

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 15/09

ö. D. 6 Ca 2378 b/08 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 01.07.2009

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 01.07.2009 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 16.12.2008 – öD 6 Ca 2378 b/08 – teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.763,32 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 04.09.2008 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin 25 % und die Beklagte 75 %.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Im Übrigen wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um restliche Vergütungsansprüche für die Monate Januar 2008 bis einschließlich Juni 2008. Die Klägerin begehrt 521,25 EUR brutto monatlich mehr zuzüglich höherer Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit etc..

Die Klägerin ist am ...1959 geboren und seit dem 01.01.2004 nahtlos bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgänger tätig. Bis zum 16.05.2007 war sie in der Wäscherei eingesetzt. Am 19.04.2007 schlossen die Parteien einen neuen Arbeitsvertrag. Nach ihm wurde die Klägerin nahtlos ab dem 17.05.2007 im Pflege- und Betreuungsdienst als Pflegeassistentin auf einer Dreiviertelstelle (125,25 Stunden pro Monat) weiterbeschäftigt. In § 4 des Arbeitsvertrages ist eine Bruttomonatsvergütung in Höhe von 870,00 EUR vereinbart. In § 6 ist unter der Überschrift „Zeitzuschläge“ geregelt, dass für Arbeit an Sonn- und Feiertagen 25 % des Stundenentgelts auf Basis des jeweiligen vereinbarten Monatsentgelts nach § 4 und für Nachtarbeit 10 % dieses Entgelts gezahlt werden. Eine arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge enthält dieser neue Arbeitsvertrag im Gegensatz zu dem ersten Arbeitsvertrag der Klägerin nicht.

Die Beklagte ist nicht tarifgebunden. Sie betreibt mehrere Krankenhäuser. Diese wurden ursprünglich als unmittelbare Landesbetriebe geführt (Fachklinik N..., S... und H...). Insoweit bestand damals Tarifbindung. Durch das Gesetz über die Errichtung öffentlich rechtlicher psychiatrischer Fachkliniken vom 08.12.1995 (GVBl. 1995, S. 452) wurde die Fachklinik in eine Anstalt des öffentlichen Rechts mit Wirkung zum 01.01.1996 umgewandelt. Gemäß § 11 Abs. 2 des Fachklinikgesetzes war diese Anstalt des öffentlichen Rechts zur Anwendung des BAT und der den BAT ergänzenden Tarifverträge verpflichtet. Daher wurde mit allen Arbeitnehmern arbeitsvertraglich eine Bezugnahme auf den BAT in der jeweiligen Fassung einschließlich der den BAT ändernden, ergänzenden Tarifverträge vereinbart. Bei einigen Arbeitsverträgen umfasste die arbeitsvertragliche Vereinbarung auch die den BAT „ersetzenden“ Tarifverträge. Die Anstalt des öffentlichen Rechts war nicht Mitglied eines Tarifverträge schließenden Verbandes. An diesem Zustand änderte sich auch nach Zusammenlegung mit der Fachklinik H.... und Umbenennung auf den Namen „p... G...“ nichts. Durch das Gesetz zur Umwandlung psychiatrischer Einrichtungen und Erziehungsanstalten vom 24.09.2004 (GVBl. 2004, S. 350) wurden die Voraussetzungen dafür geschaffen, die p... G... in eine GmbH umzuwandeln. Mit diesem Gesetz endete die gesetzliche Verpflichtung zur Anwendung des BAT. Durch die Landesverordnung über den Formwechsel und die Veräußerung der p... G... vom 13.10.2004 (GVGl. 2004, S. 401) wurde die p... G... in eine GmbH umgewandelt. Der Formwechsel wurde mit Eintragung in das Handelsregister zum 04.01.2005 wirksam. Die p... G... firmiert jetzt unter dem Namen der Beklagten, die nicht Mitglied eines Tarifverträge schließenden Verbandes ist.

Ab Januar 2005 hat die Beklagte begonnen, bei Abschluss neuer Arbeitsverträge individuelle Vergütungsvereinbarungen zu treffen. Sie entwickelte hinsichtlich der Vergütung ihrer Mitarbeiter eine „Mindestentgelttabelle A... p... gGmbH“, die eine Eingruppierung der Mitarbeiter in Entgeltgruppen, ein Grundentgelt und verschiedene Entwicklungsstufen vorsah (Anlage B 1, Bl. 27 f. d. A.). Diese Mindestentgelttabelle hat die Beklagte auch bei Abschluss des neuen Arbeitsvertrages mit der Klägerin vom 19.04.2007 der Vergütungsvereinbarung zugrunde gelegt, wobei die einzelvertraglich zugesagte Vereinbarung den sich aus der Mindestentgelttabelle ergebenden Betrag von 804,00 EUR (3/4 von 1072,00 EUR) übersteigt.

Nachdem der Betriebsrat der Eingruppierung der Klägerin in die Entgeltgruppe 3a, Stufe 3 dieser Mindestentgelttabelle widersprochen hatte, hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein im Rahmen des Zustimmungseretzungsverfahrens mit Beschluss vom 03.06.2008 – Az. 5 TaBV 2/08 – entschieden, dass die Zustimmung des Betriebsrates nicht zu ersetzen war. Die Mindestentgelttabelle war ohne Beteiligung des Betriebsrats aufgestellt worden. Der Beschluss ist rechtskräftig.

Seit Juli 2008 wendet die Beklagte deshalb diese Mindestentgelttabelle auf die Beschäftigten nicht mehr an. Sie hat die Arbeitnehmer jetzt in die Vergütungsordnung zum TV-L eingruppiert, wobei sämtliche Vergütungsbeträge linear um 20 % abgesenkt wurden. Die Klägerin erhält nunmehr ab 01.07.2008 für die Entgeltgruppe 3a Stufe 3 TV-L eine monatliche Vergütung von 1.113,00 EUR brutto (vergl. Mitteilung vom 17.07.2008, Anlage B 2 u. B 3, Bl. 29, 30 d. A.).

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin unter Beachtung der Ausschlussfristen für die Monate Januar bis Juni 2008 die Vergütungsdifferenz zwischen der gezahlten Vergütung und dem nicht abgesenkten TV-L-Gehalt einer Pflegeassistentin nach der Entgeltgruppe 3a Stufe 3 geltend, zuzüglich der Vergütung für Nachzuschläge und Sonn- und Feiertagszuschläge. Sie hat die Auffassung vertreten, für den Zeitraum Januar bis einschließlich Juni 2008 habe sie Anspruch auf Vergütung nach dem TV-L, da die Mindestentgelttabelle ohne Beteiligung des Betriebsrats vom Arbeitgeber angewandt worden sei und erst ab 1. Juli 2008 von dieser Tabelle Abstand genommen wurde. Ihre arbeitsvertragliche anders lautende Vereinbarung sei unter Berücksichtigung des mitbestimmungswidrigen Verhaltens der Beklagten unbeachtlich. Hilfsweise hat sich die Klägerin darauf berufen, dass die Beklagte jedenfalls den BAT weiter hätte anwenden müssen. Auch dann stehe ihr noch ein restlicher Zahlungsanspruch für den streitgegenständlichen Zeitraum zu. Zu Einzelheiten der Berechnungen wird insoweit auf den Schriftsatz der Klägerin vom 30.10.2008 (Bl. 37 – 39 d. A.) verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Zahlungsklage abgewiesen. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, die Klägerin habe angesichts der arbeitsvertraglichen

Vergütungsvereinbarung keinen Anspruch auf Zahlung des tariflichen Entgelts. Das mitbestimmungswidrig eingeführte Vergütungssystem „Mindestentgelttabelle“ enthalte keine wesentlichen, vom TV-L abweichenden Entlohnungsgrundsätze. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Tatbestand, Anträge und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils des Arbeitsgerichts Lübeck vom 16.12.2008 – öD 6 Ca 2378 b/08 – verwiesen.

Gegen diese der Klägerin am 22.12.2008 zugestellte Entscheidung hat sie am 19.01.2009 Berufung eingelegt, die nach Fristverlängerung bis zum 22.03.2009 am Montag, dem 23.03.2009 begründet wurde.

Die Klägerin ergänzt und vertieft im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie trägt unter maßgeblicher Bezugnahme auf das in einem Parallelverfahren ergangene Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 29.01.2009 – öD 1 Ca 2379 b/08 – vor, die Beklagte habe angesichts der Nichtbeachtung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats die jahrelang kraft Gesetzes geltenden Entlohnungsgrundsätze des BAT bzw. des diesen ablösenden TV-L anzuwenden. Wenn nicht auf den TV-L abzustellen sei, müssten jedenfalls mangels kollektivrechtlich vereinbarter Ablösung die alten Entlohnungsgrundsätze des BAT weiter gelten. Diese hätten Strukturelemente, wie den Ortszuschlag, die die Beklagte mitbestimmungswidrig im Zusammenhang mit dem Abschluss des neuen Arbeitsvertrages entzogen habe. Der Vergütungsbestandteil „Orientierung an Familienverhältnissen“ müsse daher weiter angewendet werden, so dass der Klägerin jedenfalls im Verhältnis zu der vertraglich vereinbarten Vergütung für den streitbefangenen Zeitraum auch ein anteiliger Ortszuschlag zu zahlen sei. Entsprechend müssten auch die in den Monaten Januar bis einschließlich Juni 2008 abgerechneten Zuschläge auf Basis des sich dann ergebenden höheren Stundenlohnes abgerechnet werden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck – öD 6 Ca 2378 b/08 – vom 16.12.2008, zugestellt am 22.01.2008, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 3.659,73 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von

5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Allein aus dem Umstand, dass eine Vergütungsabrede der Arbeitsvertragsparteien gegen die Struktur der im Betrieb anzuwendenden Vergütungsabrede verstößt, folge kein Anspruch auf ein höheres als das vertraglich vereinbarte Entgelt. Nur die Struktur der betrieblichen Entlohnungsgrundsätze sei einzuhalten. Das sei geschehen. Die im Betrieb geltenden BAT-Entlohnungsgrundsätze seien aufgrund einzelvertraglicher Absprachen entstanden. Da die arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klauseln auf den BAT und die diesen ändernden und ergänzenden Tarifverträge verwiesen haben, sei in Anwendung der Rechtsprechung bei der Ermittlung der maßgeblichen Entlohnungsgrundsätze nicht auf den BAT, sondern auf die den BAT ersetzenden TVÜ-L und TV-L abzustellen. Die Mindestentgelttabelle habe die Beklagte jedoch nach den Vorgaben des TV-L entwickelt, so dass keine Vergütungsstrukturen existierten, die der Klägerin auch nur prozentual weitergewährt werden müssten. Auch etwaige höhere Zuschläge stünden der Klägerin daher nicht zu. Sie seien im Übrigen auch falsch berechnet.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist der Beschwer nach statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

II.

Die Berufung ist auch zum überwiegenden Teil begründet. Der Klägerin steht noch ein Anspruch auf restliche Vergütung für die Monate Januar bis Juni 2008 in Höhe von 2.763,32 EUR brutto zu, da die Beklagte nur eine Vergütung unter Beachtung der im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze wirksam vereinbaren konnte. Das waren die Vergütungsstrukturen des BAT mit dem Bestandteil des Ortszuschlages, der die Familienverhältnisse berücksichtigte. Dieser Entlohnungsgrundsatz ist nicht wirksam unter Beachtung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG abgeändert worden.

1. Der Zahlungsanspruch der Klägerin folgt aus § 611 BGB i. V. m. den im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätzen. Im streitgegenständlichen Zeitraum von Januar bis Juni 2008 galten für die Beklagte noch die Entlohnungsgrundsätze, die durch den BAT vorgegeben waren. Diesen Grundsätzen zufolge setzte sich die Vergütung des BAT zusammen aus einer Eingruppierung in eine bestimmte Vergütungsgruppe, einer allgemeinen Zulage nach § 2 Abs. 1 und 2 des Tarifvertrages über Zulagen an Angestellte (Bund/TDL) vom 17.05.1982 und einem Ortszuschlag gemäß § 29 BAT, dessen Höhe unter anderem von den familiären Verhältnissen abhängt.

2. Ab 2005 hat die Beklagte neue Entlohnungsgrundsätze, nämlich ihre Mindestentgelttabelle, ohne Zustimmung des Betriebsrates und damit unter Verstoß gegen § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG eingeführt. Das ist rechtskräftig mit Beschluss des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 03.06.2008 – 5 TaBV 2/08 – festgestellt worden.

3. Die nach Gesetzesvorgabe bis Anfang 2005 anzuwendenden Entlohnungsgrundsätze des BAT stellen auch nach dem Wegfall der gesetzlichen Verpflichtung zur Anwendung des BAT die im Betrieb der Beklagten noch geltenden Entlohnungsgrundsätze dar. Eine Ersetzung dieser Entlohnungsgrundsätze durch den TV-L erfolgte bislang nicht. Für diese Ablösung fehlt die kollektivrechtliche Grundlage.

a) Nach der Rechtsprechung bleiben ursprünglich im Betrieb geltende Grundsätze einer tariflichen Vergütungsordnung auch nach dem Wegfall einer Tarifbindung das für den Betrieb maßgebliche kollektive Vergütungsschema. Sie bleiben ohne jedwede „Novation“, sprich ohne jedwede Erklärungshandlungen weiterhin schlicht maßgeblich (vgl. BAG vom 15.04.2008 – 1 AZR 65/07, zitiert nach JURIS m. w. N., Rz. 28). Insoweit macht es kollektivrechtlich keinen Unterschied, ob die tarifliche Vergütungsordnung kraft Tarifbindung oder kraft gesetzlicher Anwendungsverpflichtung gilt bzw. galt.

b) Der Wegfall der Tarifbindung bzw. der gesetzlichen Verpflichtung zur Anwendung des BAT hat lediglich zur Folge, dass das im Betrieb geltende kollektive, abstrakte Vergütungsschema nicht mehr zwingend gilt. Der Wegfall ändert nichts daran, dass diese Grundsätze bislang im Betrieb angewendet wurden und deshalb die dort geltenden Entlohnungsgrundsätze sind. Dazu muss nicht erst die tarifliche Vergütungsordnung in eine betriebliche/dienstliche Ordnung rechtlich transformiert werden. Mit dem Wegfall der Bindung an den Tarif wird zwar die Änderung der im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze nicht nur für die Tarifvertragsparteien möglich. Bis zu einem wirksamen Änderungsakt sind sie jedoch betriebsverfassungs- bzw. personalvertretungsrechtlich weiter gültig (vergl. BAG vom 15.04.2008 – 1 AZR 65/07 Rz. 28).

c) Diese Rechtsfolge tritt unabhängig davon ein, ob die Anwendung der tariflichen Vergütungsstrukturen auf Tarifbindung oder auf anderen Vorgaben, z. B. gesetzlichen Vorgaben beruht. Das ergibt sich bereits aus § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG, der gesetzliche oder tarifliche Regelungen z. B. der betrieblichen Lohngestaltung gleichsetzt.

4. Maßgebend sind nach wie vor hier die durch den BAT vorgegebenen Entlohnungsstrukturen. Entgegen den Auffassungen beider Parteien sind diese Entlohnungsstrukturen nicht mit Inkrafttreten zum 01.10.2006 durch den TV-L abgelöst worden. Für diese Ablösung fehlt die kollektivrechtliche Grundlage (so auch Arbeitsgericht Lübeck vom 29.01.2009, öD 1 Ca 2379 b/08).

a) Gemäß § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG hat der Betriebsrat mit zu bestimmen bei Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderungen. Zweck des Mitbestimmungsrechts ist, das betriebliche Lohngefüge angemessen und durchsichtig zu gestalten und die betriebliche Lohn- und Verteilungsgerechtigkeit zu wahren. Gegenstand des Mitbestimmungsrechtes ist dabei zwar nicht die konkrete Höhe des Arbeitsentgelts. Mitbestimmungspflichtig sind aber die Strukturformen des Entgelts einschließlich ihrer näheren Vollzugsformen. Mitbestimmungspflichtig ist auch die Änderung bestehender Entlohnungsgrundsätze durch den Arbeitgeber (BAG vom 11.06.2002 – Az. 1 AZR 390/01 – zitiert nach JURIS, Rz. 25, m.w.N.).

b) Das gilt jedoch nur, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht (§ 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG). Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht dann nicht, wenn ein an sich mitbestimmungspflichtiger Tatbestand eine tarifliche oder eine gesetzliche Regelung erfahren hat. Das Mitbestimmungsrecht wird durch Tarifvertrag jedoch nur ausgeschlossen, wenn dieser für den Betrieb gilt. Er muss zunächst räumlich und sachlich anwendbar sein. Darüber hinaus muss der Arbeitgeber tarifgebunden sein (Däubler/Kittner/Klebe, Rz. 30 zu § 87 BetrVG m. w. N.).

c) Zum Zeitpunkt der Einführung der Vergütungsgrundsätze des BAT war der Arbeitgeber kraft Gesetzes zur Anwendung des Tarifvertrages verpflichtet. Diese Verpflichtung endete im Januar 2005. Eine Ablösung der durch den BAT vorgegebenen Entlohnungsgrundsätze durch den TV-L könnte jedoch frühestens mit dessen Inkrafttreten zum 01.10.2006 erfolgt sein. Zu diesem Zeitpunkt war die Beklagte jedoch bereits nicht mehr kraft Gesetzes verpflichtet, die den BAT ersetzenden Regelungen des TV-L anzuwenden. Gleichzeitig war sie nicht tarifgebunden. Sie war daher im Hinblick auf eine Veränderung der Vergütungsstrukturen individualrechtlich frei. Davon ist sie selbst ausgegangen, wie an der von ihr einseitig aufgestellten Mindestentgelttabelle zu sehen ist.

d) Kollektivrechtlich war die Beklagte ab dem 03.01.2005 jedoch aufgrund des entfallenen „Zwangs“ zur Anwendung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes nach § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG zur Änderung der bestehenden Entlohnungsgrundsätze nicht frei. Damit hätte sie ab Wegfall der Verpflichtung zur Anwendung der Vergütungsstrukturen des BAT kollektivrechtlich mit dem Betriebsrat gemäß § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG vereinbaren müssen, dass trotz fehlender gesetzlicher und/oder tarifvertraglicher Verpflichtung die den BAT später ersetzenden Vergütungsstrukturen des TV-L die Entlohnungsgrundsätze sein sollen. Das ist jedoch gerade nicht geschehen.

Bei Wegfall der Verpflichtung zur Anwendung des BAT im Januar 2005 galt der BAT noch. Die Vergütungsgruppenordnung des TV-L wurde erst im Oktober 2006 anwendbar. Zu diesem Zeitpunkt gab es kollektivrechtlich keine Bindungswirkung für eine Änderung oder Ersetzung des BAT durch den TV-L mehr. Damit gilt kollektivrechtlich infolge des Untätigbleibens der Beklagten über den 03.01.2005 hinaus und auch über den 01.10.2006 hinaus die alte in der Vergangenheit maßgebliche BAT-Vergütungsstruktur als Entlohnungsgrundsatz weiter. Das gilt kraft Gesetzes solange, bis die Beklagte diese alten BAT-Entlohnungsgrundsätze unter Beteiligung des Betriebsrates gemäß § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG ändert oder aber Tarifbindung eingeht.

d) Jede andere Betrachtungsweise würde dazu führen, dass die Beklagte trotz Wegfalls einer gesetzlichen oder tarifvertraglichen Verpflichtung zur Anwendung bestimmter Entlohnungsgrundsätze nach § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG in den Genuss und die Bindungswirkung von Tarifvertragsstrukturen gelangt/gerät, die von Tarifparteien ausgehandelt werden, die für sie infolge fehlender Mitgliedschaft nicht – mehr – handeln dürfen und die dann für nicht gebundene Arbeitgeber ersetzende Tarifverträge mit Bindungswirkung schließen. Diese Rechtsfolge widerspricht schon § 4 Abs. 5 TVG, der die Nachwirkung von Tarifverträgen bei nicht tarifgebundenen Arbeitgebern mit Entstehung einer anderen Abmachung, beispielsweise einer neuen tarifvertraglichen oder kollektivrechtlichen Regelung beendet. In Anwendung dieser Regelung kann bei fehlender Tarifbindung und fehlender gesetzlicher Verpflichtung zur Anwendung des Tarifvertrages die „andere Abmachung“ in Form eines später geän-

derten, gar neuen Tarifvertrages keine mitbestimmungsfreie Veränderung der betrieblichen Entlohnungsgrundsätze sein.

e) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte in ihren Arbeitsverträgen mit den Arbeitnehmern individualrechtlich die Anwendung auch der den BAT ergänzenden Tarifverträge vereinbart hat. Zweifelsfrei ergibt eine Auslegung derartiger Arbeitsvertragsklauseln, dass hiervon auch der den BAT ersetzende TV-L erfasst wird. Das führt aber vorliegend gleichwohl nicht zu dem von der Beklagten gewünschten Ergebnis. Diese arbeitsvertraglichen Vereinbarungen führen nur dazu, dass der individualrechtliche und der kollektivrechtliche Weg im Betrieb der Beklagten auseinanderlaufen. Die Beklagte mag nach den Altarbeitsverträgen aufgrund dieser Klauseln arbeitsvertraglich verpflichtet sein, den den BAT ersetzenden TV-L anzuwenden. Diese individualrechtlichen Verpflichtungen entziehen dem Betriebsrat jedoch kollektivrechtlich gerade nicht sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG anlässlich der Änderung der Vergütungsstrukturen. Die Beklagte hat sich individualrechtlich nur anders verpflichtet, als sie es kollektivrechtlich getan hat. Diesen Konflikt aufzulösen, ist ihre Aufgabe. Das Gesetz erweist hierfür zwei Wege – hierauf hat bereits das Arbeitsgericht Lübeck in dem Urteil vom 29.01.2009 – 1 Ca 2379 b/08 hingewiesen.

Die Beklagte kann einen (Haus-)Tarifvertrag schließen, dann entfällt die Beteiligung des Betriebsrats bei der Änderung der BAT-Entlohnungsgrundsätze. Oder aber die Beklagte versucht, die Zustimmung des Betriebsrats zur Änderung der Entlohnungsgrundsätze zu erreichen. Der Gesetzgeber hat hierfür in § 87 BetrVG den gesetzlichen Weg und die gesetzlichen Möglichkeiten vorgegeben. Jedenfalls kann die individualrechtliche Bindung der Beklagten nicht dazu führen, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats leerläuft.

f) Dass der individualrechtliche und der kollektivrechtliche Weg auseinanderlaufen – können - ist gesetzlich gewollt und auch durchaus üblich. Die Beklagte stützt sich zur Abwehr des Zahlungsbegehrens der Klägerin im Übrigen auch gerade darauf, dass Kollektivrecht und Einzelvertragsrecht auseinanderlaufen.

Die Beklagte kann daher nicht damit gehört werden, dass aufgrund des jeweiligen Inhaltes der Arbeitsverträge gegebenenfalls unterschiedliche Vergütungsansprüche im Betrieb bestehen. Diese individualrechtlichen Unterschiede sind üblich und haben oftmals vielfältige Ursachen wie z. B. Umstrukturierungen, Eingliederungen, Ausgliederungen, Betriebsübergänge aber auch die Entstehung von Tarifbindungen, die Beendigung von Tarifbindungen oder veränderte Tarifbindungen.

5. Die Verletzung der Mitbestimmungsrechte im Zusammenhang mit der Änderung der Vergütungsstrukturen führt jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes nicht dazu, dass sich daraus jeweils individualrechtliche Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer ergäben, die zuvor noch nicht bestanden haben. Zwar ist eine individualrechtliche Maßnahme des Arbeitgebers, die der notwendigen Mitbestimmung entbehrt, im Verhältnis zum Arbeitnehmer rechtswidrig und unwirksam. Benachteiligende Maßnahmen sind aber nur solche, die bereits bestehende Rechtspositionen des Arbeitnehmers schmälern. Auch bei Nichtbeachtung des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmervertretung durch den Arbeitgeber erhält der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Leistungen, die die bestehende Vertragsgrundlage übersteigen (BAG vom 15.04.2008 – 1 AZR 65/07 – zitiert nach JURIS, Rz. 37 m. w. N.). Einzelvertraglich vereinbarte Vergütungsleistungen sind jedoch unter Beachtung der im Betrieb oder der Dienststelle geltenden Entlohnungsgrundsätze zu gewähren. Dies kann bei Neueinstellungen dazu führen, dass für den Arbeitnehmer Ansprüche auf Leistungen entstehen, die als solche vertraglich nicht vorgesehen sind. Rechtsfolge eines Verstoßes des Arbeitgebers gegen die Beteiligung des Betriebsrats bei der Änderung kollektiver Entlohnungsgrundsätze ist, dass der Arbeitnehmer Anspruch darauf hat, die vertraglich vereinbarten Leistungen unter Beachtung der im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze zu erhalten (BAG vom 15.04.2008 – 1 AZR 65/07 – zitiert nach JURIS, Rz. 38 m. w. N.). Die unter Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats einseitig vom Arbeitgeber getroffenen Maßnahmen sind insoweit unwirksam, wie „dadurch Ansprüche der Arbeitnehmer vereitelt oder geschmälert“ werden (BAG vom 20.08.1991 – 1 AZR 326/90 – zitiert nach JURIS, Rz. 32 m. w. N.).

6. Danach ist die Zahlungsforderung der Klägerin überwiegend begründet. Die vertraglichen Absprachen der Parteien führen unter Beachtung der geltenden Entlohnungsgrundsätze dazu, dass die Klägerin rund 75 % der eingeklagten Forderung, nämlich den Betrag in Höhe von 2.763,32 EUR brutto beanspruchen kann.

a) Zwar besaß die Klägerin aus dem am 16.05.2007 zu Ende gegangenen Arbeitsvertrag keine bestandsgeschützten Ansprüche mehr. Das sich ohne zeitliche Unterbrechung anschließende Arbeitsverhältnis stellt eine neue und die alleinige Grundlage ihrer Vergütungsansprüche seit dem 17.05.2007 dar.

b) Gleichwohl war die Beklagte aus den o. g. Gründen auch nach dem 16.05.2007 verpflichtet, die bis dahin geltende Vergütungsordnung weiter anzuwenden. Das war mangels Zustimmung des Betriebsrats zur Änderung der geltenden Vergütungsordnung trotz Wegfalls der gesetzlichen Verpflichtung zur Anwendung des BAT nach wie vor die Vergütungsstruktur des BAT, die auch nicht durch den TV-L ersetzt wurde. Die Beklagte hatte deshalb auch weiterhin mit neu eingestellten Arbeitnehmern eine Vergütung zu vereinbaren, die der inneren Struktur der bisherigen Vergütungsstruktur BAT entsprach.

c) Da der BAT in seiner Vergütungsordnung einen Vergütungsbestandteil vorsah, der sich auch nach den Familienverhältnissen des Angestellten richtete, ist dieser Vergütungsbestandteil nunmehr entsprechend der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der Klägerin im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der getroffenen Vergütungsabsprachen zuzubilligen. Durch die Gewährung einer allgemeinen Zulage nach dem Tarifvertrag über Zulagen an Angestellte (Bund/TDL) ist kein besonderer Entlohnungsgrundsatz aufgestellt worden. Diese Zulage wurde im Zuge der Abkopplung der Angestelltenvergütung von der Beamtenvergütung geschaffen (Uttlinger, Breier, Komm. zum BAT, TV Zulagen Bund/TDL, Erl. 1). Diese Zulage erfüllt damit, wie die Grundvergütung den Zweck, die erbrachte Arbeitsleistung zu honorieren.

d) Konkret berechnet sich der Anspruch der Klägerin wie folgt:

Die Klägerin ist seit dem 17.05.2007 als „Mitarbeiterin im Pflege- und Betreuungsdienst“ beschäftigt und verrichtet die Tätigkeiten einer Krankenpflegehelferin. Als solche ist sie in die Vergütungsgruppe Kr II der Anlage 1 b Abschnitt A BAT

(B/TDL/VKA) eingruppiert. Nach den ab dem 01.05.2004 maßgeblichen Vergütungstabellen hätte die Klägerin in der Vergütungsgruppe Kr II (Eingangsstufe) bei einer Vollzeitbeschäftigung eine Grundvergütung in Höhe von 1.180,28 EUR brutto erhalten. Hinzuzurechnen ist eine allgemeine TV-Zulage in Höhe von 90,97 EUR brutto. Zusätzlich hätte die Klägerin einen Ortszuschlag in Höhe von 575,03 EUR brutto erhalten, so dass sich ein Gesamtgehalt in Höhe von 1.846,28 EUR brutto errechnet. Der Ortszuschlag ergibt einen Anteil von 45,23 % des Gesamtgehaltes.

Da die Klägerin lediglich $\frac{3}{4}$ der Arbeitszeit erbringt, hätte sie in Anwendung des BAT einen Vergütungsanspruch in Höhe von insgesamt 1.384,71 EUR brutto (Grundvergütung Kr II 885,21 EUR + allgemeine Zulage 68,23 EUR + Ortszuschlag 431,25 EUR).

Vereinbart war mit der Klägerin eine Vergütung in Höhe von 870,00 EUR brutto (804,00 EUR brutto nach der Mindestentgelttabelle + 66,00 EUR Zulage). Im Vergleich der tariflichen Grundvergütung Kr II zuzüglich Zulage und der arbeitsvertraglich vereinbarten Vergütung nach Mindestentgelttabelle zuzüglich Zulage entspricht der vereinbarte Betrag von 870,00 EUR 91,25 % der Vergütung der Klägerin nach BAT ohne Ortszuschlag. Da die Umsetzung der Entlohnungsgrundsätze nicht dazu führen kann, dass die Klägerin überproportional mehr erhält, als sie bei einer Eingruppierung ohne Verstoß des Arbeitgebers gegen das Mitbestimmungsrecht erhalten hätte, stehen ihr auch nur 91,25 % des Ortszuschlages nach BAT zu. Das sind 393,50 EUR. Damit hat die Klägerin für die Monate Januar bis einschließlich Juni 2008 für sechs Monate einen Gesamtbetrag in Höhe von **2.361,01 EUR brutto** zu beanspruchen.

e) Hinzu kommen erhöhte Nacht- und Feiertagszuschläge. Nachzuschläge betragen 10 %, Sonn- und Feiertagszuschläge 25 % des jeweiligen Stundenlohns. Bei der monatlichen Arbeitszeit der Klägerin von 125,25 Stunden und dem zu beanspruchenden monatlichen Gesamtvergütungsanspruch in Höhe von 1.263,50 EUR (870,00 + 393,50 EUR Ortszuschlag) ergibt sich ein Stundenlohn von 10,09 EUR. Ausweislich zur Akte gereicher Vergütungsabrechnungen (Anlage K 2, Bl. 40 – 45 d. A.) hat die Beklagte im Zeitraum Januar 2008 bis einschließlich Juni 2008 insgesamt

167,25 Stunden Nachtarbeit und 121,50 Stunden an Sonn- und Feiertagen geleistete Arbeit abgerechnet. Der 10 %ige Nachtzuschlag von 10,09 EUR beträgt 1,01 EUR brutto pro Stunde. Gezahlt hat die Beklagte 0,69 EUR brutto pro Stunde. Für 167,25 Stunden ist daher ein Restbetrag von 0,32 EUR pro Stunde nachzuzahlen. Das ergibt für Nachtarbeitsstunden einen Gesamtbetrag von **53,52 EUR brutto**.

Der 25 %ige Sonn- und Feiertagszuschlag von 10,09 EUR brutto pro Stunde ergibt einen Betrag von 2,52 EUR pro Stunde. Gezahlt hat die Beklagte 1,73 EUR pro Stunde, so dass ein Nachforderungsbetrag in Höhe von 0,79 EUR pro Stunde verbleibt. Die Beklagte schuldet für die insgesamt abgerechneten 121,50 Sonn- und Feiertagsarbeitsstunden damit restliche **95,99 EUR brutto**.

Im April 2008 wurden für die Klägerin 80 Mehrarbeitsstunden zu einem Stundensatz von 6,93 EUR abgerechnet. Richtigerweise hätten 10,09 EUR pro Stunde abgerechnet werden müssen. Daraus ergibt sich ein Differenzbetrag in Höhe von 3,16 EUR pro Stunde, insgesamt **252,80 EUR brutto**.

Aus der Summe der Einzelbeträge (2.361,01 EUR + 53,52 EUR + 95,99 EUR + 252,80 EUR) ergibt sich der ausgeurteilte Betrag von 2.763,32 EUR brutto.

7. Aus den genannten Gründen war daher das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck abzändern. Unter Klagabweisung im Übrigen war die Beklagte zur Verurteilung, an die Klägerin 2.763,32 EUR brutto zuzüglich Zinsen zu verurteilen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO und entspricht dem Verhältnis von Ob- und Unterliegen.

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor.

gez. ...

gez. ...

gez. ...