

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

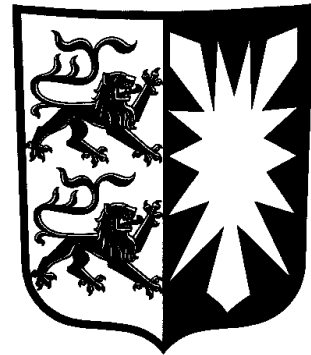
### Aktenzeichen: 6 Sa 234/17

1 Ca 1061 c/16 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 26.09.2018

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 26.09.2018 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... und die ehrenamtlichen Richter... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 23.03.2017 – 1 Ca 1061 c/16 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

---

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt  
Telefax 0361 2636-2000  
Save ID: govello-1143466074128-000000748  
DE-Mail-Adresse: bag@bundesarbeitsgericht.de-mail.de

Revision eingelegt werden.

Die Revisionschrift muss

#### **binnen einer Notfrist von einem Monat**

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

#### **zwei Monate.**

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Die Schriftform ist auch durch die Einreichung eines elektronischen Dokuments an das elektronische Postfach des oben genannten Gerichts gewahrt, wenn das elektronische Dokument mit einer qualifizierten Signatur der verantwortenden Person versehen ist oder das elektronische Dokument von der verantwortenden Person (einfach) signiert ist und auf einem der in § 46c Abs. 4 ArbGG genannten sicheren Übermittlungswege elektronisch versandt wird.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

## Tatbestand

Die Parteien streiten nach einem Betriebsübergang über die Höhe der Vergütung des Klägers.

Der Kläger ist Mitglied der IG Metall. Er war seit 1997 bei der Streithelferin - ein Unternehmen der Autoindustrie - in deren K. Niederlassung beschäftigt. Diese Niederlassung war bei der Streithelferin als eigener Betrieb mit einem Betriebsrat organisiert. Seit dem 01.05.2016 betreibt die Beklagte die Niederlassung in K.. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ging zu diesem Zeitpunkt im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte über.

Die Streithelferin war und ist aufgrund Verbandszugehörigkeit an die Tarifverträge der Tarifgemeinschaft des Kfz-Gewerbes in S-H sowie an die Tarifverträge für Betriebe des Kraftfahrzeug- und Tankstellengewerbes in B-W gebunden. Die Beklagte ist nicht tarifgebunden.

Am 31.07.2009 schlossen die Streithelferin und ihr Gesamtbetriebsrat eine Gesamtbetriebsvereinbarung zum Vergütungssystem „E.-N.“ in den Niederlassungen, TruckStores und Logistik-Centern der D. AG (Anlage B 3, im Folgenden: GBV E.-N.) sowie eine Gesamtbetriebsvereinbarung zur Einführung des Vergütungssystems ERA Niederlassungen in den Niederlassungen, TruckStores und Logistik-Centern der D. AG „E.-N.“ (Anlage B 4).

Die GBV E.-N. trat zum 01.07.2010 in Kraft und war frühestens zum 31.12.2017 kündbar. Zum Geltungsbereich heißt es in der Vereinbarung, dass sie die Grundsätze der Vergütung der für die Beschäftigten in den M-B-Niederlassungen, TruckStores und Logistik-Centern der D. AG in Deutschland regelt. Gemäß Ziffer 2 GBV E.-N. teilt sich das Entgelt der Beschäftigten der Niederlassungen in der E.-N.-Vergütungssystematik grundsätzlich in drei Entgeltbestandteile auf, nämlich tarifliches Grundentgelt, tarifliches Leistungsentgelt und tarifliche Erschwerniszulage. Das Vergütungssystem sieht insgesamt 17 Entgeltgruppen vor. Damit unterscheidet es sich erheblich von dem System der Tarifverträge des Kfz- Gewerbes. Dort sind weniger

Entgeltgruppen vorgesehen und die Bewertungslogik zur Ermittlung des Grundentgelts sowie der Wertigkeit der Entgeltgruppen ist weniger komplex gestaltet. Für das Leistungsentgelt sieht die GBV drei Modelle vor. Die Erschwerniszulage ist in Ziffer 2.4 der GBV E.-N. geregelt. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Anlagen B 3 und B 4 Bezug genommen.

Am 15.12.2009 schlossen die IG Metall Bezirk B-W und die Tarifgemeinschaft für Betriebe des Kraftfahrzeug- und Tankstellengewerbes B-W einen Zusatztarifvertrag (Anlage K 2; im Folgenden: ZTV 2009). Dieser trat zum 01.07.2010 in Kraft und lautet auszugsweise:

## **1. Geltungsbereich**

Dieser Zusatztarifvertrag gilt

### **1.1 räumlich und fachlich**

für die M-B-Niederlassungen, TruckStores und Logistik-Center der D. AG in B-W

...

## **3. Vergütungssystem**

Abweichend von den Bestimmungen in den Anlagen 1a, 1b und 2 des MTV Kfz-Gewerbe B-W, gelten für die Beschäftigten im Geltungsbereich nachfolgende Bestimmungen.

### **3.1. Gesamtbetriebsvereinbarung zum Vergütungssystem E.-N.**

Es kommen die Regelungen der Gesamtbetriebsvereinbarung zum Vergütungssystem in den Niederlassungen, TruckStores und Logistik-Centern der D. AG vom 31.07.2009 zur Anwendung.

### **3.2. Grundentgelt**

Die Beschäftigten erhalten ein tarifliches Grundentgelt gemäß der in der Anlage 1 beigefügten Tabelle (Entgeltgruppenschlüssel).

Die Berechnung der Entgelte für die einzelnen Standorte wird in Anlage 2 beschrieben. Das Verfahren der Grundentgeltfindung wird durch Gesamtbetriebsvereinbarung geregelt.

Für die Auszubildendenvergütung gelten zum Einführungsstichtag des E.-Vergütungssystems die Entgelte gemäß Anlage 3.

Das Grundentgelt, die Berechnung der Entgelte für die einzelnen Standorte und die Höhe der Auszubildendenvergütungen werden zum Einführungsstichtag des E.-Vergütungssystems festgesetzt.

### **3.3. Leistungsentgelt und Erschwerniszulage**

Die Beschäftigten erhalten ein Leistungsentgelt von minimal 0% und maximal 30% des individuellen Grundentgeltanspruchs. Das Verfahren zur Bestimmung des Leistungsentgelts wird durch Gesamtbetriebsvereinbarung geregelt. Voraussetzungen und Höhe der Erschwerniszulage im Einzelnen richten sich nach Ziff. 2.4. der Gesamtbetriebsvereinbarung.

...

### **3.5. Ausgleichsbetrag**

Für jeden Beschäftigten wird das bisherige Monatsentgelt mit seinen aktuellen Bestandteilen zum Zeitpunkt der E.-Einführung ermittelt und mit dem Monatsentgelt nach der E.-Einführung verglichen. Soweit das bisherige Monatsentgelt das Monatsentgelt nach E.-Einführung übersteigt, stellt der Differenzbetrag einen Ausgleichsbetrag dar. Entstehung und Ermittlung des Ausgleichsbetrages werden durch Gesamtbetriebsvereinbarung geregelt.

Der Ausgleichsbetrag nimmt nach Maßgabe der Zukunftssicherung 2012 bis zum 31.12.2011 an künftigen Tarifierhöhungen teil und wird als gesonderte Entgeltkomponente ausgewiesen. Der Ausgleichsbetrag wird in Durchschnittsberechnungen aller Art als fester Bestandteil des Monatsentgelts berücksichtigt. Er geht in die Berechnung des Alterssicherungsbetrages ein, soweit ein solcher tariflich vorgesehen ist. Bei Änderung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist der Ausgleichsbetrag umzurechnen.

Bei der Neuverhandlung des TIBs gemäß Zukunftssicherung 2012 bzw. Ergänzungstarifvertrag TIB vom 11.05.2007 wird zugleich auch über die Weiterentwicklung des Ausgleichsbetrages für die Niederlassungen verhandelt. Dies kann auch zu unterschiedlichen Lösungen für die Werke/Zentralbereiche einerseits und die Niederlassungen andererseits führen.

Kommt es zu keiner Einigung, entscheidet die tarifliche Schiedsstelle gem. Zukunftssicherung 2012 bzw. Ergänzungstarifvertrag TIB vom 11.05.2007 auch für die Niederlassungen.

## **5. Inkrafttreten und Kündigung**

Dieser Zusatzvertrag tritt am 1. Juli 2010 in Kraft. Änderungen der Gesamtbetriebsvereinbarung zum Vergütungssystem in den Niederlassungen, TruckStores und Logistik-Centern der D. AG vom 31.07.2009 bedürfen im Rahmen des § 77 Abs. 3 BetrVG der Zustimmung der Tarifvertragsparteien.

Eine Kündigung des Zusatztarifvertrages kann frühestens zum 31.12.2017 erfolgen.

Bis zu einer Neuregelung wirkt der Zusatztarifvertrag nach.

...

Dieselben Tarifpartner einigten sich am 01.01.2012 auf einen weiteren Zusatztarifvertrag (im Folgenden: ZTV 2012). Dieser regelt im Wesentlichen die Weiterzahlung eines Ausgleichsbetrags.

Am 01.08.2011 schlossen die Tarifgemeinschaft des Kfz-Gewerbes S-H und die IG Metall K. einen Ergänzungstarifvertrag (Anlage K 1; im Folgenden: ETV), der auszugsweise lautet:

1. Dieser Ergänzungsvertrag gilt
  - 1.1. räumlich und fachlich  
für die M-B-Niederlassungen, TruckStores und Logistik-Center der D. AG in S-H
  - ...
2. Der Zusatztarifvertrag zum Vergütungssystem für die Niederlassungen, TruckStores und Logistik-Center der D. AG vom 15.12.2009, abgeschlossen zwischen der IG Metall B-W und der Tarifgemeinschaft für Betriebe des Kraftfahrzeug- und Tankstellengewerbes B-W e.V., gilt in seiner jeweils gültigen Fassung unmittelbar und zwingend.

Für die allgemeinen Arbeits- und Entgeltbedingungen der Beschäftigten gelten die aktuellen Tarifverträge des Kfz-Gewerbes S-H in der jeweils gültigen Fassung.  
Dieser Tarifvertrag ersetzt im Umfang seines Regelungsgehaltes die regionalen tariflichen Vorschriften.
3. Die Höhe der Entgelte und Ausbildungsvergütungen zum Einstufungstichtag ergeben sich aus der Anlage 1 und 2.  
Zukünftige Erhöhungen der Entgelte und Ausbildungsvergütungen richten sich nach dem jeweils gültigen regionalen Entgeltabkommen.

...
4. Soweit zusätzliche, abweichende oder ergänzende Tarifregelungen bzw. zustimmungspflichtige Betriebsvereinbarungen, die das Vergütungssystem betreffen, erforderlich sind oder werden, werden diese Tarifverträge bzw. Zustimmungserklärungen für alle Niederlassungen, TruckStores und Logistik-Center der D. AG zwischen der IG Metall Bezirksleitung B-W und der Tarifgemeinschaft für Betriebe des Kraftfahrzeug- und Tankstellengewerbes B-W e. V. mit Wirkung für alle Niederlassungen, TruckStores und Logistik-Center der D. AG geschlossen.

...

Die in der Anlage 1 zum ETV festgelegten Eckwerte wurden für die Folgejahre durch tarifliche Regelungen fortgeschrieben.

Im Jahr 2014 entschied sich die Streithelferin, ihren Eigenvertrieb, also insbesondere die M-B-Niederlassungen, neu auszurichten. Geplant war u. a. eine Veräußerung von Niederlassungen. Im Zuge dieser Planungen schlossen die Streithelferin und ihr Gesamtbetriebsrat am 05.12.2014 eine Rahmenbetriebsvereinbarung zur Umsetzung von Customer Dedication sowie der Neuorganisation der Niederlassungen der D. AG und der Zukunftssicherung des Eigenvertriebs der D. AG (auszugsweise Anlage B 7, im Folgenden: RBV Neuorganisation). Diese Vereinbarung lautet auszugsweise:

## **2. Ergänzung bestehender Gesamtbetriebsvereinbarungen /Regelungen**

Gesamtbetriebsrat/Niederlassungskommission und D. AG vereinbaren hiermit, dass die folgenden Gesamtbetriebsvereinbarungen/Regelungen für die in Anlage 5 bezeichneten Niederlassungen und/oder Betriebsteile 24 Stunden vor dem jeweiligen tatsächlichen Betriebs-(teil)übergang ohne Nachwirkung aufgehoben sind, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

...

- Gesamtbetriebsvereinbarung zum Vergütungssystem „E.-N.“ in den Niederlassungen, TruckStores und Logistik-Centern der D. AG vom 31.07.2009, Gesamtbetriebsvereinbarung zur Einführung des Vergütungssystems E. Niederlassungen in den Niederlassungen, TruckStores und Logistik-Centern der D. AG „E.-N.“ vom 31.07.2009, Betriebsvereinbarung Leistungslohn in den Niederlassungen vom 14.07.1980 i.d.F. vom 08.07.1988,

...

Zu den in der Anlage 5 RBV Neuorganisation bezeichneten Niederlassungen gehörte auch die Niederlassung der Streithelferin in K.. Die von der Regelung betroffenen Mitarbeiter, auch der Kläger, erhielten finanzielle Ausgleichsleistungen.

Am 29.06.2015 schloss die Streithelferin mit der IG Metall Bezirk B-W einen Tarifvertrag zur Umsetzung von Customer Dedication sowie der Neuorganisation der Niederlassungen und der TruckStores der D. AG und der Zukunftssicherung des Eigenvertriebs der D. AG (Anlage B 10, im Folgenden: TV Neuorganisation). Dieser lautet auszugsweise:



**V. Änderungen bestehender Gesamtbetriebsvereinbarungen**

Es wird klargestellt, dass die IG Metall über die im Zusammenhang mit der Neuausrichtung des Eigenvertriebs der D. AG stehenden Entscheidungen informiert wurde und etwaigen hieraus resultierenden Änderungen der bestehenden Gesamtbetriebsvereinbarung zum Vergütungssystem in den Niederlassungen, TruckStores und Logistik-Centern der D. AG vom 31.07.2009 zustimmt.

**VI. Inkrafttreten und Kündigung**

Dieser Tarifvertrag tritt rückwirkend zum 01.06.2015 in Kraft und endet am 31.12.2022. Die Nachwirkung des Tarifvertrags ist ausgeschlossen.

Dieser Tarifvertrag wird bei einem Verkauf eines Niederlassungs(teil)betriebs 24 Stunden vor dem jeweiligen tatsächlichen Betriebs(teil)übergang ohne Nachwirkung für die Verkaufsstandorte mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben, ohne dass es einer Kündigung bedarf (siehe Anlage 2 zum Tarifvertrag zu den Betriebsstrukturen im deutschen Eigenvertrieb des D.-Konzerns vom 29.06.2015).

Die Streithelferin zahlte an den Kläger zuletzt im April 2016 unter Eingruppierung in die Vergütungsgruppe 13 des Entgeltschemas der GBV E.-N. eine Bruttovergütung in Höhe von EUR 4.333,41 zuzüglich einer Sonderzulage in Höhe von EUR 79,96 EUR brutto.

Die Beklagte zahlte dem Kläger nach dem Betriebsübergang Gehälter in wechselnder Höhe, aber jeweils weniger als im April 2016.

Nach schriftlicher Geltendmachung einer Nettovergütungsdifferenz für Mai 2016 und von Bruttovergütungsdifferenzen für die Monate ab Juni 2016 verlangt der Kläger mit seiner Klage für die Monate Mai 2016 bis Januar 2017 Nachzahlung in dem aus seinen Anträgen ersichtlichen Umfang.

Er hat die Ansicht vertreten, er habe weiterhin Anspruch auf sein bisheriges tarifliches Gehalt.

Der Kläger hat gemeint, sein Vergütungsanspruch ergebe sich auch gegenüber der Beklagten aus dem ETV in Verbindung mit dem ZTV 2009 und 2012. Diese Tarifverträge bestünden ungekündigt fort und seien für die Vergütungshöhe maßgebend. Es

könne dahinstehen, ob die GBV E.-N. wirksam aufgehoben sei, denn diese regule lediglich Vergütungsgrundsätze. Die Tarifvertragsparteien hätten den Fortbestand der tariflichen Strukturen im Falle eines Betriebsübergangs gewollt.

Der Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte dürfe zu keiner Gehaltsabsenkung führen. Die Beklagte könne nach § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB nur dann wirksam von den beim Betriebsveräußerer, der Streithelferin, geltenden tariflichen Regelungen abweichen, wenn sie ihrerseits eine Tarifbindung herstelle. Anderenfalls liege eine unzulässige Umgehung des § 613 a BGB vor.

Die Beklagte und die Streithelferin sind der Klage im Wesentlichen mit folgenden Argumenten entgegengetreten:

Durch die GBV E.-N. sei ein D.-eigenes Vergütungssystem geschaffen worden, das die Tarifverträge des Kfz-Gewerbes ersetzt habe. Die Vergütung des Klägers habe sich bis 24 Stunden vor dem 01.05.2016 nach diesem System gerichtet. Zu diesem Zeitpunkt sei die GBV E.-N. durch die RBV Neuorganisation wirksam aufgehoben worden. Die Aufhebung der GBV E.-N. habe die Vergütung auf das Niveau des Flächentarifvertrags zurückgeführt. Das sei erforderlich gewesen, um die übertragenen Betriebe wirtschaftlich zu machen. Etwaigen Erwerbern hätte anderenfalls die Insolvenz gedroht.

Der Kläger könne seinen Anspruch nicht auf den ETV iVm. den ZTV 2009 und 2012 stützen. Die Tarifverträge enthielten keine eigene Anspruchsgrundlage auf Zahlung von Vergütung in bestimmter Höhe. Der ZTV 2009 sei allein im Hinblick auf den Tarifvorbehalt in § 77 Abs. 3 BetrVG geschlossen worden. Auf Wunsch der Gewerkschaft seien ausschließlich aus politischen Gründen tarifliche Mindeststandards gesetzt worden. Tatsächlich handele es sich bei den Ziffern 3 und 5 ZTV 2009 um Tariföffnungsklauseln. Dies ergebe auch die Auslegung des Tarifvertrags. Die Bestimmungen des ZTV 2009 selbst enthielten nur Rahmenbestimmungen, die durch die GBV E.-N. konkretisiert würden. Im Übrigen lege der Kläger die Höhe seiner Ansprüche nicht schlüssig dar.

Wegen der Anträge und der umfangreichen Rechtsausführungen in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

Der Kläger hat gegen das Urteil fristgemäß Berufung eingelegt und diese innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet.

Der Kläger wiederholt und vertieft seine erstinstanzlichen Rechtsausführungen im Wesentlichen wie folgt:

Anspruchsgrundlage sei der ZTV 2009 iVm. dem ETV, nebst dessen Anlage 1. Der ETV bestehe ungekündigt fort. Dort sei festgehalten, dass sich die Höhe der Entgelte aus den Anlagen 1 und 2 ergebe. Damit sei der Eckwert der EG 7 tariflich festgelegt. Die weiteren Gehaltsbestandteile, nämlich Leistungsentgelt und Ausgleichsbetrag seien in den Ziffern 3.3 und 3.5 ZTV 2009 geregelt. Damit sei insgesamt ein tariflicher Anspruch festgeschrieben. Auf den Fortbestand der GBV E.-N. komme es nicht an, weil der ZTV 2009 iVm. dem ETV bereits eine Anspruchsgrundlage bilde. Dafür sprächen Wortlaut sowie Sinn und Zweck der entsprechenden Regelungen. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts handele es sich nicht um bloße Tariföffnungsklauseln, sondern um anspruchsbegründende Tarifverträge. Da die Vergütung tariflich geregelt sei, könne sie durch die RBV Neuorganisation nicht wirksam abgesenkt werden. Vielmehr hätte es dazu der Zustimmung der Tarifvertragsparteien zur RBV Neuorganisation bedurft. Diese fehle. Sie sei insbesondere nicht im TV Neuorganisation erklärt worden.

Für seine Forderungen schulde die Beklagte Zahlung der Verzugskostenpauschale nach § 288 Abs. 5 BGB.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts K. vom 23.03.2017, 1 Ca 1061 c/16, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen,

1. an den Kläger für den Monat Mai 2016 einen Betrag in Höhe von EUR 610,54 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zuzüglich EUR 40,00 netto gemäß § 288 Abs. 5 BGB zu zahlen,
2. an den Kläger für den Monat Juni 2016 einen Betrag in Höhe von EUR 610,54 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zuzüglich EUR 40,00 netto gemäß § 288 Abs. 5 BGB zu zahlen,
3. an den Kläger für den Monat Juli 2016 einen Betrag in Höhe von EUR 610,54 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zuzüglich EUR 40,00 netto gemäß § 288 Abs. 5 BGB zu zahlen,
4. an den Kläger für den Monat August 2016 einen Betrag in Höhe von EUR 610,54 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zuzüglich EUR 40,00 netto gemäß § 288 Abs. 5 BGB zu zahlen.
5. an den Kläger weitere EUR 610,54 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zuzüglich EUR 40,00 netto gemäß § 288 Abs. 5 BGB zu zahlen.
6. an den Kläger weitere EUR 610,54 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zuzüglich EUR 40,00 netto gemäß § 288 Abs. 5 BGB zu zahlen.

7. an den Kläger weitere EUR 851,15 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zuzüglich EUR 40,00 netto gemäß § 288 Abs. 5 BGB zu zahlen.
8. an den Kläger weitere EUR 627,64 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zuzüglich EUR 40,00 netto gemäß § 288 Abs. 5 BGB zu zahlen.
9. an den Kläger weitere EUR 627,64 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zuzüglich EUR 40,00 netto gemäß § 288 Abs. 5 BGB zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Streithelferin hat keinen Antrag gestellt.

Beklagte und Streithelferin verteidigen die Entscheidung des Arbeitsgerichts, wiederholen ihren erstinstanzlichen Vortrag und treten den Ausführungen des Klägers in der Berufung entgegen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die nach § 64 Abs. 2 lit. b) ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere form- und fristgemäß eingelegt und begründet (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 1, 2 und 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 ZPO).

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die hiergegen vom Kläger in der Berufungsinstanz erhobenen Einwände führen zu keiner anderen Entscheidung. Ihm stehen die geltend gemachten Ansprüche auf Nachzahlung von Vergütung nicht zu. Daher hat er auch keinen Anspruch auf Zahlung einer Verzugskostenpauschale gemäß § 288 Abs. 5 BGB.

Die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein hat am 11.09.2018 in mehreren Parallelverfahren jeweils die Berufungen der dortigen Kläger zurückgewiesen (u. a. 1 Sa 229/17). Die erkennende Kammer schließt sich dem an.

Im Einzelnen:

I. Streitgegenstand dieses Verfahrens ist allein das Bestehen kollektivrechtlicher Ansprüche des Klägers. Der Kläger bestimmt mit der Antragstellung und dem zur Begründung herangezogenen Lebenssachverhalt den Streitgegenstand, während es auf die Einlassung der Beklagten nicht ankommt (Thomas/Putzo/Seiler, ZPO 39. Aufl., Einl. II Rn. 14). Wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat, stützt der Kläger seine Ansprüche auf tarifliche Regelungen aus dem ZTV 2009 und dem ETV sowie auf die GBV E.-N., somit ausschließlich auf kollektive Anspruchsgrundlagen. Über das Bestehen individualvertraglicher Ansprüche auf weitere Vergütung war hier deshalb nicht zu entscheiden. Dies war nicht Streitgegenstand.

II. Unter Zugrundelegung dieses Streitgegenstands stehen dem Kläger über die von der Beklagten erfüllten Ansprüche hinaus keine weiteren Vergütungsansprüche nach § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. Ziff. 2, 3 ETV, Ziff. 3 ZTV 2009 sowie der Anlage 1 ETV zu. Diese tariflichen Vorschriften begründen die geltend gemachten Zahlungsansprüche nicht, auch nicht in ihrem Zusammenwirken mit der GBV E.-N..

1. Aus den genannten Normen des ZTV und des ETV allein ergeben sich die mit der Klage verfolgten Ansprüche nicht. Die vom Kläger auch in der Berufung vertretene Auffassung, seine Ansprüche bestünden unabhängig vom Fortbestand der GBV E.-N., trifft nicht zu. Die Normen des ETV i.V.m denen des ZTV 2009 regeln den Vergütungsanspruch des Klägers nicht selbst. Ohne die GBV E.-N. gehen die tariflichen Normen ins Leere.

a) Der ETV und der ZTV 2009 enthalten keine eigenständige Regelung, aufgrund der sich die bisher von der Streithelferin gezahlten Vergütung ermitteln lässt. Zwar ergibt sich aus Ziff. 3 ZTV 2009 und Ziff. 2 ZTV 2012 wie sich das tarifliche Entgelt des Klägers strukturell zusammensetzt. Auch bestimmt Ziff. 3.2 ZTV 2009, dass die Beschäftigten ein tarifliches Grundentgelt gemäß dem in der Anlage 1 beigefügten Entgeltgruppenschlüssel erhalten. Ferner haben die Tarifvertragsparteien in Ziff. 3 ETV geregelt, dass sich die Höhe der Entgelte zum Einführungsstichtag nach den jeweils gültigen regionalen Entgeltabkommen richtet und sie haben in der Anlage 1 die Eckwerte der EG 7 für die Niederlassungen K. und L. im Streitzeitraum festgelegt. Dennoch lässt sich auf dieser Grundlage die Höhe der dem Kläger zustehenden Vergütung nicht berechnen.

b) Das gilt für alle Vergütungsbestandteile.

aa. Die Höhe des Grundentgelts lässt sich anhand der tariflichen Vorschriften nicht ermitteln. Das haben die Tarifparteien offenbar so beabsichtigt, denn in Ziff. 3.2 S. 3 ZTV 2009 heißt es ausdrücklich, dass das Verfahren zur Findung des Grundentgelts durch Gesamtbetriebsvereinbarung geregelt wird. Die Ermittlung des Grundentgelts ist in Ziff. 2.2 GBV E.-N. und der dazu gehörenden Anlage 1 umfangreich und detailliert im Sinne einer Eingruppierungsrichtlinie festgelegt. Ohne diese Eingruppierungsvorschriften gäbe es im Tarifvertrag für die Zuordnung des Klägers zu seiner Entgeltgruppe keine rechtliche Grundlage. Abstrakt – ohne Heranziehung der GBV E.-N. – ist die Findung des Grundentgelts für einen Beschäftigten nicht möglich.

Dass die Tarifvertragsparteien in der Anlage 1 zum ZTV 2009 einen Entgeltgruppenschlüssel und in der Anlage 1 zum ETV das Grundentgelt der Eckentgeltgruppe 7 tarifvertraglich festgelegt haben, führt zu keiner anderen Beurteilung. Die maßgebliche Eingruppierung richtet sich nicht nach dem ZTV 2009 oder dem ETV. Diese ergibt sich aus der GBV E.-N.. Unstreitig weist diese Vereinbarung eine gänzlich andere Vergütungsstruktur auf als der Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer, Angestellten und Auszubildenden in den Betrieben des Kraftfahrzeuggewerbes S-H ab 01.05.2010. Während die GBV E.-N. 17 Entgeltgruppen vorsieht, beschränkt sich der Manteltarifvertrag auf 4 Lohngruppen für gewerbliche Arbeitnehmer, 5 Gehaltsgruppen für Angestellte und 3 Gehaltsgruppen für Meister. Die Eingruppierung des Klägers in die EG 13 GBV E.-N. hat daher nur bei Fortbestand dieser Regelung eine Grundlage. Der in Anlage 1 des ZTV 2009 geregelte Entgeltgruppenschlüssel und die in Anlage 1 zum ETV festgesetzten Entgelte für den Eckwert der EG 7 haben vor diesem Hintergrund ausschließlich die Funktion einer Berechnungsgrundlage für die nach der GBV E.-N. geschuldete Vergütung. Sie begründen selbst keine Ansprüche.

Tatsächlich war der Kläger ab dem Zeitpunkt der Aufhebung der GBV E.-N. – deren Wirksamkeit hier zunächst einmal unterstellt (dazu unten II 2. c) – wieder in eine der Vergütungsgruppen des Manteltarifvertrags für das Kfz-Gewerbe in S-H eingruppiert. Dieser Tarifvertrag fand nach Aufhebung der GBV E.-N. 24 Stunden vor dem Betriebsübergang kraft unmittelbarer Tarifbindung auf das Arbeitsverhältnis des Klägers und der Streithelferin Anwendung, § 3 Abs. 1 TVG. Mit der Aufhebung der GBV E.-N. fiel das Arbeitsverhältnis noch vor dem Betriebsübergang auf das Niveau des Tarifvertrags des Kfz-Gewerbes zurück.

bb. Die Höhe des Leistungsentgelts kann ebenfalls nicht allein auf Grundlage des ZTV 2009 und des ETV ermittelt werden. Auch hier muss die GBV E.-N. herangezogen werden. Das ist im Tarifvertrag so angelegt, denn gemäß Ziff. 3.3 S 2 ZTV 2009 wird das Verfahren zur Bestimmung des Leistungsentgelts durch Gesamtbetriebsvereinbarung geregelt. Dieses Verfahren ist Gegenstand von Ziff. 2.3 GBV E.-N. unter Hinzuziehung der Anlage 2. Allein aus den Tarifverträgen ergibt sich weder zum Grund noch zur Höhe dieses Anspruchs etwas.



cc. Schließlich ist auch die Ermittlung des den Beschäftigten zustehenden Ausgleichsbetrags gemäß Ziff. 3.5 S. 3 ZTV 2009 der Regelung durch Gesamtbetriebsvereinbarung vorbehalten. Zwar haben die Tarifvertragsparteien konkretere Vorgaben für den Ausgleichsbetrag gemacht, für die Höhe selbst bedarf es jedoch einer konkretisierenden Regelung durch GBV.

2) Der Kläger hat gegen die Beklagte auch nicht nach § 613 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. Ziff. 2, 3 ETV, Ziff. 3 ZTV 2009 und den Regelungen aus der GBV E.-N. Anspruch auf die Differenzbeträge. Die Tarifvertragsparteien des ZTV 2009 und des ETV haben die Regelungen der GBV E.-N. nicht zum Inhalt ihrer tariflichen Regelungen gemacht. Das Arbeitsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Regelungen der GBV E.-N. nicht Teil des ZTV 2009 geworden sind. Tatsächlich handelt es sich bei Ziff. 3.1 1 ZTV 2009 um eine Tariföffnungsklausel im Sinne von § 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG, deren Wirkung durch den ETV auf die Beschäftigten der Niederlassung K. erstreckt wird. Das ergibt die Auslegung des ZTV.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts folgt die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Über den reinen Wortlaut hinaus ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm mit zu berücksichtigen, sofern und soweit er in den tariflichen Regelungen und ihrem systematischen Zusammenhang Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden können (vgl. BAG, Urt. v. 20.09.2017 – 6 AZR 143/16 –, Rn. 33, juris).

b) Danach handelt es sich bei Ziff. 3.1 ZTV 2009 um eine Tariföffnungsklausel i.S.v. § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG. Auch insoweit folgt die erkennende Kammer der Auffassung der 1. Kammer in ihren Urteilen vom 11.09.2018 u. a. in der Sache 1 Sa 229/17.

aa. Hierfür spricht schon deutlich der von den Parteien verwendete Wortlaut. So heißt es in Ziff. 3 ZTV 2009, dass für die Beschäftigten im Geltungsbereich nachfolgende Bestimmungen „gelten“. Mit der Verwendung des Wortes „gelten“ knüpfen die Tarifvertragsparteien an die sprachliche Regelung in § 4 Abs. 1 TVG an. Damit ist typischerweise die Annahme einer unmittelbaren Tarifbindung verbunden. Diesen Wortlaut verwenden die Tarifvertragsparteien im Folgenden dann jedoch gerade nicht mehr. So heißt es in Ziff. 3.1 ZTV 2009, die Regelungen der GBV E.-N. „kommen... zur Anwendung“. Das lässt sich dahin interpretieren, dass die Tarifvertragsparteien die GBV E.-N. nicht in ihren eigenen Willen aufnehmen wollten – also keine Geltung beanspruchten –, sondern dieser eigenständigen Wirkung zukommen sollte (so: LAG Düsseldorf, Urt. v. 22.12.2017, juris, Rn. 89).

Noch deutlicher kommt dieser Regelungswille im Wortlaut der Ziff. 3.2 und Ziff. 3.3 ZTV 2009 zum Ausdruck. Dort ist bestimmt, dass das Verfahren der Grundentgeltfindung „durch Gesamtbetriebsvereinbarung geregelt“ wird. Das spricht dafür, dass die Tarifvertragsparteien die angesprochenen Regelungskomplexe generell der betrieblichen Ausgestaltung überlassen wollten (LAG Düsseldorf, aaO, Rn 89).

Schließlich wird dadurch, dass Ziff. 5 ZTV 2009 auf § 77 Abs. 3 BetrVG Bezug nimmt deutlich, dass die Tarifvertragsparteien im Blick gehabt haben, dass sie durch den ZTV 2009 eine Öffnung ihrer tariflichen Regelung für eine Betriebsvereinbarung vornehmen. Deswegen enthält Ziff. 5 ZTV 2009 den Hinweis an die Betriebspartner, dass sie Änderungen der GBV E.-N. nur mit (erneuter) Zustimmung der Tarifpartner vornehmen können.

bb. Die vorstehenden Ausführungen machen auch den Sinn und Zweck des ZTV 2009 deutlich. Diesem kommt die Funktion einer Tariföffnungsklausel zu. Soweit die Parteien bzw. die Streithelferin wechselseitig zu den Motiven für die tarifliche (Nicht-)Absicherung der Ansprüche vorgetragen haben, hat die vom Kläger behauptete Auffassung der IG Metall, es sei keine Tariföffnungsklausel beabsichtigt gewesen (S. 6 der Berufungsbegründung), im Wortlaut der Tarifnormen nicht den notwendigen Ausdruck gefunden.

3. Der Anspruch des Klägers folgt auch nicht aus § 613 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 77 Abs. 4 BetrVG i.V.m. Ziff. 2, 3 ETV, Ziff. 3 ZTV 2009 und der GBV E.-N.. Die GBV ist bereits vor dem Betriebsübergang wirksam aufgehoben worden.

a) Auch dieser Anspruch ist vom Begehren des Klägers umfasst und damit Streitgegenstand des vorliegenden Prozesses. Der Kläger hat sich erstinstanzlich ausdrücklich auf eine Umgehung des § 613 a BGB berufen, die rechtlich nicht zulässig sei. Damit hat er zumindest auch die Wirksamkeit der Aufhebung der GBV E.-N. in Frage gestellt. Zweitinstanzlich hat der Kläger ausgeführt, dass sein Anspruch unabhängig vom Weiterbestehen der GBV E.-N. begründet sei und damit zum Ausdruck gebracht, dass er von deren Fortbestand ausgehe. Er hat sich dann in seiner Berufungsbegründung allein auf den aus seiner Sicht auch gegebenen tariflichen Anspruch gestützt. Damit hat er sein Begehren aber nicht fallengelassen. Vielmehr ist sein Vortrag – entsprechend seinem mutmaßlichen Willen – dahin zu verstehen, dass der Anspruch auch, im Sinne von „erst recht“, wegen des Fortbestands des GBV E.-N. besteht (vgl. LAG S-H, Urt. v. 11.09.2018 – 1 Sa 229/17).

b) Der Kläger leitet seine Zahlungsansprüche somit auch aus § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 77 Abs. 4 BetrVG her. Nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB tritt der Betriebserwerber in die zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs geltenden Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis ein.

Soweit sich der Kläger auf § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB beruft, ist diese Norm hier nicht einschlägig. Wie die Parteien im Berufungstermin unstreitig gestellt haben, war die Niederlassung K. bei der Streithelferin als eigenständiger Betrieb geführt worden. Die Beklagte führt den Betrieb unter Beibehaltung dieser Struktur fort. Bei der Übertragung eines eigenständigen Betriebs unter Wahrung seiner Identität bleiben die bestehenden Betriebsvereinbarungen nach dem Betriebsübergang gemäß § 613 a Abs.1 Satz 1 BGB erhalten. Der Erwerber tritt betriebsverfassungsrechtlich an die Stelle des früheren Inhabers (BAG Urteil v. 05.05.2015 – 1 AZR 763/13; Schaub/Ahrendt, Arbeitsrechtshandbuch, 17. Aufl., § 119, Rn. 22). § 613 a Abs.1 Satz 2 BGB kommt demgegenüber nur eine Auffangfunktion zu (BAG Urt. v. 26.08.2009 – 4 AZR 280/08, juris, Rn. 29).

c) Der Kläger kann seine Ansprüche jedoch nicht mit Erfolg auf § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 77 Abs. 4 BetrVG stützen. Voraussetzung wäre, dass zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs noch eine Betriebsvereinbarung gegolten hat, aus der sich seine Klagansprüche ergeben. Das ist indes nicht der Fall. Die Streithelferin und der bei ihr gebildete Gesamtbetriebsrat haben in Abschnitt V. 2 RBV Neuorganisation die GBV E.-N. ausdrücklich aufgehoben, und zwar 24 Stunden vor Eintritt des Betriebsübergangs und ohne Nachwirkung.

aa. In Ziff. V. 2 RBV Neuorganisation ist ausdrücklich geregelt, dass für die in der Anlage 5 bezeichneten Niederlassungen, zu denen auch die Niederlassung in K. gehört, unter anderem die hier strittige GBV E.-N. zu einem Zeitpunkt „24 Stunden vor dem jeweiligen Betriebs(teil)übergang ohne Nachwirkung aufgehoben“ wird, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

Die dort genannte Bedingung ist eingetreten. Die Niederlassung K. ist zum 01.05.2016 auf die Beklagte übertragen worden. Damit endete die GBV E.-N. zum 29.04.2016. Sie kann damit weitergehende Gehaltsansprüche des Klägers ab Mai 2016 nicht begründen.

bb. Die Aufhebung der GBV E.-N. durch die Streithelferin und ihren Gesamtbetriebsrat bedurfte nicht der Zustimmung der Tarifvertragsparteien. Ein solches Erfordernis folgt insbesondere nicht aus Ziff. 5 ZTV 2009. Dort ist vereinbart, dass Änderungen der Gesamtbetriebsvereinbarung zum Vergütungssystem, womit unstreitig die GBV E.-N. gemeint ist, im Rahmen des § 77 Abs. 3 BetrVG der Zustimmung der Tarifvertragsparteien bedürfen.

(1) Die Aufhebung der GBV E.-N. ist aber keine Änderung im Rahmen des § 77 Abs. 3 BetrVG. Das folgt aus Sinn und Zweck der Ziff. 5 ZTV 2009.

Durch eine Öffnungsklausel im Sinne von § 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG geben die Tarifvertragsparteien ein Stück ihrer Tarifautonomie auf und übertragen ihre Verantwortung für angemessene Arbeitsbedingungen auf die Betriebspartner. Wie weit sie ihre Tarifautonomie übertragen, liegt ausschließlich in ihrer Entscheidungshoheit. Daher

können sie sich auch für jede Änderung einer einmal gefundenen betrieblichen Regelung ihre Zustimmung vorbehalten. Das haben die Tarifpartner in Ziff. 5 ZTV 2009 getan.

(2) Die Aufhebung der betrieblichen Regelung, die infolge der Tariföffnungsklausel vereinbart wurde, führte dazu, dass die tariflichen Vorschriften des Kfz-Gewerbes (wieder) galten. Einer Zustimmung zu dieser kraft Gesetzes eintretenden Rechtsfolge bedurfte es nicht. Daher fanden nach Beendigung der GBV E.-N. mit Ablauf des 29.04.2016 die tariflichen Regelungen des Kfz-Gewerbes wieder Anwendung, an die die Streithelferin gebunden war. Es ist nicht ersichtlich, warum durch den ZTV 2009 dieses „Mehr“ an Regelungskompetenz für die Tarifvertragsparteien an deren Zustimmung geknüpft werden sollte (LAG S-H, Urt. v. 11.09.2018 – 1 Sa 229/17 -; ähnlich: LAG Düsseldorf, aaO, Rn. 93). Die Entscheidung, das betriebliche Entgeltfindungssystem aufzuheben, berührt die durch § 77 Abs. 3 BetrVG geschützte Tarifautonomie nicht

(3) Unabhängig davon liegt die Zustimmung der Tarifvertragsparteien zur Aufhebung der GBV E.-N. vor. Unter Abschnitt V. TV Neuorganisation ist ausdrücklich klargestellt, dass auch die IG Metall über die im Zusammenhang mit der Neuausrichtung des Eigenvertriebs der Streithelferin stehenden Entscheidungen informiert wurde und etwaigen hieraus resultierenden Änderungen der bestehenden Gesamtbetriebsvereinbarung zum Vergütungssystem – das ist die GBV E.-N. – zustimmt. Dieser Zustimmung steht die Aufhebung des TV Neuorganisation für die Zukunft im Falle eines Betriebsübergangs nicht entgegen (vgl. LAG Düsseldorf, aaO, Rn. 96). Die dortige Regelung zielt erkennbar darauf ab, die von der Veräußerung betroffenen Organisationseinheiten von den unter den Gliederungspunkten II. – IV. des Tarifvertrags vereinbarten Maßnahmen zu lösen. Es wäre nicht nachvollziehbar, sie als eine im Fall des Betriebsübergangs rückwirkend eingreifende Aufhebung der zuvor unter Gliederungspunkt V. mit Abschluss des Tarifvertrags erteilten Zustimmung zu interpretieren. Der Tarifvertrag hat seine eigene Aufhebung nur „mit Wirkung für die Zukunft“ vorgesehen (so zutreffend LAG Düsseldorf, Urt. v. 22.12.2017 – 10 Sa 822/16 – Rn 96).

Wegen der Regelung in Ziff. 4 ETV gilt diese Zustimmung auch für die Betriebe im Zuständigkeitsbereich der IG Metall K., also die K. Niederlassung der Streithelferin.

cc. Für die Aufhebung der GBV E.-N. war der Gesamtbetriebsrat der Streithelferin gemäß § 50 Abs. 1 S. 1 BetrVG zuständig. Das hat bereits das Arbeitsgericht mit zutreffender Begründung festgestellt. Hiergegen sind im Berufungsverfahren keine Einwendungen erhoben worden. Auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts wird daher Bezug genommen.

dd. Die Aufhebung der GV E.-N. ist schließlich nicht wegen Umgehung des § 613 a Abs. 1 BGB unwirksam. Die erkennende Kammer schließt sich auch in diesem Punkt der Beurteilung der 1. Kammer in ihrem Urteil vom 11.09.2018 (1 Sa 229/17) an. Im Einzelnen:

(1) Ein Rechtsgeschäft darf und kann die mit ihm beabsichtigte Wirkung nicht entfalten, wenn es sich als objektive Umgehung zwingender Rechtsnormen darstellt. Das ist der Fall, wenn der Zweck einer zwingenden Rechtsnorm dadurch vereitelt wird, dass andere Gestaltungsmöglichkeiten missbräuchlich verwendet werden (BAG, Urt. v. 19.03.2009 – 8 AZR 722/07 – juris, Rn. 24). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gewährt § 613 a BGB Schutz vor einer Veränderung des Arbeitsvertragsinhaltes im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang ohne sachlichen Grund (BAG, aaO, Rn. 26). Demnach stellt eine Vereinbarung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebsveräußerer oder dem in Aussicht genommenen Betriebserwerber eine zur Unwirksamkeit nach § 134 BGB führende Umgehung des § 613 a Abs. 1 BGB dar, wenn es Grund und Ziel der Vereinbarung ist zu verhindern, dass der künftige Betriebserwerber in sämtliche bestehenden Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis eintritt (aaO, Rn. 27). Daher hat das Bundesarbeitsgericht einen individualrechtlich vor Betriebsübergang erklärten Verzicht des Arbeitnehmers auf ein beim Betriebsveräußerer bislang auf individualrechtlicher Grundlage gezahltes Urlaubs- und Weihnachtsgeld für unwirksam erklärt, weil der Verzicht unter der Bedingung eines eingetretenen Betriebsübergangs stattfand und weil es „Grund und

Ziel“ des Erlassvertrages gewesen sei, gerade zu verhindern, dass die künftige Betriebserwerberin vollständig in die bestehenden Rechte des Arbeitnehmers eintreten musste (BAG aaO, Rn. 27, 29).

(2) Eine rechtsmissbräuchliche Umgehung des § 613 a BGB lässt sich nicht feststellen.

Die Beklagte und die Streithelferin haben zwar eingeräumt, es sei bei der Aufhebung der GBV E.-N. 24 Stunden vor einem Betriebsübergang darum gegangen, die Einheiten veräußerungsfähig zu gestalten. Die zu veräußernden Niederlassungen sollten vom Entgeltniveau der GBV E.-N. auf das Entgeltniveau der Tarifverträge des Kfz-Gewerbes zurückgeführt werden. Auf diese Weise sollte ein Betriebsübergang attraktiv gemacht bzw. ermöglicht werden. Diese Absicht führt dennoch nicht dazu, dass sich die Aufhebung der GBV E.-N. als Umgehung des § 613 a BGB darstellt.

(a) Der EuGH hat in der Rechtssache „S.“ (Urt. v. 06.09.2011 – C 108/10 -) entschieden, Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2001/23/G lasse für die beim Erwerber geltenden Kollektivregelungen dem Erwerber und den anderen Vertragsparteien einen gewissen Spielraum, um die Integration der Arbeitnehmer in die Lohn- und Gehaltsstruktur beim Erwerber so zu gestalten, dass die Umstände des fraglichen Übergangs angemessen berücksichtigt würden. Allerdings müssten die gewählten Modalitäten mit dem Ziel der Richtlinie vereinbar sein. Ziel sei es zu verhindern, dass sich die Lage der übergegangenen Arbeitnehmer allein aufgrund des Übergangs verschlechtere.

Aus der Rechtssache „S.“ lässt sich zumindest danach schließen, dass Veränderungen kollektiver Rechtspositionen im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang nicht von vornherein ausgeschlossen sind. Ein umfassendes „Verschlechterungsverbot“ kollektiver Arbeitsbedingungen kann der Entscheidung nicht entnommen werden (Sittard/Flockenhaus, NZA 2013, 652, 654). Für weitere Verallgemeinerungen gibt es aus Sicht der Berufungskammer keine hinreichende Grundlage (ebenso: Sittard/Flockenhaus, aaO, S. 654, 657)

(b) Maßgeblich für die Wirksamkeit der Aufhebung der GBV E.-N. und gegen Rechtsmissbrauch spricht aus Sicht des Berufungsgerichts, dass nach der Konzeption in § 613 a Abs. 1 Sätze 2 – 4 BGB kollektivrechtlich gewährte Ansprüche der Beschäftigten nicht in demselben Maß geschützt sind wie individualrechtliche. Das zeigen folgende Überlegungen: Im Falle eines Betriebsübergangs verdrängen beim Erwerber durch Betriebsvereinbarung geregelte Ansprüche die Ansprüche aus einer beim Veräußerer zum selben Regelungsgegenstand geltenden Betriebsvereinbarung. Es ist kein Günstigkeitsvergleich vorzunehmen. Ohne einen Zusammenhang mit einem Betriebsübergang können Ansprüche aus einer Betriebsvereinbarung – im Rahmen des Vertrauensschutzes – durch die Betriebspartner jederzeit geändert oder aufgehoben werden. Die Streithelferin und ihr Gesamtbetriebsrat hätten daher die GBV E.-N. schon bei Abschluss der RBV Neuorganisation ersatzlos streichen können. Die Ansprüche des Klägers nach Maßgabe der GBV E.-N. wäre dann schon zu diesem frühen Zeitpunkt entfallen.

(c) Der Umstand, dass die GBV E.-N. 24 Stunden vor einem Betriebsübergang einvernehmlich enden sollte, deutet im vorliegenden Fall auch nicht auf eine Umgehung des § 613 a BGB hin. Dabei ist von Bedeutung, dass die Streithelferin und der bei ihr gewählte Gesamtbetriebsrat diese Regelung schon im Dezember 2014 getroffen haben. Zu diesem Zeitpunkt stand noch nicht fest, ob und wann es zu einem Betriebsübergang der Niederlassung K. kommt. Tatsächlich fand der Betriebsübergang erst rund 1 ½ Jahre später statt. Vor diesem Hintergrund deutet die Beendigung der GBV E.-N. kurz vor dem Betriebsübergang nicht auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung des § 613 a BGB hin. Denn hätten die Betriebsparteien bereits im Dezember 2014 vereinbart, dass die GBV E.-N. deutlich früher, z. B. Ende des Jahres 2014 endet, läge der Umgehungsgedanke fern.

(d) Der Umstand, dass die Aufhebung 24 Stunden vor dem tatsächlichen Betriebsübergang wirken sollte, führt zu keiner anderen Beurteilung. Denn die Wahl dieses späten Zeitpunkts erweist sich als für die Belegschaft vorteilhaft. Sie musste zur Herbeiführung der Veräußerungsfähigkeit der Einheit nicht für einen längeren Zeitpunkt vor dem Betriebsübergang auf die günstigen Regelungen verzichten, sondern nur tatsächlich im Fall eines Betriebsübergangs. Diese konditionierte Aufhebung nach §



158 Abs. 1 BGB (vgl. dazu Meyer, DB 2000, 1174, 1178) erwies sich daher, jedenfalls soweit man nur auf die 24 Stunden vor Betriebsübergang abstellt, nicht als für die Belegschaft nachteilig.

(e) Es ist auch in der Praxis des Wirtschaftslebens in anderen Bereichen nicht unüblich, dass Sanierungsvereinbarungen (Tarifverträge und/oder Betriebsvereinbarungen) für ein Unternehmen geschlossen werden und es dennoch später zu einem Verkauf von Betrieben kommt, der bei Abschluss dieser Vereinbarung schon absehbar war, wenn nicht sogar beabsichtigt. Die Entscheidung für den Abschluss eines Sanierungstarifvertrags liegt grundsätzlich bei den Tarifpartnern. Hier dürfen die Gerichte schon im Hinblick auf die Tarifautonomie nur in klaren Missbrauchsfällen eingreifen. Im Übrigen bleibt die Frage, ob ein Sanierungstarifvertrag geschlossen werden soll, den Tarifpartnern vorbehalten, auch wenn es im Zuge der Sanierung zu einem Betriebs(teil)übergang kommt. Bei sanierenden Betriebsvereinbarungen hält die Berufungskammer denselben Maßstab für geboten, wenn diese ausdrücklich mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien geschlossen wurden.

Hielte man die sanierenden Regelungen wegen einer Umgehung des § 613 a BGB für unwirksam, wäre die Sanierung von Unternehmen mit erheblichen Risiken behaftet. Im Ergebnis würden damit Arbeitsplätze nicht erhalten, sondern gefährdet. Hierauf haben sich auch die Streithelferin und die Beklagte im vorliegenden Verfahren berufen. Ohne eine Absenkung des Vergütungsniveaus wäre eine Veräußerung der Niederlassung K. voraussichtlich gescheitert. Vor diesem Hintergrund sieht das Gericht für die Annahme eines vom Kläger darzulegenden Missbrauchs keine hinreichenden Anhaltspunkte. Das Vorgehen der Betriebspartner erfolgte auch im Zusammenwirken mit den Tarifvertragsparteien. Der TV Neuorganisation weist ausdrücklich auf die von der IG Metall erteilte Zustimmung zu den mit der Neuausrichtung des Eigenvertriebs verbundenen Folgen hin.

III. Da dem Kläger keine Hauptansprüche zustehen, hat er keinen Anspruch auf die Verzugskostenpauschale des § 288 Abs. 5 BGB. Zudem hat der 8. Senat des Bun-

des Arbeitsgerichts mit Urteil vom 25.09.2018 (8 AZR 26/17) den Anspruch auf Verzugspauschale bei verspäteter Entgeltzahlung wegen der speziellen arbeitsrechtlichen Regelung in § 12 a Abs. 1 S. 1 ArbGG abgelehnt.

IV. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Berufung zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Revision ist gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung der sich im Hinblick auf den Fortbestand kollektivrechtlicher Normen bei einem Betriebsübergang stellenden Fragen zugelassen worden.