



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn N. B., Am T. wald 16, S.,

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: E. Rechtsschutz GmbH, handelnd durch ihre
Rechtssekretäre N. L. u.a., G.-F.-Straße 34-38, E.,

g e g e n

die J. Deutschland GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer K. C., F. Straße 70,
E.,

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin M. N. c/o D. I. T. Partnerschaft von
Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB,
O. N. Straße 2-4, G.,

hat die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 22.05.2019
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Paßlick als Vorsitzende
sowie den ehrenamtlichen Richter Scamoni und den ehrenamtlichen Richter Berger

für R e c h t erkannt:

**I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts
Düsseldorf vom 08.02.2018, 15 Ca 3392/17, abgeändert:**

Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

III. Die Revision wird zugelassen.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger Anspruch auf Zahlung von Vergütung nach dem Abkommen über die ERA-Entgelte der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens zwischen dem Metall NRW Verband der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen e.V. und der IG Metall Bezirksleitung Nordrhein-Westfalen vom 13.05.2016 (im Folgenden: ERA 2016) hat.

Der Kläger ist bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin, der T. und C. Distributions GmbH, seit dem 17.11.2014 als Supply Chain Process Administrator für den Fachbereich Logistik beschäftigt.

Rechtsvorgängerin der T. und C. Distributions GmbH war die T. und C. KG, die unter dem Datum vom 27.02.2004 mit der IG Metall einen Haustarifvertrag abgeschlossen hat, der das Tarifwerk der Metall- und Elektroindustrie NRW mit gewissen Modifikationen zur Anwendung brachte. Insbesondere enthielt der Tarifvertrag statt der 35-Stunden-Woche eine Arbeitszeit von 38,5 Stunden wöchentlich und ersetzte das Urlaubsgeld und die Absicherung eines Teils des 13. Monatseinkommens durch eine Gesamtzahlung von 2.000,00 € jährlich. Außerdem enthielt der Haustarifvertrag abschließend die Erklärung, dass die Arbeitgeberseite ab dem 01.01.2007 beabsichtige, im Unternehmen die Tarifverträge des Groß- und Außenhandels vollständig zur Anwendung zu bringen.

Wegen des Inhalts des Haustarifvertrages im Einzelnen wird auf Bl. 115 bis 116 der Akte Bezug genommen.

Im Jahr 2006 entstand die T. und C. Distributions GmbH durch Ausgliederung aus der T. und C. KG.

Die T. und C. Distributions GmbH hat sämtliche Tarifierhöhungen entsprechend den Tarifverträgen der Metall- und Elektroindustrie an ihre Mitarbeiter weitergegeben bei einer Wochenarbeitszeit von weiterhin 38,5 Stunden. Die Sonderzahlung leistete sie nach der Regelung des Haustarifvertrages. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Beklagte nicht normativ an die Tarifverträge gebunden ist.

Mit Wirkung zum 01.01.2012 führte die T. und C. Distributions GmbH die Entgeltzusammensetzung nach ERA ein.

Der zwischen dem Kläger und der T. und C. Distributions GmbH unter dem Datum vom 07./11.11.2014 geschlossene Arbeitsvertrag enthält unter anderem folgende Regelungen:

„§ 2 Betriebliche und tarifliche Regelungen

Neben den Regelungen dieses Vertrages und den gesondert bestehenden betrieblichen Regelungen (Betriebsvereinbarungen, Richtlinien, Regelungsabreden, Arbeitsanweisungen etc.) finden auf das Arbeitsverhältnis, unabhängig von einer Gewerkschaftszugehörigkeit des Arbeitnehmers, die für die Gesellschaft jeweils geltenden Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung.

Dies sind gegenwärtig die einschlägigen Flächentarifverträge der „Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen“ und der Haustarifvertrag vom 27.02.2004.

[...]

§ 4 Vergütung

Sie werden auf der Basis der derzeit bei der Gesellschaft zur Anwendung kommenden Tarifverträge entsprechend Ihrer Tätigkeit eingestuft. Ihr Gesamtbruttomonatsgehalt setzt sich wie folgt zusammen:

<i>Tarifgehalt EG 10</i>	<i>3.029,00 €</i>
<i><u>freiwillige Zulage (ÜT)</u></i>	<i><u>1.371,00 €</u></i>

Gesamt **4.400,00 €“**

Wegen des Inhalts des Arbeitsvertrages im Einzelnen wird auf Bl. 38 bis 44 der Akte Bezug genommen.

Ausweislich einer Bescheinigung des Arbeitgeberverbandes WIGADI Rheinland Düsseldorf Niederrhein e.V. (Wirtschaftsvereinigung Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen) vom 28.07.2015 wurde die Mitgliedschaft der T. und C. Distributions GmbH bestätigt. Im Jahr 2015 wurde die T. und C. Distributions GmbH (heute firmierend unter „J. group Holding GmbH“) in die J. Gruppe übernommen.

Der Kläger ist nach seinem Vortrag seit dem 01.05.2016 Mitglied der IG Metall.

Mit Aushang vom 17.06.2016 teilte die T. und C. Distributions GmbH den Beschäftigten mit, dass sie beabsichtige, mit der IG Metall einen Haustarifvertrag abzuschließen unter Hinweis darauf, dass sich das Unternehmen keine Steigerung der Personalkosten leisten könne und derzeit nicht an die aktuellen ERA-Tarifverträge der IG

Metall gebunden sei. Wegen des Inhalts des Aushangs im Einzelnen wird auf Bl. 93 der Akte Bezug genommen.

§ 2 Ziffer 2a des ERA 2016 lautet wie folgt:

„Die Beschäftigten erhalten nach Maßgabe des § 5 für den Monat Juni 2016 statt einer Tabellenerhöhung einen Pauschalbetrag in Höhe von 150,00 € brutto, der mit der nächst möglichen Abrechnung ausbezahlt ist.“

§ 5 Ziffer 1 regelt Folgendes:

„Den Pauschalbetrag erhalten Beschäftigte – Auszubildende in voller Höhe, wenn sie im Monat Juni 2016 Vollzeitbeschäftigte waren und einen vollen Anspruch auf Entgelt/Ausbildungsvergütung, auf Weiterzahlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts/Ausbildungsvergütung oder auf Kurzarbeitergeld hatten.“

Nach § 2 Ziffer 3 ERA 2016 wurden die Monatsgrundentgelte mit Wirkung ab 01.07.2016 um 2,8 % und nach § 2 Ziffer 4a mit Wirkung ab 01.04.2017 um weitere 2,0% erhöht.

Die Beklagte zahlte weder den Pauschalbetrag i. H. v. 150,00 € noch die Lohnerhöhungen.

Mit Wirkung zum 01.01.2017 untergliederte sich die T. und C. Distributions GmbH in drei Einheiten und zwar in die Beklagte des vorliegenden Verfahrens, die J. Deutschland GmbH, des weiteren in die J. TecPro GmbH und die J. Trade GmbH. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ging auf die Beklagte über.

Unter dem Datum vom 17.07.2017 unterzeichnete die Beklagte den zwischenzeitlich ausgehandelten Haustarifvertrag, der rückwirkend zum 01.04.2017 in Kraft treten sollte. Der Haustarifvertrag sieht gegenüber dem Tarifentgelt ERA 2016 mit Wirkung zum 01.04.2017 eine Erhöhung um 1,3% vor.

Wegen des Inhalts des Haustarifvertrages wird auf Bl. 139 bis 145 der Akte Bezug genommen. Die Erhöhungen aus diesem Haustarifvertrag hat die Beklagte nach ihrem unwidersprochenen Vortrag an den Kläger weitergegeben.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, auf das Arbeitsverhältnis fänden jedenfalls aufgrund der Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrages die jeweiligen Tarifverträge für die Metall- und Elektroindustrie Anwendung und somit auch das Abkommen vom 13.05.2016 über die ERA-Entgelte. Dies ergebe die Auslegung der Bezugnahmeregelung im Arbeitsvertrag. Danach seien die Tarifverträge der Metallindustrie

dynamisch einbezogen. Dafür spreche auch die bisherige Durchführung des Arbeitsverhältnisses. Die arbeitvertragliche Verweisung sei als dynamische Verweisung zu verstehen. Insbesondere der ausdrücklich in Bezug genommene Haustarifvertrag vom 27.02.2004 verweise ausdrücklich auf die Lohn- und Gehaltsabkommen der Metall- und Elektroindustrie. Der Anspruch ergebe sich zudem aus dem Gesichtspunkt der betrieblichen Übung. Schließlich stehe ihm der Anspruch aus ERA 2016 i.V.m. § 1 Abs. 2 des Haustarifvertrages vom 27.02.2004 zu. Bei dem Betriebsübergang von der T. und C. KG sei zum 01.01.2006 die Bindung an den Haustarifvertrag übertragen worden bzw. habe der Haustarifvertrag zu dem auf die Beklagte übertragenen Vermögen der T. und C. KG gehört. Der am 01.04.2017 in Kraft getretene Firmentarifvertrag sei kein Mantel- und Rahmentarifvertrag der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen. Es fehle an der Beteiligung des Arbeitgeberverbandes. Das ERA 2016 werde durch den Firmentarifvertrag nicht verdrängt. Eine etwaige Kollision sei durch den Günstigkeitsvergleich aufzulösen. Ein solcher ergebe, dass die maßgeblichen Regelungen des ERA 2016 für den Kläger eindeutig günstiger seien. Ihm stehe daher gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf 150,00 € gemäß § 2 Ziffer 2a i.V.m. § 5 Ziffer 1 des ERA 2016 zu sowie ein weiterer Anspruch nach § 2 Ziffer 3 ERA 2016 in Höhe von 870,05 € brutto als Entgelterhöhung für die Zeit vom 01.07.2016 bis zum 31.03.2017. Für die Monate April und Mai 2017 stehe ihm ein weiterer Entgelterhöhungsbetrag in Höhe von 334,40 € brutto und für den Monat Juni 2017 ein Betrag in Höhe von 167,20 € brutto zu. Wegen der Berechnung der Forderungen wird auf die Klageschrift (Bl. 3 bis 5 der Akte), auf den Schriftsatz vom 03.07.2018 (Bl. 53 bis 54 der Akte) und auf den Schriftsatz vom 12.07.2017 (Bl. 71 der Akte) Bezug genommen.

Der Kläger hat beantragt,

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 150,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.07.2016 zu zahlen;**
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen weiteren Betrag in Höhe von 870,05 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;**
- 3. festzustellen, dass auf das Arbeitsverhältnis das Abkommen vom 13.05.2016 über die ERA-Entgelte in der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen zwischen dem Metall NRW Verband der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen e.V. und der IG Metall Bezirksleitung Nordrhein-Westfalen Anwendung findet;**

- 4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 334,40 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;**
- 5. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 167,20 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.**

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, dass das ERA 2016 auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung finde. Bei der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel handele es sich um eine große dynamische Bezugnahmeklausel. Bis zum 31.12.2016 seien allenfalls die Tarifverträge des Groß- und Außenhandels für das Arbeitsverhältnis in Betracht gekommen. Eine Tarifbindung an die Tarifverträge der Metall- und Elektroindustrie NRW habe zu keinem Zeitpunkt vorgelegen, und zwar mangels Tarifbindung der Beklagten auch nicht seit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte mit Wirkung zum 01.01.2017. Hieran könne auch die irrtümliche Nennung der Flächentarifverträge der „Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens“ und des „Haustarifvertrages vom 27.02.2004“ in § 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages nichts ändern. Es handele sich hierbei ganz offensichtlich lediglich um eine falsche Wissenserklärung der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin. Diese irrtümliche Nennung habe rein erklärenden Charakter hinsichtlich der damals – vermeintlich – anwendbaren Tarifverträge. Konstitutive Wirkung könne allein dem ersten Absatz des § 2 des Arbeitsvertrages beigemessen werden. Dass in der Folge tatsächlich nach ERA vergütet worden sei, sei für die Auslegung der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel ohne Bedeutung. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 4 des Arbeitsvertrages, bei dem es sich ersichtlich nicht um eine Bezugnahmeklausel handele, sondern um eine reine Wissenserklärung über den damaligen „Status quo“. Die Tarifbindung an den Haustarifvertrag sei bei der T. und C. KG verblieben. Dies sei im Ausgliederungsvertrag ausdrücklich geregelt. Mit Vereinbarung des Firmentarifvertrages zum 01.04.2017 hätten die Tarifvertragsparteien abschließend festgelegt, welches Tarifwerk für die Beklagte maßgeblich sei. Eine Bezugnahmeklausel auf mehrere Tarifverträge sei bei Kollision zu Gunsten des Firmentarifvertrages zu lösen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Anspruch des Klägers ergebe sich aus der dynamischen Verweisklausel in § 2 des Arbeitsvertrages. Die Regelung in § 2 des Arbeitsvertrages,

bei der es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handele, sei zumindest unklar und es sei keine der beiden möglichen Auslegungsmöglichkeiten vorzugswürdig. Allein durch die Verwendung des Wortes „gegenwärtig“ habe der Arbeitgeber die dynamische Bezugnahme nicht hinreichend klar begrenzt bzw. zeitlich eingeschränkt. An diesem Auslegungsergebnis ändere sich auch nichts durch die Regelung in § 4 des Arbeitsvertrages. Die Verwendung des Wortes „derzeit“ könne selbst bei einer Zusammenschau mit dem Wort „gegenwärtig“ in § 2 nicht zu einer Einschränkung der dynamischen Verweisung führen. Bei den arbeitsvertraglichen Regelungen handele es sich auch nicht um reine Wissenserklärungen. Derartiges hätte im Vertrag deutlich zum Ausdruck gebracht werden müssen. Die Unklarheit der Bezugnahme-Klausel gehe zu Lasten der Beklagten. Danach fänden die Regelungen aus dem ERA 2016 auf das Arbeitsverhältnis Anwendung. Dem stehe der von der Beklagten mit Wirkung zum 01.04.2017 geschlossene Haustarifvertrag nicht entgegen. Dass ein etwaiger Haustarifvertrag per se den Flächentarifvertrag verdrängen solle, gäbe die arbeitsvertragliche Klausel nicht ausdrücklich her. Bei Tarifverträgen, die nur kraft Bezugnahme gelten, könne der Spezialitätsgrundsatz nicht ohne weiteres eingreifen. Der Feststellungsantrag des Klägers sei zulässig und begründet.

Gegen das ihr am 20.03.2018 zugestellte Urteil hat die Beklagten mit einem am 13.03.2018 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 16.06.2018 mit einem am Montag, dem 18.06.2018 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Mit ihrer Berufung rügt die Beklagte, das Arbeitsgericht habe § 2 des Arbeitsvertrages unzutreffend ausgelegt. § 2 des Arbeitsvertrages sei im Sinne einer großen dynamischen Bezugnahme-Klausel (Tarifwechselklausel) auszulegen, die *„unabhängig von einer Gewerkschaftszugehörigkeit des Arbeitnehmers die für die Gesellschaft jeweils geltenden Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung“* im Arbeitsverhältnis der Parteien zur Anwendung bringe. Zu keiner Zeit seien die für die Gesellschaft geltenden Tarifverträge diejenigen der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens gewesen. Im Absatz 2 des § 2 sei lediglich der Pflicht auf Bezeichnung des Tarifvertrages gemäß § 2 Abs. 4 NachwG nachgekommen worden. Denklogisch könne damit § 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages kein Rechtsbindungswille innewohnen. Der rein deklaratorische Charakter von § 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages ergebe sich außerdem aus dessen Einleitung *„Dies sind gegenwärtig...“*. Mit dieser Formulierung werde lediglich erläutert, was gemäß § 2 Abs. 1 des Arbeitsvertrages im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gegolten habe bzw. irrtümlich als richtig angenommen worden sei. Damit werde deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es sich lediglich um eine deklaratorische Wissenserklärung handele. Auf die objektive Richtigkeit der Erklärung komme es nicht an. Für die vom Arbeitsgericht bemühte Unklarheitenregelung bleibe damit kein Raum. Da entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts § 2 Abs. 2 des

Arbeitsvertrages keine konstitutive Wirkung zukomme, richte sich der in Bezug genommene Tarifvertrag allein nach § 2 Abs. 1 des Arbeitsvertrages. Bis zum Abschluss des Haustarifvertrages im Jahr 2017 sei diese Regelung allerdings ins Leere gegangen, da im Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages weder die Beklagte noch die Vertragsarbeitsgeberin, die T. und C. Distributions GmbH, normativ an den Flächentarifvertrag der Metall- und Elektroindustrie und auch nicht normativ an den Haustarifvertrag aus dem Jahr 2004 gebunden gewesen seien. Es sei nicht unzulässig, in einem Arbeitsvertrag etwas zu regeln, was in Zukunft eine rechtliche Wirkung entfalten könne. Selbst wenn von einer Konkretisierung der Bezugnahme in § 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages auszugehen wäre, seien nicht die Flächentarifverträge der Metall- und Elektroindustrie, sondern der Haustarifvertrag anzuwenden. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sei das Rangverhältnis zu Gunsten des Haustarifvertrages auszulegen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 08.02.2018, 15 Ca 3392/17, abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Das Arbeitsgericht habe zutreffend erkannt, dass § 2 des Arbeitsvertrages eine dynamische Verweisungsklausel auf die Flächentarifverträge der Metall- und Elektroindustrie NRW enthalte. Die Argumentation der Beklagten, sie habe lediglich ihrer Pflicht nach dem Nachweisgesetz nachkommen wollen, überzeuge nicht. Da der Firmentarifvertrag aus dem Jahr 2017 auf Arbeitgeberseite von einer anderen Tarifvertragspartei abgeschlossen worden sei als der Verbandstarifvertrag, erfasse die dynamische Bezugnahme aus dem Arbeitsvertrag den Firmentarifvertrag nicht. Der Kläger hat hilfsweise geltend gemacht, seine Ansprüche ergäben sich jedenfalls aus einer betrieblichen Übung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf die in beiden Instanzen zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die statthafte (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässige (§ 64 Abs. 2 ArbGG), form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 Abs. 3 ZPO) ist zulässig.

II.

Die Berufung ist auch begründet. Entgegen der Entscheidung des Arbeitsgerichts ist die Berufungskammer der Auffassung, dass die Klage unter Berücksichtigung der zwischen den Parteien getroffenen arbeitsvertraglichen Regelungen abzuweisen ist. Dem Kläger steht kein Vergütungsanspruch nach ERA 2016 zu. Dies ergibt sich aus einer Auslegung der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen. Der Feststellungsantrag des Klägers ist zwar zulässig, aber – ebenso wie die Zahlungsanträge – unbegründet.

1.

Der Feststellungsantrag ist zulässig. Insbesondere besteht das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Durch die gerichtliche Entscheidung kann der Streit der Parteien über die Anwendbarkeit des ERA 2016 auf ihr Arbeitsverhältnis insgesamt beseitigt und das Rechtsverhältnis der Parteien im Umfang des gestellten Antrags geklärt werden.

2.

Der Feststellungsantrag ist jedoch – ebenso wie die gestellten Zahlungsanträge – unbegründet, weil das ERA 2016 auf das Arbeitsverhältnis der Parteien keine Anwendung findet.

Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass weder die Beklagte noch die Rechtsvorgängerin, die den Arbeitsvertrag mit dem Kläger abgeschlossen hat, aufgrund Mitgliedschaft bei der Tarifvertragspartei tarifgebunden ist. Die Einbeziehung des ERA 2016 in das Arbeitsverhältnis kommt mithin nur aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung oder aufgrund betrieblicher Übung in Betracht.

a)

Grundlage der Vergütungsabrede der Parteien ist der mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten abgeschlossene Arbeitsvertrag vom 07.11.2014. Dieser enthält in § 2 eine Bezugnahmeklausel, die beinhaltet, dass der Kläger einen Anspruch auf eine Vergütung nach den „*derzeit bei der Gesellschaft zur Anwendung kommenden Tarifverträgen*“ hat. Dies sind bei der Beklagten allerdings nicht – wie der Kläger meint – die Flächentarifverträge der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen und damit auch nicht das ERA 2016. Dies ergibt sich aus einer Auslegung der insoweit einschlägigen Regelungen des Arbeitsvertrages.

aa)

Bei den Regelungen in dem Arbeitsvertrag der Parteien – so auch bei der vorformulierten Bezugnahmeklausel - handelt es sich – wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat – um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB, auf die mithin die §§ 305 ff BGB Anwendung finden. Sie beruhen auf einem von der Beklagten verwendeten Muster und stellen daher für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen dar. Dies hat die Beklagte auch im Berufungsverfahren nicht in Abrede gestellt.

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Abzustellen ist dabei auf den typischerweise bei Arbeitsverträgen der geregelten Art zu erwartenden nicht rechtskundigen Arbeitnehmer; es kommt deshalb darauf an, wie der Vertrag bzw. seine einzelnen Klauseln nach der "nichtjuristischen Laiensphäre" zu verstehen sind (vgl. BAG, Urteil vom 23.03.2017, 6 AZR 705/15; Urteil vom 21.04.2016, 8 AZR 753/14, jeweils zitiert nach juris). Ansatzpunkt für die nicht am Willen der jeweiligen Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss. Soweit auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzubeziehen ist, kann das nur in Bezug auf typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele gelten (vgl. BAG, Urteil vom 19.03.2014, 10 AZR 622/13; Urteil vom 15.02.2017, 7 AZR 291/15; Urteil vom 25.06.2015, 6 AZR 383/14, jeweils zitiert nach juris).

Eine Folge der objektiven, typisierten Auslegung ist, dass Umstände, die allein den konkreten Vertragspartnern bekannt waren oder die den besonderen Einzelfall kenn-

zeichnen, bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen grundsätzlich nicht herangezogen werden dürfen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass jegliche Begleitumstände für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen unbedeutend sind. Ausgeschlossen sind vielmehr nur konkret-individuelle Umstände. Zur Auslegung heranzuziehen sind hingegen Begleitumstände, die nicht ausschließlich die konkrete Vertragsabschlussituation betreffen, sondern den Abschluss einer jeden vergleichbaren vertraglichen Abrede begleiten (vgl. BAG, Urteil vom 15.02.2011, 3 AZR 35/09, zitiert nach juris).

In Rechtsprechung und Literatur im Rahmen von allgemeinen Geschäftsbedingungen wird unterschieden zwischen dem Typus der sogenannten kleinen dynamischen Bezugnahme Klausel, bei der sich die Dynamik allein auf das zeitliche Moment bezieht, und demjenigen der sogenannten großen dynamischen Verweisung oder Tarifwechselklausel, die auch betrieblich/fachlich dynamisch wirkt (vgl. BAG, Urteil vom 29.08.2007, 4 AZR 765/06, m.w.N., zitiert nach juris). Soll die Möglichkeit eröffnet werden, dass das Arbeitsverhältnis den Tarifverträgen in jeweils gültiger Fassung unterliegt, die für den Betrieb oder Betriebsteil jeweils unmittelbar und zwingend gelten, so kann dies nur in einer sogenannten „Tarifwechselklausel“ im Arbeitsvertrag vereinbart werden (vgl. BAG, Urteil vom 30.08.2000, 4 AZR 581/99, zitiert nach juris).

Die Arbeitsvertragsparteien bestimmen mit ihrer vertraglichen Abrede den Umfang der Inbezugnahme. Die Bezugnahme hat dabei regelmäßig konstitutive und nicht nur deklaratorische Bedeutung. Dies muss insbesondere in Fällen gelten, in denen der Tarifvertrag nicht unmittelbar und zwingend auf das Arbeitsverhältnis einwirkt, da der Tarifvertrag hier nur über die Bezugnahme Wirkung für das Arbeitsverhältnis erhält. Um sicher zu gehen, dass die Tarifverträge auch Anwendung finden sollen, müssen die Arbeitsvertragsparteien grundsätzlich von einer konstitutiven Regelung der Bezugnahmeabrede ausgehen (vgl. ErfK, § 3 TVG Rn. 33).

Ob die Arbeitsvertragsparteien über den Wortlaut hinaus eine große dynamische Verweisungsklausel vereinbart haben, ist durch Auslegung zu ermitteln. Eine solche Auslegung ist nur dann möglich, wenn sich dies aus besonderen Umständen ergibt (vgl. BAG, Urteil vom 30.08.2000, 4 AZR 581/99, zitiert nach juris).

bb)

Ausgehend von vorstehenden Grundsätzen ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag der Parteien, dass der Kläger aus der vereinbarten Bezugnahme Klausel keinen Anspruch auf Vergütung nach ERA 2016 hat.

Die Berufungskammer ist der Auffassung, dass schon nach dem Vertragswortlaut der erste Absatz des § 2 als große dynamische Verweisungsklausel und der zweite Absatz des § 2 des Arbeitsvertrages in Verbindung mit § 4 des Arbeitsvertrages als rei-

ne Wissenserklärung auszulegen ist, die im Verhältnis zum ersten Absatz weder unklar noch widersprüchlich ist.

Ob eine Äußerung oder ein Verhalten als Willenserklärung oder lediglich als Wissenserklärung zu verstehen ist, ist durch Auslegung zu ermitteln.

Eine Willenserklärung ist eine Äußerung, die auf Herbeiführung eines rechtsgeschäftlichen Erfolgs gerichtet ist. Mit Wissenserklärung wird im Gegensatz zur Willenserklärung eine Erklärung bezeichnet, die keine rechtlichen Folgen herbeiführen, sondern dem anderen nur ein bestimmtes Wissen mitteilen soll. Die Wissenserklärung ist eine Form des Realakts. Davon ausgehend ergibt sich vorliegend Folgendes:

Im ersten Absatz des § 2 des Arbeitsvertrages haben die Parteien durch Abgabe übereinstimmender Willenserklärungen vereinbart, dass auf das Arbeitsverhältnis *„unabhängig von einer Gewerkschaftszugehörigkeit des Arbeitnehmers, die für die Gesellschaft jeweils geltenden Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung“* finden. Aus diesem vom Arbeitgeber vorformulierten Vertragsangebot ist für den Arbeitnehmer klar erkennbar, dass für das Arbeitsverhältnis allein die *„für die Gesellschaft geltenden Tarifverträge“* maßgeblich sein sollen. Eine Vereinbarung dieses Inhalts bedeutet, es solle der für den Arbeitgeber jeweils geltende Tarifvertrag, also der, an den er gebunden ist, für die Arbeitnehmer Anwendung finden, unabhängig davon, ob sie tarifgebunden sind oder nicht (vgl. BAG, Urteil vom 30.08.2000, 4 AZR 581/99, zitiert nach juris).

Damit haben die Parteien schon nach dem Wortlaut eine sogenannte große dynamische Verweisungsklausel vereinbart. Weitere besondere Umstände, die dieses Ergebnis stützen, sind nicht erforderlich, da für das Verständnis der Regelung bereits der reine Wortlaut ausreichend ist.

Diese in Absatz 1 des § 2 getroffene Regelung wird nach Auffassung der Berufungskammer durch die Regelung in Absatz 2 des § 2 weder unklar noch intransparent. Insbesondere beinhaltet diese Regelung nicht die Willenserklärung, auf das Arbeitsverhältnis – im Gegensatz zur Vereinbarung in Absatz 1 des § 2 – uneingeschränkt und unbegrenzt die Tarifverträge der Metall- und Elektroindustrie anzuwenden. Dies ergibt sich nach Auffassung der Berufungskammer aus folgenden Erwägungen:

Im zweiten Absatz des § 2 wird darauf hingewiesen, dass *„dies“ „gegenwärtig die einschlägigen Flächentarifverträge der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen und der Haustarifvertrag vom 27.02.2002“* sind. Damit wird dem Kläger eine Information erteilt, nämlich dass *„dies“*, das heißt die benannten Tarifverträge, *„gegenwärtig“* die geltenden Tarifverträge *„sind“*. Grammatikalisch kann sich der Satzbeginn des zweiten Absatzes mit dem Wort *„Dies“* nur auf die im ersten Absatz in Bezug genommenen *„für die Gesellschaft jeweils geltenden Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung“* beziehen. Durch die Formulierung *„Dies sind gegenwär-*

tig...“ wird deutlich, dass im zweiten Absatz erläuternd die Information erteilt werden soll, um welche Tarifverträge es sich dabei derzeit handeln soll. Synonyme für „gegenwärtig“ sind „derzeit, aktuell, gegenwärtig, im Moment“. Dem Kläger ist damit der tarifliche „Status quo“ mitgeteilt worden.

Unter Berücksichtigung vorstehender Ausführungen handelt es sich nach Auffassung der Berufungskammer daher in Absatz 2 des § 2 nicht um eine Äußerung, die auf Herbeiführung eines rechtsgeschäftlichen Erfolgs gerichtet ist, sondern um die Mitteilung eines bestimmten Wissens. Für den verständigen Vertragspartner war erkennbar, dass es sich bei der Regelung im Absatz 2 des § 2 lediglich um die Mitteilung des „Status quo“ handelte und nicht etwa um ein vertragliches Angebot mit dem Rechtsbindungswillen, für die Zukunft die Tarifverträge der Metall- und Elektroindustrie festzuschreiben. Wäre letztere der vom Rechtsbindungswillen umfasste Wille der Beklagten gewesen, wäre die Regelung in Absatz 1 des § 2 überflüssig.

Gestützt wird dieses Ergebnis durch die Formulierung in § 4 des Arbeitsvertrages, in dem formuliert ist, der Kläger werde auf Basis *„der derzeit bei der Gesellschaft zur Anwendung kommenden Tarifverträge....eingestuft“*. Auch hier wird deutlich, dass der aufgeführten Entgeltgruppe keine konstitutive, sondern eine deklaratorische Bedeutung zukommen soll.

Ob diese Wissensmitteilung im Hinblick auf die Rechtsvorgängerin der Beklagten unrichtig war, weil auf den Betrieb der Rechtsvorgängerin die Tarifverträge mangels Tarifbindung zu keiner Zeit normativ Anwendung fanden, kann dahinstehen. Anhaltspunkte dafür, dass mit dieser unzutreffenden Information in Absatz 2 des § 2 in Abweichung von Absatz 1 des § 2 ein anderer, für die Gesellschaft nicht geltender Tarifvertrag vereinbart werden sollte, liegen – abgestellt auf den maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses – für einen verständigen und redlichen Vertragspartner nicht vor. Wie bereits ausgeführt war unter Berücksichtigung des gewählten Wortlauts für den Vertragspartner erkennbar, dass es sich bei Absatz 2 des § 2 um eine Information und nicht um eine Willenserklärung handelte. Dadurch, dass es sich um eine fehlerhafte Information handelte, wird aus der als Wissenserklärung abgegebenen Information keine mit Rechtsbindungswillen abgegebene Willenserklärung.

Es handelt sich bei der Mitteilung der „gegenwärtig“ geltenden Tarifverträge mithin – wie bei der Mitteilung einer Vergütungsgruppe – um eine reine Wissenserklärung, die nicht zu einer konstitutiven Vereinbarung der angegebenen Tarifverträge führt, und zwar auch dann nicht, wenn die Erklärung – wie vorliegend – unrichtig ist. Gleiches gilt hinsichtlich des Hinweises auf den Haustarifvertrag. Konstitutive Wirkung kommt insoweit allein dem Absatz 1 des § 2 zu.

Aus der Bezugnahmeklausel kann der Kläger die streitgegenständlichen Ansprüche daher nicht herleiten.

b)

Inwieweit sich die Ansprüche aus einer betrieblichen Übung ergeben sollen, hat der Kläger im Berufungsverfahren nicht vertieft.

Begrifflich wird unter einer betrieblichen Übung die regelmäßige gleichförmige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers verstanden, aus der die Arbeitnehmer einen konkreten Verpflichtungswillen des Arbeitgebers ableiten können, ihnen solle eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden (vgl. BAG, Urteil vom 23.03.2011 - 4 AZR 268/09, zitiert nach juris). Gewährt ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern wiederholt eine Erhöhung der Löhne und Gehälter entsprechend der Tarifentwicklung in einem bestimmten Tarifgebiet, kann eine betriebliche Übung dann entstehen, wenn deutliche Anhaltspunkte in seinem Verhalten dafür sprechen, dass er die Erhöhungen - auch ohne das Bestehen einer tarifvertraglichen Verpflichtung - künftig, d.h. auf Dauer übernehmen will (vgl. BAG, Urteil vom 19.10.2011, 5 AZR 359/10; Urteil vom 23.03.2011 - 4 AZR 268/09, jeweils zitiert nach juris). Eine betriebliche Übung kann allerdings nicht entstehen, wenn der Arbeitgeber sich irrtümlich für verpflichtet hält und der Arbeitnehmer die Grundlage des Irrtums erkannte. Das ist etwa dann der Fall, wenn eine Zahlung – auch aus Sicht des Arbeitnehmers – vermeintlich zur Erfüllung eines vertraglichen Anspruchs erfolgte. Entscheidend für die Entstehung eines Anspruchs ist, wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133, 157 BGB) verstehen musste und durfte. Für die Annahme einer betrieblichen Übung muss der Arbeitnehmer mithin Anhaltspunkte für eine bewusste überobligationsmäßige Zahlung des Arbeitgebers darlegen (vgl. BAG, Urteil vom 24.03.2010, 10 AZR 43/09, zitiert nach juris).

Derartige Anhaltspunkte hat der Kläger nicht vorgetragen. Es ist daher davon auszugehen, dass für den Kläger erkennbar war, dass die Beklagte ihn nach den Tarifverträgen der Metall- und Elektroindustrie vergütete, weil sie von einer entsprechenden Verpflichtung ausging.

Auf die Berufung der Beklagten war das Urteil des Arbeitsgerichts daher abzuändern. Die Klage war abzuweisen.

III.

Die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels waren gemäß §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO dem Kläger aufzugeben.

IV.

Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

REVISION

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Paßlick

Scamoni

Berger

Beglaubigt

Hülpert
Regierungsbeschäftigte

