

Bundesarbeitsgericht
Erster Senat

Urteil vom 23. Januar 2018
- 1 AZR 65/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:230118.U.1AZR65.17.0

I. Arbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 30. Juni 2016
- 12 Ca 15/16 -

II. Landesarbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 7. Dezember 2016
- 6 Sa 59/16 -

Entscheidungsstichworte:

Betriebsvereinbarung - Tarifvorrang - Gesamtzusage

Leitsätze:

1. Die Betriebsparteien können wegen der Tarifsperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG in einer Betriebsvereinbarung weder Bestimmungen über Tarifentgelte treffen noch über deren Höhe disponieren.

2. Die Umdeutung einer unwirksamen Betriebsvereinbarung in eine Gesamtzusage muss durch außerhalb der Betriebsvereinbarung liegende Umstände gerechtfertigt sein, welche den Schluss zulassen, dass sich der Arbeitgeber unabhängig von der Betriebsvereinbarung vertraglich verpflichten will, die in dieser geregelten Leistungen zu gewähren.

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu weiteren Parallelsachen

BUNDEARBEITSGERICHT



1 AZR 65/17

6 Sa 59/16

Landesarbeitsgericht

Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

23. Januar 2018

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Revisionskläger und Revisionsbeklagter,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Januar 2018 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richterin am Bundesarbeitsgericht K. Schmidt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Berg und Prof. Dr. Rose für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 7. Dezember 2016 - 6 Sa 59/16 - wird zurückgewiesen.
2. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 7. Dezember 2016 - 6 Sa 59/16 - teilweise aufgehoben.
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 30. Juni 2016 - 12 Ca 15/16 - wird insgesamt zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Differenzvergütung sowie Weihnachts- und Urlaubsgeld. 1

Die Beklagte ist ein Einzelhandelsunternehmen mit mehreren Vertriebsfilialen und einer Zentrale mit Logistik und Lager in Hamburg, in welcher der Kläger als Lagerist beschäftigt ist. Bis April 2008 war sie tarifgebundenes Mitglied im Landesverband des Hamburger Einzelhandels e.V., welcher mit der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di (*bzw. vor deren Gründung mit der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft und der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen - HBV* -) Tarifverträge für den Hamburger Einzelhandel geschlossen hat. Im Manteltarifvertrag für den Hamburger Einzelhandel vom 18. Juni 1993 - sowie inhaltsgleich in nachfolgenden Fassungen - ist ua. festgelegt: 2

„§ 1

Geltungsbereich

Dieser Tarifvertrag gilt:

1. Räumlich: für das Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg.

2. Fachlich: für die Betriebe des Einzelhandels aller Branchen - im Bereich des Buchhandels unter Einbezug des herstellenden Buchhandels - und Betriebsformen einschließlich ihrer Hilfs- und Nebenbetriebe.

...

§ 6

Gehalts- und Lohnregelung

1. Gehälter, Löhne und Ausbildungsvergütungen werden in besonderen Tarifverträgen geregelt; die darin vereinbarten Entgelte sind Mindestsätze.“

Das zuletzt vom Kläger bezogene regelmäßige monatliche Bruttoeinkommen setzte sich zusammen aus einem Grundgehalt iHv. 2.521,70 Euro und einer Zulage iHv. 109,08 Euro. Es wurde auf der Grundlage einer von der Beklagten mit dem in ihrem Hamburger Betrieb gebildeten Betriebsrat am 4. August 1997 geschlossenen Betriebsvereinbarung (BV 97) gezahlt. Diese lautet auszugsweise:

3

„Präambel:

Ziel der Konzeption einer Betriebsvereinbarung war die Schaffung eines Gehalts- und Arbeitszeitsystems, das für jeden Mitarbeiter nachvollziehbar, einsehbar und leistungsgerecht ist.

Ferner sollen ...

Als Grundlage wurden größtenteils bestehende Vereinbarungen genommen. Der Tarif berücksichtigt die Mindestforderungen des **Einzelhandelstarifes in Hamburg** soweit nicht andere Vereinbarungen getroffen werden und diese einen individuellen Leistungsausgleich berücksichtigen (Arbeitsvertrag). Eine Überarbeitung findet mindestens zum Zeitpunkt gültiger Tarifverhandlung des Einzelhandels statt.

Die nachstehenden Paragraphen ergänzen die Regelungen des Arbeitsrechtes und gelten als Bestandteil des Arbeitsvertrages (Individualvereinbarung).

Jedem G wird eine Ausfertigung der Vereinbarung bei Beginn des Arbeitsverhältnisses zusammen mit dem Arbeits-

vertrag übergeben.

...

Inhaltsverzeichnis

- § 1 Geltungsbereich
- § 2 Arbeitsvertrag
- § 3 Arbeitszeit
- § 4 Mehrarbeit
- § 5 Arbeitszeitvergütung während der Messen
- § 6 Ausbildungswesen
- § 7 Weiter- und Fortbildung
- § 8 Urlaub
- § 9 Urlaubs- und Weihnachtsgeld
- § 10 Freistellung von der Arbeit aus besonderem Anlaß
- § 11 Sonderzuwendungen und Sozialleistungen
- § 12 Lohnfortzahlung im Krankheitsfall
- § 13 Personalkauf
- § 14 Erstattung von Fahrkosten
- § 15 Vermögenswirksame Leistungen
- § 16 Direktversicherung
- § 17 Gehaltstarif
- § 18 Vergütung für Auszubildende
- § 19 Vergütung für Aushilfen (Schüler und Studenten)
- § 20 Innerbetriebliche Stellenausschreibungen
- § 21 Bildschirmarbeitsplätze
- § 22 Schlußbestimmungen

...

§ 9 Urlaubs- und Weihnachtsgeld

G zahlt für jedes Beschäftigungsjahr ein Urlaubsgeld in Höhe von **62,5 %** des Gehaltes.

Zahlungstermin ist spätestens der 31. Mai eines jeden Jahres. ...

G zahlt in jedem Beschäftigungsjahr ein Weihnachtsgeld in Höhe von **62,5 %** des Gehaltes.

Zahlungstermin ist spätestens der 30. November eines jeden Jahres. ...

§ 17 Gehaltstarif

Die G-Gehälter garantieren eine Mindesthöhe über den jeweiligen Hamburger Tarifen

In den Tarifen G0, G1, G2	sind das	DM 200,00
In den Tarif G3	sind das	DM 300,00
In den Tarifen G4a G4b	sind das	DM 500,00

...

Gehaltserhöhungen:

Zukünftige Tarifierhöhungen führen mit Wirkung des neuen Tarifabschlusses zu einer entsprechenden Erhöhung des Garantiegehaltes.

In den Tarifen G0, G1, G2 sind das DM 200,00

In den Tarif G3 sind das DM 300,00

In den Tarifen G4a G4b sind das DM 500,00

...

Gehaltsgruppen:

Die Tätigkeitsbereiche der G werden verschiedenen Gehaltsgruppen zugeordnet. Für die Eingruppierung des G kommt es auf die gemäß Arbeitsvertrag vereinbarte und zu verrichtende Tätigkeit an. Bei vorübergehender, aber **nicht länger als 10 Wochen** andauernden Beschäftigung in einer höheren Gruppe besteht kein Anspruch auf ein der höheren Gruppen entsprechendes Entgelt.

Gehaltsgruppe G 0

Überwiegend für Schüler, Aushilfen, kurzfristig und geringfügig Beschäftigte.

Tarif 96 laut HBV	Berufs- sj.	G0 + 200 DM	Std. Lohn 37,5 Std.	Zuschlag Verkauf	Gehalt Verkauf
1.917 DM	1	2.117 DM	12,99 DM	113 DM	2.230 DM
2.075 DM	2	2.275 DM	13,96 DM	121 DM	2.396 DM
2.185 DM	3	2.355 DM	14,63 DM	127 DM	2.512 DM
2.290 DM	4	2.490 DM	15,28 DM	132 DM	2.622 DM

...“

In § 17 BV 97 sind darüber hinaus weitere Gehaltsgruppen G 1 bis G 4 festgelegt. Diesen vorangestellt sind jeweils allgemeine Tätigkeitsmerkmale und - bei der Gehaltsgruppe G 3 als G 3A bezeichnet sowie bei der Gehaltsgruppe G 4 unterteilt in G 4A und G 4B - die Aufzählung bestimmter beruflicher Funktionen. Jede Gehaltsgruppe enthält ähnlich der Gehaltsgruppe 0 eine Ta-

4

belle, in der ausgehend vom „Tarif 96 laut HBV“ Entgelte nominal ausgewiesen sind.

Die Beklagte kündigte die BV 97 zum 31. Dezember 2014. In einem Schreiben vom 31. Juli 2015 teilte sie dem Betriebsrat mit, dass sie die von den Tarifvertragsparteien mit Wirkung ab 1. August 2015 vereinbarte tarifliche Entgelterhöhung nicht an die Arbeitnehmer weitergeben werde; zudem werde kein Urlaubs- und Weihnachtsgeld mehr gezahlt. Hierüber informierte die Beklagte auch die Belegschaft und unterbreitete - von ca. 70 % der Arbeitnehmer angenommene - Angebote für von ihr so bezeichnete Ablösevereinbarungen. Nach diesen erfolgt für das Jahr 2015 eine Einmalzahlung iHv. 30 % des Gehalts und wird ab 2016 zusätzlich zum Monatsgehalt ein näher definierter Betrag gezahlt.

5

Ausgehend von den ab 1. August 2015 und 1. Mai 2016 gültigen Erhöhungen der tariflichen Gehälter hat der Kläger mit seiner Klage und deren späteren Erweiterungen für die Monate August 2015 bis Mai 2016 die Zahlung der Differenz zwischen der von der Beklagten gezahlten monatlichen Vergütung und einer auf der Grundlage der Erhöhung seines Garantiegehaltes entsprechend § 17 BV 97 berechneten Vergütung geltend gemacht sowie Weihnachtsgeld für 2015 und Urlaubsgeld für 2016 verlangt. Er hat die Auffassung vertreten, in der BV 97 liege eine Gesamtzusage, jedenfalls sei sie in eine solche umzudeuten. Außerdem habe die Beklagte mit den Ablösevereinbarungen die betrieblichen Entlohnungsgrundsätze ohne Beachtung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats geändert. Auch darauf stütze sich sein Zahlungsbegehren.

6

Der Kläger hat zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn

7

1. 315,20 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf jeweils 63,04 Euro ab dem 1. September 2015, 1. Oktober 2015, 1. November 2015, 1. Dezember 2015 und 1. Januar 2016,
2. 1.683,64 Euro brutto (Weihnachtsgeld 2015) nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Dezember 2015,
3. 252,16 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf jeweils

63,04 Euro ab dem 1. Februar 2016, 1. März 2016,
1. April 2016 und 1. Mai 2016,

4. 51,69 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 1. Juni 2016,
5. 1.715,94 Euro brutto (Urlaubsgeld 2016) nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 1. Juni 2016

zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Ihrer Ansicht nach 8
seien die den streitbefangenen Zahlungen zugrunde liegenden Bestimmungen
der BV 97 wegen eines Verstoßes gegen die Tarifsperre des § 77 Abs. 3
BetrVG unwirksam. Auch andere rechtliche Gesichtspunkte vermittelten keine
Ansprüche.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht 9
hat auf die Berufung des Klägers - unter deren Zurückweisung im Übrigen - die
Beklagte verurteilt, an den Kläger Weihnachtsgeld für 2015 und Urlaubsgeld für
2016 iHv. je 1.644,24 Euro brutto nebst Zinsen zu zahlen. Mit seiner Revision
verfolgt der Kläger den Anspruch auf Zahlung der Differenzvergütung für die
Monate August 2015 bis Mai 2016 weiter. Die Beklagte begehrt mit ihrer Revi-
sion die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg; die der Beklagten ist be- 10
gründet.

A. Die auf die Abweisung der Anträge zu 1., zu 3. und zu 4. beschränkte 11
Revision des Klägers ist unbegründet. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht
die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts, welches sein
Zahlungsbegehren einer Differenzvergütung für die Monate August 2015 bis
Mai 2016 abgewiesen hat, zurückgewiesen.

- I. Soweit das Berufungsgericht allerdings insoweit einen aus einer betrieblichen Übung folgenden Anspruch abgesprochen hat, hat es verkannt, dass dieser bereits durch das Arbeitsgericht rechtskräftig abgewiesen worden ist. Der Kläger hat die mit seinen Zahlungsanträgen begehrte Rechtsfolge in der Berufungsinstanz ausdrücklich nicht mehr auf einen solchen Lebenssachverhalt und die hierzu vorgebrachten Tatsachen gestützt. 12
- II. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht aber erkannt, dass der Kläger eine weitere Vergütung für August 2015 bis Mai 2016 weder unter kollektiv- noch unter vertragsrechtlichen Gesichtspunkten verlangen kann. Ein Zahlungsanspruch folgt nicht aus den Gehaltsregelungen des § 17 der gekündigten BV 97. Diese sind - ungeachtet einer etwaigen Nachwirkung - wegen Verstoßes gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG unwirksam. Eine inhaltsgleiche Gesamtzusage hat bei der Beklagten nicht bestanden. Auch eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG trägt die streitbefangene Differenzvergütung nicht. 13
1. Ein Anspruch folgt nicht aus § 17 der gekündigten BV 97, wonach eine nach Gehaltsgruppen gestaffelte Mindesthöhe über den jeweiligen Hamburger Tarifen garantiert und bei künftigen Tarifierhöhungen mit Wirkung des neuen Tarifabschlusses eine entsprechende Erhöhung des Garantiegehaltes geregelt ist. Die Bestimmung ist wegen eines Verstoßes gegen die sich aus § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ergebende Regelungssperre unwirksam. Fehlt es demnach an der normativen Geltung der Betriebsvereinbarung, steht das ihrer Nachwirkung von vornherein entgegen (*vgl. BAG 9. Dezember 2014 - 1 ABR 19/13 - Rn. 14, BAGE 150, 132*). 14
- a) Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG greift bei § 17 BV 97 ein. 15
- aa) Nach § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nach Satz 2 der Vorschrift nur dann nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt. Eine tarifliche Rege- 16

lung von Arbeitsbedingungen liegt vor, wenn sie in einem Tarifvertrag enthalten sind und der Betrieb in den räumlichen, betrieblichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrags fällt. Tarifüblich ist eine Regelung, wenn der Regelungsgegenstand in der Vergangenheit in einem einschlägigen Tarifvertrag enthalten war und die Tarifvertragsparteien über ihn Verhandlungen führen (*BAG 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Rn. 19*).

Die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist nicht von der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers abhängig. Sie dient der Sicherung der ausgeübten und aktualisierten Tarifautonomie sowie der Erhaltung und Stärkung der Funktionsfähigkeit der Koalitionen. Sie soll verhindern, dass Gegenstände, deren sich die Tarifvertragsparteien angenommen haben, konkurrierend - und sei es inhaltsgleich - in Betriebsvereinbarungen geregelt werden (*vgl. BAG 13. März 2012 - 1 AZR 659/10 - Rn. 20*). Dementsprechend können die Betriebsparteien weder Bestimmungen über Tarifentgelte treffen noch über deren Höhe disponieren. Das gilt selbst dann, wenn die von ihnen getroffene Regelung für die Arbeitnehmer günstiger ist als diejenige der Tarifvertragsparteien (*vgl. BAG 30. Mai 2006 - 1 AZR 111/05 - Rn. 27, BAGE 118, 211*).

17

Die Sperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG gilt allerdings nicht, soweit es um Angelegenheiten geht, die nach § 87 Abs. 1 BetrVG der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen (*grds. BAG GS 3. Dezember 1991 - GS 2/90 - zu C I 4 der Gründe, BAGE 69, 134; vgl. auch 17. Mai 2011 - 1 AZR 473/09 - Rn. 30, BAGE 138, 68*).

18

bb) Nach diesen Grundsätzen verstößt § 17 BV 97 gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG.

19

(1) Die Beklagte fällt in den Geltungsbereich des Manteltarifvertrags für den Hamburger Einzelhandel - MTV HH - (*im Zeitpunkt des Abschlusses der BV 97 geltend in der Fassung vom 18. Juni 1993*). Das gilt auch hinsichtlich ihres Betriebs „Zentrale mit Logistik und Lager“. Nach § 1 Nr. 2 MTV HH erstreckt sich der fachliche Geltungsbereich des Tarifvertrags auf die Betriebe des Einzelhandels „einschließlich ihrer Hilfs- und Nebenbetriebe“. Gemäß § 6 Nr. 1 Halbs. 1 MTV HH werden Gehälter, Löhne und Ausbildungsvergütungen

20

in besonderen Tarifverträgen geregelt. Einschlägig sind der Gehaltstarifvertrag für den Hamburger Einzelhandel (*im Zeitpunkt des Abschlusses der BV 97 geltend in der Fassung vom 27. September 1996 - GTV HH -*) und der Lohntarifvertrag für den Hamburger Einzelhandel (*im Zeitpunkt des Abschlusses der BV 97 geltend in der Fassung vom 27. September 1996 - LTV HH -*), deren fachliche und räumliche Geltungsbereiche gleichfalls Hilfs- und Nebenbetriebe von Einzelhandelsbetrieben im Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg erfassen (§ 1 GTV HH und § 1 LTV HH). § 2 GTV HH legt für Angestellte den jeweiligen Gehaltssatz als monatsbezogenen und tätigkeitsjahrabhängigen Betrag - unter Definition einzelner Gehaltsgruppen - fest; § 2 LTV HH weist für gewerblich Beschäftigte Lohnsätze für bestimmte, näher definierte Lohngruppen aus, die in den unteren Lohngruppen als Stundenlohn geregelt sind.

(2) Mit § 17 BV 97 sind dagegen eigene Gehaltsgruppen definiert, eine gehaltsgruppenabhängige Mindesthöhe der Gehälter „über den jeweiligen Hamburger Tarifen“ garantiert und festgelegt, dass Tarifierhöhungen mit Wirkung des Tarifabschlusses zu einer entsprechenden Erhöhung des Garantiegehaltes führen. Damit haben die Betriebsparteien entgegen der Auffassung des Klägers keine bloße „Mindestabstandsklausel“ zum Tarifentgelt vereinbart. Sie haben vielmehr die einschlägigen Tarifgehälter und -löhne eigenständig definiert und in einer absoluten Höhe festgelegt. Das zeigt sich vor allem in den mit tariflichen Lohn- und Gehaltsgruppen nur teilweise übereinstimmenden Tätigkeitsmerkmalen der festgelegten Gehaltsgruppen sowie in den diesen zugeordneten, tabellarisch aufgelisteten Nominalwerten des Bruttomonatseinkommens. Es sind absolute Entgelthöhen ausgewiesen, deren Abstände sich im Hinblick auf die Bestimmung des § 17 BV 97 zu „Gehaltserhöhungen“ dynamisiert ändern. Letztlich haben die Betriebsparteien ein auf absoluten Werten beruhendes „System“ geregelt und nicht nur - als Entgeltgrundsatz - Verteilungsrelationen nach abstrakten Gehaltsabständen bestimmt. An einer solchen Gestaltung sind sie nach § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG gehindert. 21

(3) Nichts anderes folgt aus § 6 Nr. 1 Halbs. 2 MTV HH, wonach die in den besonderen Tarifverträgen geregelten Entgelte „Mindestsätze“ sind. Diese Ta- 22

rifnorm enthält keine Öffnungsklausel iSv. § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG zugunsten betrieblicher Regelungen zur Entgelthöhe. Mit ihr ist lediglich verlautbart, dass die Tarifvertragsparteien von der - wegen des Günstigkeitsprinzips ohnehin eröffneten - Möglichkeit der individuellen Vereinbarung einer höheren Vergütung ausgehen. Ein Wille, den Betriebsparteien eine Befugnis zur abweichenden Festlegung der absoluten Höhe der Tarifentgeltsätze zu eröffnen, drückt sich hierin nicht aus.

(4) Die Regelungssperre ist nicht unter dem Gesichtspunkt einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit aufgehoben. Die mit § 17 BV 97 ausgestaltete absolute Entgelthöhe gehört nach dem insoweit allein in Betracht kommenden Tatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG nicht zur mitbestimmungspflichtigen betrieblichen Lohngestaltung. Auf den Tarifvorbehalt nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG kommt es nicht an. 23

b) § 17 BV 97 ist in Folge seines Verstoßes gegen die Regelungssperre unwirksam (*zu dieser Rechtsfolge BAG 26. August 2008 - 1 AZR 354/07 - Rn. 11 mwN, BAGE 127, 297; 20. April 1999 - 1 AZR 631/98 - zu II 3 b der Gründe, BAGE 91, 244; zuletzt 26. Januar 2017 - 2 AZR 405/16 - Rn. 16 f. mwN*). Die Unwirksamkeitsfolge greift auch bei günstigeren Betriebsvereinbarungen (*BAG 30. Mai 2006 - 1 AZR 111/05 - Rn. 25 ff., BAGE 118, 211*). Soweit der Senat von einer Verdrängungswirkung tariflicher Normen gegenüber einer gegen die Tarifsperrre verstoßenden Betriebsverfassungsnorm ausgegangen ist (*BAG 13. März 2012 - 1 AZR 659/10 - Rn. 22*), bringt das nichts Anderes zum Ausdruck. § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist keine Kollisions-, sondern Kompetenznorm (*vgl. BAG 22. März 2005 - 1 ABR 64/03 - zu B II 2 c ee (1) der Gründe, BAGE 114, 162 mwN*). 24

2. Der Kläger hat keinen vertraglichen Anspruch auf die Differenzvergütung. Ein solcher folgt entgegen der Ansicht der Revision nicht aus einer im Zusammenhang mit der BV 97 einschließlich ihrer Gehaltstarifregelung nach § 17 - ggf. im Wege der Umdeutung nach § 140 BGB - anzunehmenden Gesamtzusage. 25

a) Eine Gesamtzusage ist die an alle Arbeitnehmer des Betriebs oder einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Teil von ihnen in allgemeiner Form gerichtete ausdrückliche Willenserklärung des Arbeitgebers, bestimmte Leistungen erbringen zu wollen. Dabei wird die Gesamtzusage wirksam, wenn sie gegenüber den Arbeitnehmern in einer Form verlautbart wird, die den einzelnen Arbeitnehmer typischerweise in die Lage versetzt, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Auf dessen konkrete Kenntnis kommt es nicht an (*BAG 24. Oktober 2017 - 1 AZR 846/15 - Rn. 17*). 26

b) Darüber hinausgehend ist es nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht ausgeschlossen, eine unwirksame Betriebsvereinbarung entsprechend § 140 BGB in eine Gesamtzusage umzudeuten (*BAG 19. Juni 2012 - 1 AZR 137/11 - Rn. 21*). Allerdings unterliegt nicht die Betriebsvereinbarung als kollektiv-rechtliches Gestaltungsmittel der Umdeutung. Vielmehr bezieht sich die Umdeutung auf besondere Umstände, welche die Annahme rechtfertigen, der Arbeitgeber habe sich unabhängig von der Betriebsvereinbarung auf jeden Fall verpflichten wollen, seinen Arbeitnehmern die in dieser vorgesehenen Leistungen zu gewähren. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, dass sich der Arbeitgeber von einer Betriebsvereinbarung durch Kündigung jederzeit lösen kann, während eine Änderung der Arbeitsverträge, zu deren Inhalt eine Gesamtzusage wird, nur einvernehmlich oder durch gerichtlich überprüfbare Änderungskündigung möglich ist. Ein hypothetischer Wille des Arbeitgebers, sich unabhängig von der Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung auf Dauer einzelvertraglich zu binden, kann daher nur in Ausnahmefällen angenommen werden (*BAG 23. Februar 2016 - 3 AZR 960/13 - Rn. 25, BAGE 154, 144; 19. Juni 2012 - 1 AZR 137/11 - Rn. 21*). Ein solcher Rechtsbindungswille vermag vor allem nicht aus den in der Betriebsvereinbarung selbst getroffenen Regelungen geschlossen werden. Er muss sich aus außerhalb der Betriebsvereinbarung liegenden Umständen ergeben und auf einen Verpflichtungswillen des Arbeitgebers losgelöst von der Betriebsvereinbarung und gegenüber allen oder einer Gruppe von Arbeitnehmern gerichtet sein. 27

- c) Danach scheidet eine vertragliche Geltung des in § 17 BV 97 geregelten Gehaltstarifs aufgrund einer Gesamtzusage aus. 28
- aa) Die vom Kläger herangezogenen Bestimmungen der Präambel der BV 97 vermögen das Vorliegen einer Gesamtzusage - sei sie, mit der Annahme der Revision, als „direkt“ erteilt oder im Wege der Umdeutung anzunehmen - nicht zu begründen. Die Präambel lässt, wie die gesamte BV 97, allenfalls Rückschlüsse auf einen gemeinsamen Erklärungs- oder Regelungswillen der Betriebsparteien zu. Aus ihr folgt kein auf die Beklagte bezogener Rechtsbindungswille dahingehend, der Belegschaft gegenüber bestimmte Leistungen selbst für den Fall zu versprechen, dass diese nicht (wirksam) mit dem Betriebsrat ausgestaltet sind. Die von der Revision in Auseinandersetzung mit der Argumentation des Landesarbeitsgerichts vertieften Argumente zur inhaltlichen Interpretation der Präambelaussagen gehen daher ins Leere. 29
- bb) Anderes folgt nicht aus dem Vorbringen des Klägers, ihm sei im Zusammenhang mit seinem Arbeitsvertrag eine Ausfertigung der BV 97 überreicht worden. Abgesehen davon, dass eine Übergabe der BV 97 an ihn - oder auch an andere Arbeitnehmer - nicht zwingend für eine gegenüber allen Arbeitnehmern getroffene Zusage spricht, entspräche eine solche Praxis lediglich der kollektiv-rechtlichen Verpflichtung der Beklagten nach Absatz 4 der Präambel der BV 97, wonach jedem „G“ bei Beginn des Arbeitsverhältnisses eine Ausfertigung der Betriebsvereinbarung zusammen mit dem Arbeitsvertrag zu übergeben ist. 30
- cc) Auch die Behauptung des Klägers, der Beklagten sei die Unwirksamkeit der BV 97 bzw. der in ihrem § 17 enthaltenen Regelung einer absoluten Entgelthöhe von Anfang an „klar“ gewesen, trägt die Annahme einer Gesamtzusage oder eine dahingehende Umdeutung nicht. Sollte der Beklagten die aufgrund der Regelungssperre bestehende Unwirksamkeit der betreffenden Regelung in einer Betriebsvereinbarung bewusst gewesen sein, spricht der gleichwohl getroffene Abschluss der BV 97 eher gegen, jedenfalls aber nicht für die Annahme ihres hypothetischen Willens, den Arbeitnehmern in jedem Fall ein Entgelt entsprechend § 17 BV 97 - mit der Konsequenz einer ausschließlich individualver- 31

traglichen Abänderungsmöglichkeit - zu versprechen (vgl. BAG 26. Januar 2017 - 2 AZR 405/16 - Rn. 29). Das gilt umso mehr, als die Beklagte nach den mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bei inhaltsgleichen oder -ähnlichen Regelungen bereits in der Vergangenheit die Rechtsform einer Betriebsvereinbarung gewählt hat. Von einem Willen der Beklagten, die in der BV 97 geregelte Vergütung unabhängig von ihrem kollektiv-rechtlichen Geltungsgrund zu erfüllen, konnten die Arbeitnehmer daher gerade nicht ausgehen.

dd) Schließlich spricht gegen die Annahme einer Gesamtzusage oder einer dahingehenden Umdeutung der Umstand, dass die BV 97 unterschiedliche Bereiche regelt, von denen die Arbeitnehmer nur zum Teil betroffen sind. Eine Zusage mit dem § 6 BV 97 (*Ausbildungswesen*) entsprechenden Inhalt (*Regelungen für Auszubildende und Lehrlinge*) gegenüber allen Arbeitnehmern erschiene ebenso widersinnig wie eine solche nach § 7 BV 97 (*Weiter- und Fortbildung*), wonach die Verpflichtung zur innerbetrieblichen Ausschreibung von mit dem Betriebsrat vereinbarten Schulungs- und Fortbildungsmaßnahmen festgelegt und die Verfahrensweise geregelt ist, wenn sich mehr Interessenten für eine Fortbildungsveranstaltung melden als Teilnehmerplätze zur Verfügung stehen. 32

3. Die vom Kläger mit seinen Anträgen zu 1., zu 3. und zu 4. begehrten Zahlungen lassen sich entgegen seiner Auffassung nicht auf § 611 BGB iVm. den im Betrieb mitbestimmungsgemäß eingeführten Entlohnungsgrundsätzen stützen. 33

a) Nach der Rechtsprechung des Senats kann ein Arbeitnehmer in Fortführung der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung bei einer mitbestimmungswidrigen Änderung der im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze eine Vergütung auf der Grundlage der zuletzt mitbestimmungsgemäß eingeführten 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 Ent- 34

lohnungsgrundsätzen zu vergüten (*zuletzt BAG 25. April 2017 - 1 AZR 427/15 - Rn. 16 mwN*).

b) Ein hierauf gestützter Anspruch des Klägers scheidet bei den auf die Zahlung der Entgeltdifferenzen gerichteten Anträgen bereits daran, dass die über den jeweiligen „Hamburger Tarifen“ in einer absoluten Höhe garantierten und an künftige Erhöhungen des tariflichen Gehalts anknüpfenden Entgeltsteigerungen keinen Entlohnungsgrundsatz darstellen, dessen Änderung der zwingenden Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterfallen würde. Entlohnungsgrundsätze sind abstrakt-generelle Grundsätze zur Lohnfindung. Sie bestimmen das System, nach welchem das Arbeitsentgelt für die Belegschaft oder Teile der Belegschaft ermittelt oder bemessen werden soll. Es handelt sich um generalisierte Vorgaben, aus denen sich die Vergütung der Arbeitnehmer des Betriebs in abstrakter Weise ergibt (*vgl. BAG 28. April 2009 - 1 ABR 97/07 - Rn. 19, BAGE 131, 1*). Die absolute Höhe der Vergütung zählt nicht hierzu. 35

B. Die Revision der Beklagten ist dagegen begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, der Kläger könne von der Beklagten die Zahlung eines Weihnachtsgeldes für das Jahr 2015 und eines Urlaubsgeldes für das Jahr 2016 verlangen. Die hierauf gerichteten Zahlungsanträge zu 2. und zu 5. sind unbegründet. Das führt zur Aufhebung der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das auch diese Anträge abweisende Urteil des Arbeitsgerichts (§ 563 Abs. 3 ZPO). 36

I. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger keinen Anspruch auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld nach § 9 der gekündigten BV 97. Eine Nachwirkung dieser Regelung kommt von vornherein nicht in Betracht, denn sie ist unwirksam. Das folgt aus der Unwirksamkeit des § 17 BV 97, die sich unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens von § 139 BGB jedenfalls auf § 9 BV 97 erstreckt. 37

1. Zwar führt die Tarifwidrigkeit einzelner Regelungen einer Betriebsvereinbarung nicht notwendig zu deren gesamten Unwirksamkeit. Nach dem 38

Rechtsgedanken des § 139 BGB ist eine Betriebsvereinbarung nur teilunwirksam, wenn der verbleibende Teil auch ohne die unwirksame Bestimmung eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung enthält. Das folgt aus ihrem Normcharakter, der es gebietet, im Interesse der Kontinuität eine einmal gesetzte Ordnung aufrechtzuerhalten, soweit sie ihre Funktion auch ohne den unwirksamen Teil noch entfalten kann (*BAG 29. April 2004 - 1 ABR 30/02 - zu B IV 2 a aa der Gründe, BAGE 110, 252*).

2. Vorliegend stellen aber die Bestimmungen zum Urlaubs- und Weihnachtsgeld nach § 9 BV 97 ohne die Bestimmungen zum Gehaltstarif nach § 17 BV 97 keine sinnvollen und in sich geschlossenen, praktikablen Regelungen mehr dar. Das Urlaubs- und Weihnachtsgeld ist mit einem auf das Gehalt bezogenen prozentualen Anteil definiert („62,5 % des Gehaltes“). Mit „Gehalt“ haben die Betriebsparteien nicht an die individuelle Vergütung, sondern an das von ihnen in § 17 BV 97 ausgestaltete Gehalt angeknüpft. Für einen anderen Regelungswillen fehlt es an Anhaltspunkten. Ist aber § 17 BV 97 als Bezugspunkt der Urlaubs- und Weihnachtsgeldregelung unwirksam, betrifft dies zwangsläufig auch die Bezug nehmende Regelung. 39

3. Damit kommt es nicht darauf an, ob § 9 BV 97 seinerseits gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG verstößt. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts bedarf es auch keiner Prüfung, ob eine gegen § 77 Abs. 3 BetrVG verstoßende Regelung in einer Betriebsvereinbarung mit dem Wegfall der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers wieder wirksam wird. Allerdings ist darauf zu verweisen, dass eine die Tarifsperrverletzende Betriebsvereinbarung oder Betriebsvereinbarungsregelung unwirksam ist. Sie lebt nicht wieder auf, wenn die Voraussetzungen für die Regelungssperre entfallen. Allenfalls die zuständigen Tarifvertragsparteien vermögen eine solche Betriebsvereinbarung mit Rückwirkung zu genehmigen (*dazu BAG 20. April 1999 - 1 AZR 631/98 - BAGE 91, 244*). 40

II. Es besteht kein vertraglicher Anspruch auf die mit den Anträgen zu 2. und zu 5. verfolgten Zahlungen. Insbesondere hat die Beklagte keine der BV 97 einschließlich der dort getroffenen Urlaubs- und Weihnachtsgeldregelungen 41

inhaltsgleiche - ggf. im Wege der Umdeutung anzunehmende - Gesamtzusage erteilt. Insoweit gilt das im Rahmen der Revision des Klägers zu § 17 BV 97 unter A II 2 der Gründe Dargelegte.

III. Auch § 611 BGB iVm. den im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätzen tragen die streitbefangenen Ansprüche auf Weihnachts- und Urlaubsgeldzahlung nicht. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte - wofür allerdings vieles spricht - die im Betrieb Hamburg geltenden Entlohnungsgrundsätze unter Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG geändert hat, indem sie anlässlich der am 1. August 2015 in Kraft getretenen tariflichen Entgelterhöhung mit einer Vielzahl von Arbeitnehmern „Ablösungsvereinbarungen“ geschlossen hat. Jedenfalls bilden das Weihnachts- und Urlaubsgeld nach § 9 BV 97 keine im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze. Ungeachtet der von vornherein wegen ihrer Unwirksamkeit fehlenden normativen Geltung der §§ 17, 9 BV 97 folgt das aus der vormaligen Gebundenheit der Beklagten an die Tarifverträge für den Hamburger Einzelhandel. 42

1. Nach der Rechtsprechung des Senats sind die ursprünglich kraft Tarifgebundenheit des Arbeitgebers im Betrieb geltenden Grundsätze der tariflichen Vergütungsordnung auch nach dem Wegfall dieser Bindung das für den Betrieb maßgebliche kollektive Vergütungsschema. Das Ende der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers führt nicht dazu, dass mit ihm außer der Bindung an die absoluten Tariflöhne zugleich die tarifliche Vergütungsordnung als das im Betrieb geltende kollektive, abstrakte Vergütungsschema ersatzlos entfiele. Bis zu einem wirksamen Änderungsakt ist diese betriebsverfassungsrechtlich weiter gültig (*ausf. BAG 15. April 2008 - 1 AZR 65/07 - Rn. 28, BAGE 126, 237; 2. März 2004 - 1 AZR 271/03 - zu IV 1 c aa der Gründe, BAGE 109, 369*). Das gilt unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis vor oder nach dem Wegfall der Tarifgebundenheit begründet wird (*Koch SR 2016, 131, 142*). 43

2. Danach sind im Betrieb Hamburg die betriebsverfassungsrechtlich geltenden Entlohnungsgrundsätze diejenigen, die sich aus dem tariflichen Vergütungssystem nach dem MTV-HH, GTV-HH und LTV-HH ergeben. An diese war 44

die Beklagte nach § 3 Abs. 1 TVG gebunden. Gegenteiliges folgt nicht daraus, dass sie diese tarifliche Vergütungsstruktur während ihrer Tarifgebundenheit nicht angewandt hat. Ist der Arbeitgeber tarifgebunden, bildet das tarifliche Vergütungssystem die in seinem Betrieb geltenden Entgeltgrundsätze, ohne dass es einen in der Anwendung dieses Vergütungssystems auf die Arbeitsverhältnisse liegenden, weiteren Umsetzungs- oder Implementierungsaktes bedürfte.

3. Die nur mitbestimmt änderbaren betrieblichen Entlohnungsgrundsätze nach der Vergütungsstruktur der einschlägigen Tarifverträge vermitteln aber nicht die mit den Anträgen zu 2. und zu 5. reklamierten Zahlungen. Soweit der Kläger ggf. nach den auf § 11 und § 12 MTV-HH gründenden betrieblichen Entlohnungsgrundsätzen ein Urlaubsgeld und eine Sonderzuwendung beanspruchen könnte, deren Anspruchsgrundlagen nicht mit denen der BV 97 identisch sind, ist dies nicht Gegenstand seiner Klage. 45

Schmidt

Treber

K. Schmidt

Berg

Rose