	Koordination EVU, Rahmenvertragspartner und Behörden, EMVU-Experte
...		

**F**

- Bearbeitet weitgehend selbständig ein **gesamtes** System / Netz / Kundenkreis / Verwaltungsteilbereich, d.h.: administriert, analysiert, plant, berät, - sowie Fähigkeit der fachlichen Unterweisung anderer Mitarbeiter
- Tätigkeiten erhöht qualifizierter Art, die weitgehend selbständig und verantwortlich gelöst werden und dabei gründliche Fachkenntnisse über mehrere Sachgebiete verlangen sowie die Fähig-

keit der fachlichen Unterweisung anderer Mitarbeiter

FC	Funktionsbezeichnung	Tätigkeitsbeispiele für Funktionen
...		
432	Akquisiteur	Selbständige Akquise und Vertragshandling von Site Search bis Vertragsabschluss
...		

...

**Protokollnotiz zu den Tätigkeitsmerkmalen für Funktionen:**

**Die Eingruppierung in eine Gehaltsgruppe verlangt die Erfüllung der Kriterien der vorhergehenden Gehaltsgruppe als Mindestbedingungen.“**

2. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, für einen Anspruch nach der Gehaltsgruppe F GBV sei es nicht ausreichend, wenn nur die Anforderungen eines Tätigkeitsbeispiels verwirklicht seien, vielmehr müsse die Tätigkeit auch die Anforderungen des Tätigkeitsmerkmals erfüllen, ist rechtsfehlerhaft. Für eine Eingruppierung nach einer Gehaltsgruppe der GBV ist es ausreichend, dass die Tätigkeit die Anforderungen eines in dieser Gehaltsgruppe genannten Tätigkeitsbeispiels erfüllt. Das hat der Senat für die vorliegende GBV bereits entschieden (*ausf. BAG 18. Februar 2015 - 4 AZR 778/13 - Rn. 40 ff. mwN*). Gleiches gilt für den Fall, dass das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen sein sollte, die Tätigkeit eines Arbeitnehmers müsse sowohl die Anforderungen eines Tätigkeitsbeispiels als auch - kumulativ - die eines Tätigkeitsmerkmals erfüllen. Dagegen spricht schon der Sinn und Zweck der Gesamtbetriebsvereinbarung. Nach deren „Ziel und Zweck“ (*Präambel der GBV*) soll ein „Gehaltsgefüge“ für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Ausnahme der Leitenden Angestellten geschaffen werden (*Präambel Abs. 1 GBV*). Würde neben der Erfüllung eines „Funktionsgruppenmerkmals“ - das durch eine abstrakte Tätigkeitsbeschreibung und die daran gestellten persönlichen Anforderungen beschrieben wird - zusätzlich gefordert, dass der Arbeitnehmer ein in der Gehaltsgruppe

19

aufgeführtes Tätigkeitsbeispiel ausüben muss, könnte dies dazu führen, dass zwar die Anforderungen des „Funktionsgruppenmerkmals“ erfüllt sind, nicht aber diejenigen eines „Tätigkeitsbeispiels für Funktionen“. Insbesondere wenn sich „neue Tätigkeiten“ ergeben, die von den einzelnen Tätigkeitsbeispielen nicht mehr erfasst werden, könnte die Eingruppierungsordnung zukünftige Entwicklungen nicht mehr ausreichend abbilden und wäre lückenhaft. Eine Eingruppierung nach der GBV würde dann ausscheiden.

B. Dieser Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts führt zur Aufhebung der Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts erweist sich weder aus anderen Gründen als richtig noch ist der Rechtsstreit zur Entscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). 20

I. Die Klage ist auch hinsichtlich des Feststellungsantrags zu 2. als sog. Elementenfeststellungsklage (*sh. nur BAG 1. Juli 2009 - 4 AZR 261/08 - Rn. 26 ff., BAGE 131, 176; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 11 mwN, BAGE 128, 165*), jedenfalls als Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO (*vgl. BAG 3. Juli 2013 - 4 AZR 138/12 - Rn. 14 mwN*), zulässig. 21

1. Der HTV ALNS regelt in § 4 die Überführung der bisherigen Entgelte in den Haustarifvertrag wie folgt: 22

**„4.4. Überführung der bisherigen Entgelte in den Haustarifvertrag**

4.4.1 Unabhängig von der Ersteingruppierung nach § 4.3 erhält jeder Arbeitnehmer sein bei Inkrafttreten der Entgeltregelungen des HTV arbeitsvertraglich vereinbartes fixes monatliches Entgelt (Besitzstandswahrung).

4.4.2 Liegt das bisherige fixe Entgelt (bisheriges Entgelt) unter dem Grundentgelt der durch die Eingruppierung ermittelten Entgeltgruppe (Unterschreiter) ist das bisherige Entgelt tarifliches Entgelt und somit die Bezugsgröße für zukünftige Tarifierhöhungen. Der Differenzbetrag zwischen dem Grundentgelt und dem bisherigen Entgelt ist der Unterschreiterbetrag.

4.4.3 Liegt das bisherige Entgelt über dem Grundentgelt der durch die Eingruppierung ermittelten Entgeltgruppe (Überschreiter) wird der das Grundentgelt übersteigende Betrag in einen statischen Überschreiterbetrag umgewandelt. Das Entgelt setzt sich somit aus Grundentgelt plus Überschreiterbetrag zusammen. Die Bezugsgröße für zukünftige Tarifierhöhungen ist das Grundentgelt. Der Überschreiterbetrag nimmt an zukünftigen Tarifierhöhungen nicht teil.“

2. Mit ihrem Feststellungsantrag will die Klägerin festgestellt wissen, welches Entgelt iSd. Besitzstandswahrung des § 4.4.1 HTV ALNS ihr bei Inkrafttreten der Entgeltregelungen des HTV ALNS mit Beginn des Monats August 2012 zustand. Damit steht zugleich fest, welcher „Überschreiterbetrag“ ihr damit zukünftig zusätzlich zum Tarifentgelt nach dem HTV zusteht (§ 4.4.3 HTV ALNS). Da der sich aus dem bisherigen Entgelt ergebende „Überschreiterbetrag“ auch maßgebend für die Anrechnungsregelungen nach § 4.7 HTV ALNS ist, liegt das erforderliche Feststellungsinteresse vor. Der Klägerin steht kein einfacherer Weg zur Verfügung, um die Feststellung des maßgebenden und zwischen den Parteien streitigen „bisherigen Entgelts“ zu erreichen (vgl. BAG 27. Januar 2004 - 1 ABR 5/03 - zu B III der Gründe mwN, BAGE 109, 227) und damit auch für die Zukunft zu klären. Die Parteien streiten hier nicht um einen konkreten Zahlbetrag, sondern über die Grundlagen für die Berechnung ihrer weiteren Entgeltzahlungen. 23

II. Die danach zulässige Klage konnte bisher weder abgewiesen werden noch ohne weitere Feststellungen Erfolg haben. 24

1. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist zwar derzeit weder ersichtlich, auf welcher Grundlage die GBV für das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis maßgebend sein soll, noch hat die Klägerin die Voraussetzungen für die Anwendung der von ihr vorgelegten Gehaltsbänder für den streitgegenständlichen Zeitraum dargetan. Die Sache ist allerdings aufgrund der insoweit fehlenden tatsächlichen Feststellungen und vor dem Hintergrund der bisherigen Erörterungen des Rechtsstreits in den Tatsacheninstanzen 25

zen sowie der Begründung der klageabweisenden Entscheidung nicht entscheidungsreif, sondern an das Berufungsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG wird das Landesarbeitsgericht den Parteien Gelegenheit zu weiterem tatsächlichen Vortrag geben müssen.

a) Nach dem Vorbringen der Parteien - die beide offensichtlich von der Geltung der GBV ausgehen - ist nicht geklärt, ob die GBV für das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis überhaupt die maßgebende kollektivrechtliche Rechtsgrundlage für das Begehren der Klägerin darstellen kann. 26

Dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, insbesondere bei der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen, zu denen auch die Eingruppierungsregelungen der GBV zu zählen sind (*zum Umfang des Mitbestimmungsrechts vgl. etwa BAG 17. Mai 2011 - 1 AZR 797/09 - Rn. 17; 28. April 2009 - 1 ABR 97/07 - Rn. 19, BAGE 131, 1*), wäre für die Zeit vor Abschluss des HTV ALNS nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG ggf. dann ausgeschlossen, wenn eine zwingende tarifliche Regelung bestand (*BAG 18. Oktober 2011 - 1 ABR 34/10 - Rn. 18 ff. mwN; 28. April 2009 - 1 ABR 97/07 - Rn. 19, aaO; 3. Dezember 1991 - GS 2/90 - zu C II 1 a, b der Gründe, BAGE 69, 134*). Das eine solche nicht vorliegt, hat das Landesarbeitsgericht weder für die E GmbH, die die GBV im Jahr 2000 mit abgeschlossen hat, noch für die E GmbH & Co. KG festgestellt. 27

b) Sollte die GBV wirksam sein, ist weiterhin zu berücksichtigen, dass diese im Jahre 2000 von der E GmbH geschlossen worden ist, das Schreiben vom 23. August 2004 und 20. Dezember 2005 über die Änderungen des Arbeitsvertrags von der E GmbH & Co. KG unterzeichnet wurde und das Arbeitsverhältnis anschließend zum 1. März 2007 aufgrund eines Betriebsübergangs auf die Beklagte übergegangen ist. 28

Eine kollektivrechtliche Weitergeltung der vormals von der E GmbH geschlossenen GBV namentlich bei der jetzigen Beklagten kommt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Fortgeltung von Gesamtbe- 29

triebsvereinbarungen nach einem Betriebsübergang iSd. § 613a Abs. 1 BGB nur in Betracht, wenn die Identität des Betriebs gewahrt geblieben ist oder ein übernommener Betriebsteil als selbständiger Betrieb weitergeführt wurde (*BAG 18. September 2002 - 1 ABR 54/01 - zu B III 2 b der Gründe, BAGE 102, 356*). Im anderen Fall wäre vorbehaltlich des § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB von einer Transformation der Regelungen der GBV in das Arbeitsverhältnis der Klägerin nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB auszugehen (*vgl. BAG 13. März 2012 - 1 AZR 659/10 - Rn. 17*). Hierzu fehlt es an den erforderlichen Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht.

c) Darüber hinaus ist nach dem Vorbringen der Klägerin nicht ersichtlich, aufgrund welcher Umstände die beiden von ihr eingereichten Seiten, die - insoweit unstreitig - eine Gehaltsstruktur der „A-L“ ab dem 1. Juli 2007 und dem 1. Juli 2010 wiedergeben, nach dem Betriebsübergang Bestandteil einer zunächst mit der E GmbH geschlossenen und ggf. kollektivrechtlich weitergeltenden GBV geworden sind oder - namentlich im Falle einer Transformation der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB - aus welchem anderen Grund sie für die Entgeltansprüche der Klägerin maßgebend sein sollen. 30

2. Der Senat kann die Sache auch nicht abschließend zu Gunsten oder zu Lasten der Klägerin entscheiden, weil deren Tätigkeit auf jeden Fall die Anforderungen des von ihr in der Revisionsinstanz allein noch in Anspruch genommenen Tätigkeitsbeispiels der Gehaltsgruppe F GBV - „Selbständige Akquise und Vertragshandling von Site Search bis Vertragsabschluss“ - erfüllt oder nicht erfüllt. Für eine solche abschließende Beurteilung fehlt es - vom Rechtsstandpunkt des Landesarbeitsgerichts konsequent - an den erforderlichen Feststellungen. 31

III. Im Rahmen der neuen Verhandlung und Entscheidung wird das Landesarbeitsgericht neben der Geltung oder Anwendbarkeit der GBV und der vorgelegten Gehaltsstruktur der „A-L“ ab dem 1. Juli 2007 und dem 1. Juli 2010, bei der ggf. § 77 Abs. 3 BetrVG zu prüfen sein wird (*vgl. BAG 18. Februar 2015 - 4 AZR 778/13 - Rn. 24 ff.*), insbesondere Folgendes zu beachten haben: 32

1. Das Landesarbeitsgericht wird zunächst zu beurteilen haben, ob die Tätigkeit der Klägerin als einheitlich zu bewertende Gesamttätigkeit zu bewerten ist oder es sich um unterschiedlich zu bewertende Teiltätigkeiten handelt. Zwar erfolgt die Eingruppierung nach Nr. 3 Satz 1 GBV (*zu den Maßstäben der Auslegung einer Gesamtbetriebsvereinbarung vgl. nur BAG 21. März 2012 - 4 AZR 275/10 - Rn. 16 mwN*) lediglich „anhand dieser Vereinbarung sowie der Funktion und deren Tätigkeitsmerkmalen sowie Tätigkeitsbeispielen“ und es fehlt an einer ausdrücklichen Bestimmung, wonach eine überwiegende Tätigkeit für die Eingruppierung maßgebend sein soll. Es handelt sich aber um einen allgemein anerkannten Grundsatz des Eingruppierungsrechts, dass sich die ausübende Tätigkeit eines Arbeitnehmers aus verschiedenen Teiltätigkeiten unterschiedlicher Entgeltgruppen zusammensetzen kann (*für die vorliegende GBV: BAG 18. Februar 2015 - 4 AZR 778/13 - Rn. 34 mwN*). 33
2. Sollte das Landesarbeitsgericht zu der Bewertung gelangen, es liegen mehrere Teiltätigkeiten vor, sind diese anhand der Maßstäbe, die der Senat in seiner Entscheidung vom 18. Februar 2015 zur vorliegenden GBV bereits dargelegt hat (*- 4 AZR 778/13 - Rn. 44 mwN*), zu überprüfen und die maßgebende Gehaltsgruppe zu ermitteln. 34
3. Im Falle einer Eingruppierung der Tätigkeit der Klägerin nach der Gehaltsgruppe F GBV weist der Senat ergänzend noch auf Folgendes hin: 35
  - a) Durch Nr. 3 Satz 5 GBV wird dem Arbeitgeber in zulässiger Weise ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht iSd. § 315 Abs. 1 Halbs. 1 BGB nach Maßgabe der dort genannten Kriterien eingeräumt (*ausf. BAG 18. Februar 2015 - 4 AZR 778/13 - Rn. 47 ff. mwN*). 36
  - b) Grundsätzlich muss der Arbeitnehmer, der einen Anspruch auf eine höhere Vergütung geltend macht, die anspruchsbegründenden Tatsachen darlegen und ggf. beweisen. Dabei ist es vorliegend zunächst ausreichend, wenn er sich bei seiner Darlegung auf den „Mittelwert“ bezieht. Mangels anderer Anhaltspunkte kann er grundsätzlich davon ausgehen, dass im Durchschnitt ein Entgeltanspruch in der Höhe des „Mittelwerts“ bestehen soll (*dazu im Einzelnen* 37

*BAG 18. Februar 2015 - 4 AZR 778/13 - Rn. 51 mwN*). Im Entscheidungsfall kommt hinzu, dass die Beklagte selbst davon ausgeht, es handele sich bei der Klägerin um eine „qualifizierte Mitarbeiterin“.

c) Die Klägerin ist in diesem Zusammenhang nicht gehalten, zu den weiteren Kriterien nach Nr. 3 Satz 5 GBV näher vorzutragen. Dies gilt insbesondere für die „Marktbedingungen“, deren Beurteilung aufgrund der erforderlichen Tatsachenkenntnisse primär dem Verantwortungsbereich des Arbeitgebers zuzurechnen sind, und auch für das „Leistungsniveau“. Dementsprechend obliegt es der Beklagten, wenn die Klägerin den „Mittelwert“ des in Anspruch genommenen Gehaltsbandes begehrt, darzulegen und ggf. zu beweisen, welche Gründe einem solchen Entgeltanspruch entgegenstehen sollen. Allein die von ihr angeführte „Verweildauer“ in einer Gehaltsgruppe kann aufgrund der verschiedenen in Nr. 3 GBV benannten Kriterien eine ermessensfehlerfreie Leistungsbestimmung nicht begründen.

38

Eylert

Creutzfeldt

Treber

Pust

Lippok