

Bundesarbeitsgericht  
Fünfter Senat

Urteil vom 25. April 2018  
- 5 AZR 84/17 -  
ECLI:DE:BAG:2018:250418.U.5AZR84.17.0

I. Arbeitsgericht München

Endurteil vom 10. Dezember 2015  
- 26 Ca 2612/15 -

II. Landesarbeitsgericht München

Urteil vom 16. November 2016  
- 5 Sa 153/16 -

---

Entscheidungsstichwort:

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

# BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 84/17

5 Sa 153/16

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 153/16 - 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 war vom Jahre 2002 bis Mitte 2008 bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten beschäftigt. Zu Beginn des Jahres 2009 begründete der Kläger mit dieser erneut ein Arbeitsverhältnis. Die zugrundeliegende schriftliche Vereinbarung vom 25./30. November 2008 (iF Arbeitsvertrag) bestimmt ua.: 2

„Sie werden zum 01.01.2009 ... als Business Analyst eingestellt. ...

Wir führen Sie in der Vertragsgruppe A des Außertariflichen Kreises ...

Die beiliegenden Allgemeinen Vertragsbestandteile für den Außertariflichen Kreis sind Bestandteil Ihres Arbeitsvertrages. Auf das Arbeitsverhältnis kommen zudem die im Betrieb geltenden Betriebsvereinbarungen in ihrer jeweils gültigen Fassung zur Anwendung.

...

Tarifvertragliche Regelungen gelten für Ihr Arbeitsverhältnis nicht. Leistungen dieses Vertrages werden auf etwaige tarifvertragliche Ansprüche angerechnet.

... Wir vereinbaren mit Ihnen eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden.

Ihr Einkommen ist individuell entsprechend Ihrer Aufgabe als Business Analyst festgelegt und als Jahreszieleinkommen definiert. Ihre künftige Aufgabe ist derzeit der Funktionsstufe 5 zugeordnet.“

Die „Allgemeinen Vertragsbestandteile für den Außertariflichen Kreis, 3  
Stand 1. September 2008“ (iF Allgemeine Vertragsbestandteile) bestimmen ua.:

„9. Ausschlussklauseln Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von 3 Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden.

Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht binnen 2 Wochen nach der Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von 3 Monaten nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.“

Die Beklagte ist sog. OT-Mitglied im Arbeitgeberverband der Metall- 4  
und Elektroindustrie in Bayern. Der Kläger ist nicht Mitglied einer Gewerkschaft.

Der Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer der bayerischen Metall- und 5  
Elektroindustrie vom 23. Juni 2008 (iF MTV) regelt ua.:

**„§ 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:

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

...“

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:

6

**„§ 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 2009 bis 2011 erhielt der Kläger eine Vergütung, die über dem Tarifabstand nach § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d MTV lag. In den Jahren 2012 und 2013 zahlte die Beklagte an den Kläger eine als Sonderzahlung bezeichnete Tarifabstandszahlung. Für das Jahr 2014 leistete die Beklagte keine solche Zahlung. 7

Die Beklagte schloss in den Jahren 2010 bis 2013 mit dem Gesamtbetriebsrat Regelungsabreden über die Zahlung des Tarifabstands für das jeweilige Jahr. 8

Der Kläger fordert die Aufstockung seines Jahreseinkommens 2014 in Höhe des Abstands zum höchsten Tarifgehalt der Entgeltgruppe 12 B ERA-TV. Die Zuordnung zum außertariflichen Mitarbeiterkreis beinhalte den Status als außertariflicher Angestellter, womit ihm zugleich eine Vergütung unter Einhaltung des Mindestabstandsgebots zugesagt worden sei. 9

Der Kläger hat - soweit in der Revision von Bedeutung - beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 6.241,48 Euro brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2015 zu zahlen. 10

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. 11

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsantrag weiter. 12

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen. Der Kläger hat dem Grunde nach einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf Vergütung zur Wahrung des Tarifabstands iSv. § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d MTV. Der Senat ist jedoch an einer abschließenden Entscheidung gehindert, weil es an Feststellungen zur Einhaltung der Ausschlussfrist und zur Anspruchshöhe fehlt. Daher ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO). 13

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. 14

II. Die Revision ist begründet. Der Kläger hat entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts dem Grunde nach Anspruch auf eine Vergütung, die den Tarifabstand wahrt. Dies folgt aus dem Arbeitsvertrag unter Berücksichtigung von § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d MTV. Daher ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Wegen fehlender tatsächlicher Feststellungen ist der Senat an einer eigenen Endentscheidung gehindert (§ 563 Abs. 3 ZPO). 15

1. Das Landesarbeitsgericht hat keine Feststellungen zum Rechtscharakter der Regelungen des Arbeitsvertrags getroffen. Doch kann dahinstehen, ob es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, deren tatrichterliche Auslegung durch das Revisionsgericht uneingeschränkt kontrollierbar ist oder ob eine nichttypische Regelung vorliegt, deren Auslegung durch die Tatsachengerichte in der Revisionsinstanz nur darauf überprüfbar ist, ob sie gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verstößt oder wesentliche Umstände unberücksichtigt lässt (*vgl. BAG 23. November 2017 - 6 AZR 33/17 - Rn. 29*). Das Berufungsurteil hält auch dieser eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. 16
  
2. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, ein arbeitsvertraglicher Anspruch des Klägers auf Erhalt des Tarifabstands sei insbesondere deshalb zu verneinen, weil aufgrund der fehlenden beiderseitigen Tarifgebundenheit auch durch Auslegung der getroffenen Vereinbarungen kein Bindungswille der Beklagten feststellbar sei, auf Dauer eine Vergütung zu bezahlen, die entsprechend den nicht anwendbaren tarifvertraglichen Regelungen die Definition eines außertariflichen Mitarbeiters erfülle. Diese Auslegung des Arbeitsvertrags durch das Landesarbeitsgericht weist in mehrfacher Hinsicht Rechtsfehler auf. 17

  - a) Die Argumentation des Berufungsgerichts enthält einen denklogischen Widerspruch. Einerseits stellt das Landesarbeitsgericht darauf ab, dass die Verwendung des Ausdrucks „Außertariflicher Kreis“ zwar einen Bezug zum Tarifvertrag herstelle, andererseits sollen jedoch tarifvertragliche Regelungen für das Arbeitsverhältnis aufgrund der vertraglichen Vereinbarung nicht gelten. Der Widerspruch liegt in der Annahme des Landesarbeitsgerichts, dass ein Bezug zum Tarifvertrag besteht und zugleich doch nicht besteht. 18
  - b) Das Berufungsurteil ist zudem auf ein unzulässiges Auslegungskriterium gestützt. Das Landesarbeitsgericht bezieht sich im Rahmen seiner Vertragsauslegung auf die zwischen der Beklagten und dem Gesamtbetriebsrat abgeschlossenen Regelungsabreden zur Wahrung des Tarifabstands. Daraus könne gefolgert werden, dass die Abstandswahrung für die betroffenen Mitar- 19



beiter gerade nicht als selbstverständlich gegolten habe. Auf diesen Gesichtspunkt kann die Auslegung des Arbeitsvertrags aber nicht gestützt werden. Dagegen spricht bereits, dass der Inhalt einer Regelungsabrede das Verhältnis zwischen den Betriebsparteien, also Arbeitgeber und (Gesamt-)Betriebsrat betrifft. Für die Auslegung eines zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgeschlossenen Arbeitsvertrags kann er deshalb nicht herangezogen werden. Zudem hat das Landesarbeitsgericht damit rechtsfehlerhaft äußere Umstände berücksichtigt, die bei Abschluss des Vertrags im Jahre 2008 noch nicht vorlagen. Die Regelungsabreden wurden in den Jahren 2010 bis 2013 getroffen. Für die Auslegung sind jedoch nur solche Umstände heranzuziehen, die dem Erklärungsempfänger bekannt oder erkennbar waren (*BGH 5. Oktober 2006 - III ZR 166/05 - Rn. 18*).

c) Die Auslegung des Landesarbeitsgerichts beruht des Weiteren auf der unzutreffenden Annahme, aus der Vertragsdurchführung, dh. den Zahlungen des Mindesttarifabstands in vorangegangenen Jahren, könne nicht auf einen Willen der Parteien zur vertraglichen Begründung eines solchen Anspruchs geschlossen werden. Dies ist rechtsfehlerhaft. Das nachträgliche Verhalten der Parteien kann zwar den objektiven Vertragsinhalt nicht mehr beeinflussen, hat aber Bedeutung für die Ermittlung des tatsächlichen Willens und das tatsächliche Verständnis der an dem Rechtsgeschäft Beteiligten (*BGH 14. Februar 2017 - VI ZB 24/16 - Rn. 16*). Aus der Vertragsdurchführung lässt sich darauf schließen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben (*st. Rspr., vgl. nur BAG 21. November 2017 - 9 AZR 117/17 - Rn. 23; 3. April 2003 - 6 AZR 163/02 - zu II 2 b der Gründe*). 20

3. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Es ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Kläger hat nach den getroffenen vertraglichen Vereinbarungen dem Grunde nach Anspruch auf Wahrung des Tarifabstands. Dies kann der Senat auf der Grundlage der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts selbst entscheiden. An einer eigenen Endentscheidung ist der Senat indes gehindert 21

(§ 563 Abs. 3 ZPO). Es fehlt an Feststellungen zur Einhaltung der Ausschlussfrist und zur Anspruchshöhe. Daher ist die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

a) Der Kläger hat nach dem Arbeitsvertrag vom 25./30. November 2008 Anspruch auf eine Vergütung, die den Tarifabstand iSd. § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d MTV wahrt. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei dem Arbeitsvertrag um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, deren Auslegung sich nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn richtet, so wie er von rechtskundigen, verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden kann, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (*BAG 3. August 2016 - 10 AZR 710/14 - Rn. 16 mwN, BAGE 156, 38*), oder um eine Individualvereinbarung, bei der es maßgeblich darauf ankommt, wie der Kläger als Empfänger des Angebots der Beklagten deren Erklärung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste (*dazu Palandt/Ellenberger BGB 77. Aufl. § 133 Rn. 9 mwN*). 22

aa) Nach dem Wortlaut des Arbeitsvertrags wird der Kläger „in der Vertragsgruppe A des Außertariflichen Kreises“ geführt. Damit hat er den Status eines AT-Angestellten erhalten. 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 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*).

b) 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.

- c) Dieser Auslegung steht nicht entgegen, dass nach Absatz 4 des Arbeitsvertrags tarifvertragliche Regelungen für das Arbeitsverhältnis nicht gelten sollen. Damit wollten die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erkennbar eine einzelvertragliche Bezugnahme von Tarifbestimmungen ausschließen und hinsichtlich einer etwaigen kollektivrechtlichen Tarifbindung in der Zukunft den außertariflichen Status des Klägers betonen. 26
- 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. 27
4. Ob der Kläger durch rechtzeitige Geltendmachung die vertraglich vereinbarte Ausschlussfrist nach Nr. 9 Allgemeine Vertragsbestandteile gewahrt hat, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Ebenso fehlen Feststellungen zur konkreten Höhe und Fälligkeit des Anspruchs. Da der Senat aus diesen Gründen an einer Endentscheidung gehindert ist, ist die Sache dem Landesarbeitsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). 28
- a) 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. Darüber hinaus wird der Zeitpunkt der Fälligkeit eines möglicherweise noch nicht erfüllten Anspruchs in Bezug auf die Einhaltung der vertraglichen Ausschlussfrist zu prüfen sein. 29
- b) Bei Berechnung der Klageforderung ist nach der Anmerkung zu § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d MTV das Tabellenentgelt der Entgeltgruppe 12 (Stufe B) von einer 35-Stundenwoche in die mit dem Kläger vereinbarte 40-Stundenwoche umzurechnen. 30

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). 31

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 zwölfwachen Tarifsatz der Entgeltgruppe 12 (Stufe B) um 35 % übersteigt (vgl. BAG 3. September 2014 - 5 AZR 240/13 - Rn. 26). 32

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 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 zu- 33

grunde 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.

Linck

Biebl

Volk

E. Bürger

J. Schubert