

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 330/17
4 Ca 1540 c/16 ArbG Elmshorn
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 28.02.2018

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer auf die mündliche Verhandlung vom 28.02.2018

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 18.05.2017 – 4 Ca 1540 c/16 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionsschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: 0361 2636-2000 Revision eingelegt werden.

Die Revisionsschrift 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 Revisionsschrift 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 Revisionsschrift 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 ju-

ristische 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 Revisionschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

(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 über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Änderungskündigung.

Der am1963 geborene Kläger ist ledig und hat keine Unterhaltspflichten. Er trat am 01.05.2004 als Diplom-Ingenieur Elektrotechnik in die Dienste der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin. Der Kläger hat ein Zusatzstudium „Praktische Betriebswirtschaft“ erfolgreich absolviert. Zuletzt arbeitete er bei der Beklagten als Leiter der Organisationseinheit der B.„Test und Analysis“ (OG Einheit ED 55). Dem Arbeitsverhältnis liegt der Arbeitsvertrag vom 27.10.2011 (Bl. 15 ff. d. A.) zugrunde. Im Arbeitsvertrag wird der Kläger als „außertariflicher Angestellter“ bezeichnet.

Gemäß Ziffer 2 des Arbeitsvertrags haben die Parteien ein „Zieljahreseinkommen für ein volles Geschäftsjahr“ vereinbart, das sich zuletzt auf 88.000,00 € brutto belief. Es setzt sich aus einem Fixum von monatlich 6.000,00 € brutto (x 12 = 72.000,00 €) und einer weiteren variablen Vergütung auf Grundlage einer bei der Beklagten geltenden Gesamtbetriebsvereinbarung zusammen (Leistungs- und erfolgsorientierte variable AT – Vergütung vom 25.05.1998 = Bl. 62 ff. d. A.). Die variable Vergütung wird im Mai des auf das jeweilige Geschäftsjahr (Kalenderjahr) folgenden Jahres ausgezahlt. Im Mai 2016 zahlte die Beklagte dem Kläger variable Vergütung in Höhe von 6.032,00 € brutto für das Jahr 2015 und eine Vorauszahlung für das Geschäftsjahr 2016 in Höhe von 16.000,00 € brutto.

Bei der Beklagten handelt es sich um ein Unternehmen der Elektroindustrie, das am Standort W. mehr als 500 Arbeitnehmer einschließlich der Auszubildenden beschäftigt. Die Beklagte ist Mitglied im Arbeitgeberverband Nordmetall und tarifgebunden u.a. an den Manteltarifvertrag für die Metallindustrie Hamburg und Umgebung sowie Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern (MTV).

Zum Geltungsbereich des MTV heißt es in § 1 unter Ziffer 2:

„2. Nicht unter den Tarifvertrag fallen,

2.1 leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG.

2.2 Beschäftigte,

a. die einen Aufgabenbereich haben, der höhere Anforderungen stellt als die höchste Entgeltgruppe verlangt, und

b. die aufgrund eines schriftlichen Einzelarbeitsvertrages als außertarifliche Beschäftigte bezeichnet werden und

c. deren vereinbartes regelmäßiges Monatseinkommen per 01.06.2008 für das Tarifgebiet Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern 5.520,00 €, für das der für das Tarifgebiet Hamburg und Umgebung und Unterweser 5.760,00 € übersteigt. Dieser Betrag ist tarifiedynamisch und wird nach einer Tarifierhöhung auf volle zehn Euro gerundet.

Entfällt eine dieser Bedingungen, unterliegt der/die Beschäftigte wieder dem Geltungsbereich des Tarifvertrags.“

Die für das Arbeitsverhältnis der Parteien maßgebliche tarifliche Einkommensgrenze aus dem Manteltarifvertrag belief sich im November 2016 auf 6.970,00 € brutto.

Im August 2013 schlossen die Industriegewerkschaft Metall, Bezirksleitung Nordrhein-Westfalen, Bezirksleitung Küste mit den Arbeitgeberverbänden Metall NRW und Nordmetall für die Beklagte einen Zukunftssicherungstarifvertrag (ZTV = Bl. 59 ff. d. A.). Der ZTV sieht verschiedene Maßnahmen zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der damals noch als E. GmbH firmierenden Beklagten vor, u.a.:

„§ 1 Geltungsbereich

Dieser Tarifvertrag gilt für die Arbeitnehmer der E. GmbH, I. 33, 2. W., oder den Rechtsnachfolgern der E. GmbH, die in den Betrieben E. und W. beschäftigt sind und unter den Geltungsbereich des Manteltarifvertrags für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen bzw. Hamburg und Umgebung fallen.

§ 2 Beschäftigungssicherung/Friedenspflicht/Einigungsstelle

(1) Der Betrieb in E. wird für die Laufzeit des Tarifvertrages nicht geschlossen. Betriebsbedingte Kündigungen, die nicht im Rahmen betriebsändernder Maßnahmen im Sinne von § 111 BetrVG ausgesprochen werden, dürfen in den Betrieben W. und E. nach Maßgabe des §§ 102 Abs. 6 BetrVG nur mit Zustimmung des zuständigen Betriebsrats ausgesprochen werden.“

Die OG Einheit ED 55 bearbeitete die Aufgabenfelder „Test“ und „Analysis“. Neben dem Kläger als Leiter arbeiteten mindestens acht weitere Mitarbeiter in der OG Einheit ED 55. Für die Leiter gibt es bei der Beklagten eine allgemeine Stellenbeschreibung (vgl. Anlage K 4 = Bl. 93 f. d. A.).

Zum Aufgabenfeld „Test“ gehörte der Betrieb der Test- und Prüfstände der Entwicklung der Business Unit Energy and Drive, deren Weiterentwicklung, die Erstellung von Qualifikationsplänen und deren Umsetzung.

Dem Kläger als Leiter oblag – gemeinsam mit seinen Mitarbeitern -

- die Durchführung von Versuchen und Tests,
- der Betrieb und die Weiterentwicklung von Entwicklungs-Testsystemen, wie von Test- und Prüfständen,
- das Erstellen von Qualitätsplänen einschließlich deren Umsetzung.

Im Aufgabenfeld „Analysis“ hatte der Kläger mit seinen Mitarbeitern ein gebündeltes methodisches und systematisches Analyse-Expertentum als Unterstützung für die Einheiten ED 51 bis ED 54 aufzubauen. Analysen waren durchzuführen.

Zu Ende Oktober 2016 wurde die OG Einheit 55 aufgelöst. Streitig ist, ob die Geschäftsführung und der Leiter der BU ... dies im Juni 2016 beschlossen hatten. Die bisher dem Kläger unterstellten Mitarbeiter wurden anderen Einheiten zugeordnet, etwa der ED 43 und der ED 5X.

Mit Schreiben vom 27.10.2016 entband die Beklagte den Kläger mit sofortiger Wirkung von der Wahrnehmung der Leitungsfunktion „Test & Analysis“. Mit Schreiben vom selben Tag hörte die Beklagte den bei ihr gebildeten Betriebsrat zur beabsichtigten Änderungskündigung des Klägers an (Anlage B 1 = Bl. 54 d. A.). Der Betriebsrat

widersprach der Änderungskündigung, unter anderem unter Hinweis auf den Kündigungsschutz nach dem ZTV sowie wegen anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeiten (Bl. 135 ff. d. A.).

Mit Schreiben vom 11.11.2016 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ordentlich zum 30.06.2017 (Bl. 4 ff. d. A.) und bot ihm gleichzeitig die Weiterbeschäftigung als Production Engineer in der OG-Einheit Production Engineering bei im Übrigen unveränderten Bedingungen an. Wegen der mit der neuen Stelle verbundenen Aufgaben wird auf die Stellenbeschreibung (Anlage K 7 = Bl. 107 d. A.) und auf die Stellenausschreibung (Anlage K 8 = Bl. 105 d. A.) verwiesen. Der Kläger nahm das Angebot unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung am 23.11.2016 an (Bl. 22 d. A.).

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Änderungskündigung sei sozial nicht gerechtfertigt. Er hat bestritten, dass die Beklagte im Juni 2016 die unternehmerische Entscheidung getroffen hat, die OG Einheit ED 55 einzustellen. Insbesondere könne von einer dauerhaften Einstellung der von der OG Einheit ED 55 übernommen Aufgaben keine Rede sein. Eine Einstellung hätte zur Folge, dass wesentliche Teile des Geschäftsfeldes der Beklagten nicht mehr bedient werden sowie Kundenaufträge hierzu nicht mehr angenommen und umgesetzt werden könnten. Tatsächlich würden die Arbeitnehmer lediglich einer anderen OG-Einheit zugeordnet und hätten ihre jeweiligen Aufgaben dorthin mitgenommen, nämlich unter anderem in die neu geschaffene Einheit ED 43 Production Engineering. Zum Aufgabenfeld „Test“ der OG Einheit ED 55 habe auch die Realisierung von Prüfgeräten für die Fertigung, Softwarepflege und Produktentwicklung UTS gehört.

Das Änderungsangebot sei nicht verhältnismäßig. Der Kläger hat behauptet, es habe zwischen Juni und November 2016 eine ganze Reihe geeigneter Arbeitsplätze gegeben, auf denen er mit seiner Qualifikation und seiner Berufserfahrung hätte eingesetzt werden können. Insoweit hat er Bezug genommen auf Ausschreibungen von Arbeitsplätzen mit ISTA (interne Stellenausschreibung) mit Leitungsfunktion, Arbeitsplätze ohne ISTA mit Leitungsfunktion, Arbeitsplätze mit und ohne ISTA ohne Leitungsfunktion sowie weitere Arbeitsplätze (Bl. 107 ff. d. A.).

Der Kläger hat gemeint, die ohne Zustimmung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung sei wegen Verstoßes gegen § 2 Abs. 1 ZTV unwirksam. Er sei nach seinem Monatsgehalt kein AT-Angestellter im Sinne des MTV. Die variable Vergütung dürfe für die Beurteilung der tarifvertraglichen Einkommensgrenze nicht berücksichtigt werden. Denn sie werde lediglich als Vorauszahlung geleistet; etwaige Differenzen, die sich zwischen vorausgezahlter variabler Vergütung und zu beanspruchender Vergütung ergeben, würden gemäß § 9 der Gesamtbetriebsvereinbarung jeweils im Mai des Folgejahres verrechnet. Weiter sei problematisch, dass der Kläger bereits mit Schreiben vom 27.10.2016 „mit sofortiger Wirkung“ von der Wahrnehmung seiner bisherigen Leitungsfunktion entbunden worden sei.

Schließlich hat der Kläger gerügt, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß angehört worden. Denn die Beklagte habe dem Betriebsrat nicht mitgeteilt, dass die Aufgaben der OG-Einheit ED 55 nunmehr größtenteils in der OG-Einheit ED 43 fortgeführt würden. Auch seien dem Betriebsrat etwaige Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten nicht mitgeteilt worden.

Der Kläger hat beantragt,

es wird festgestellt, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen gemäß der Änderungskündigung vom 11.11.2016 unwirksam ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet, der Arbeitsplatz des Klägers sei in Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung aus dem Juni 2016 entfallen. Es sei nicht nur die bisherige OG-Einheit des Klägers aufgelöst worden; die dort bisher verrichteten Aufgaben seien auch entfallen. Die Arbeitnehmer der OG-Einheit ED 55 hätten ihre originären Aufgaben nicht in ihre neuen Einheiten mitgenommen. Hintergrund der Organisationsentscheidung sei die fehlende Auslastung der Organisationseinheit gewesen. Aus diesem Grund hätten die Mitarbeiter in den vergangenen Jahren zunehmend Aufgaben für andere Einheiten innerhalb der B. verrichtet.

Die angebotene Weiterbeschäftigung als Production Engineer ohne Leitungstätigkeit bei im Übrigen unveränderter Vergütung sei verhältnismäßig. Andere freie Arbeitsplätze, auf denen der Kläger mit seiner Qualifikation eingesetzt werden könnte, gebe es nicht. Die vom Kläger benannten Arbeitsplätze seien besetzt oder der Kläger sei ungeeignet. Einer Sozialauswahl habe es mangels vergleichbarer Mitarbeiter nicht bedurft.

Die Kündigung sei auch ohne Zustimmung des Betriebsrats zulässig. Unter Zugrundelegung des monatlichen Fixums und der vorfällig ausgezahlten variablen Vergütung sei von einer durchschnittlichen Vergütung in Höhe von 7.836,00 € brutto monatlich auszugehen. Damit sei der Kläger AT-Angestellter im Sinne des MTV. Folglich unterfalle er nicht dem ZTV hinsichtlich der erweiterten Mitbestimmung des Betriebsrates bei betriebsbedingten Kündigungen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Änderungskündigung sei unwirksam. Es fehle die Zustimmung des bei der Beklagten gebildeten Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 6 BetrVG iVm. dem ZTV. Dieser Zustimmung habe es bedurft, denn der Kläger sei zum Zeitpunkt der Kündigung nicht AT-Angestellter im Sinne des MTV gewesen. Seine regelmäßige Monatsvergütung habe unterhalb von 6.970,00 € gelegen. Das vereinbarte regelmäßige Monatseinkommen iSd. MTV beinhalte nicht die variable Vergütung auf Grundlage der Gesamtbetriebsvereinbarung. Das ergebe die Auslegung des MTV nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck.

Gegen das ihr am 10.07.2017 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte am 26.07.2018 Berufung eingelegt und diese am 05.09.2017 begründet.

Die Beklagte vertritt auch in der Berufung die Ansicht, der Kläger sei bei Zugang der Kündigung AT-Angestellter gewesen, so dass es einer Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung nicht bedurft habe. Das ergebe die Auslegung von § 1 Ziff. 2.2 MTV.

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sei nach dem allgemeinen Sprachgebrauch die variable Vergütung Teil des Monatseinkommens gemäß MTV. Eine Differenzierung zwischen festen und variablen Vergütungsbestandteilen sei nicht angezeigt. Das Gehalt müsse nicht jeden Monat gleich hoch sein. Sinn und Zweck der tariflichen Vorschrift sei, dass der Arbeitnehmer monatlich über einen Entgeltbetrag verfügt, der oberhalb der tariflichen Einkommensgrenze liegt. In den letzten Jahren, jedenfalls seit Mai 2014, habe die Vergütung des Klägers stets über dieser Grenze gelegen.

Die Beklagte meint, der Kläger werde selbst bei Nichterreichen der tariflichen Einkommensgrenze nicht automatisch zum Tarifangestellten. Durch Abschluss des AT-Vertrags habe die Beklagte dem Kläger nämlich den AT-Status und damit eine außertarifliche Vergütung zugesagt. Schließlich sei § 1 Ziff. 2.2. Satz 3 MTV rechtsunwirksam. Denn die Klausel umgehe den gesetzlichen Änderungskündigungsschutz, weil sie dem Arbeitgeber die Möglichkeit eröffne, durch entsprechende Vergütungszahlung die Arbeitsbedingungen abzuändern. Das Kündigungsschutzgesetz sei aber nicht tarifdispositiv.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 18.05.2017 – 4 Ca 1540 c/16 -abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Die von der Beklagten herangezogenen Entscheidungen betreffen andere Fallgestaltungen.

Wegen des weiteren umfangreichen Sachvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Die nach § 64 Abs. 2 c) ArbGG statthafte Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 ArbGG, 519, 520 ZPO.

II. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat der Änderungskündigungsschutzklage des Klägers zu Recht stattgegeben.

Die Änderungskündigung ist unwirksam, denn sie verstößt gegen § 2 Abs. 1 Satz 2 ZTV. Die Beklagte hat die Kündigung ohne die Zustimmung des Betriebsrats ausgesprochen, obwohl es einer solchen bedurft hätte.

1. Der ZTV ist auf das Arbeitsverhältnis der Parteien kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit anzuwenden (§ 3 Abs. 1 TVG). Die Beklagte ist Mitglied des tarifschließenden Arbeitsgeberverbands Nordmetall, der Kläger seit April 2016 Mitglied der tarifschließenden IG Metall.

Der ZTV war in der Vergangenheit bereits gemäß § 3 Abs. 2 TVG auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden. Nach dieser Vorschrift gelten Rechtsnormen des Tarifvertrags über betriebsverfassungsrechtliche Fragen für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist. Die Beklagte ist – wie ausgeführt - tarifgebunden. § 2 Abs. 1 Satz 2 ZTV regelt mit der Erweiterung der Mitbestimmung des Betriebsrats eine betriebsverfassungsrechtliche Frage. Durch Tarifvertrag können die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats über § 102 BetrVG hinaus erweitert werden; die Zulässigkeit von Kündigungen kann an die Zustimmung des Betriebsrats geknüpft werden (BAG 21.06.2000 – 4 AZR 379/99 - Rn. 21 mwN). Die Tarifvertragsparteien können ferner bestimmen, ob eine Einigungsstelle, eine tarifliche Schlichtungsstelle oder ob der direkte Zugang zum Arbeitsgericht einen etwaigen Konflikt regeln soll. Im vorliegenden Fall haben die Tarifparteien sich mit dem Verweis auf § 102 Abs. 6 BetrVG dafür entschieden,

dass die Arbeitgeberin die Einigungsstelle anrufen muss, wenn sie gegen die ablehnende Entscheidung des Betriebsrats vorgehen will. Die tarifliche Regelung verstößt weder gegen den grundrechtlichen Schutz der Unternehmensautonomie als Teil der Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG noch gegen den Eigentumsschutz zugunsten der Beklagten gem. Art. 14 Abs. 1 GG. Es wird auf die zutreffenden Ausführungen des 4. Senats des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 21.06.2000 (4 AZR 379/99) unter den Rn. 23 ff. verwiesen.

2. Der Kläger fällt unter den in § 1 ZTV bestimmten Geltungsbereich des Tarifvertrags.

a) Gemäß § 1 ZTV gilt der Tarifvertrag für die Arbeitnehmer der E. GmbH, I..straße 3., 2... W., oder von deren Rechtsnachfolgern, die in den Betrieben E. und W. beschäftigt sind und unter den Geltungsbereich des Manteltarifvertrags für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen bzw. Hamburg und Umgebung fallen. Der Kläger war in der Vergangenheit bei der E. GmbH beschäftigt und arbeitet nun für deren Rechtsnachfolgerin, die Beklagte. Er fällt unter den Geltungsbereich des Manteltarifvertrags für die Metall- und Elektroindustrie Hamburg und Umgebung (MTV). Nach dessen § 1 Ziff. 1.2 gilt der MTV persönlich für alle gewerblichen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und Angestellte. Der Kläger ist Angestellter und wird nicht von der Ausnahmebestimmung des § 1 Ziff. 2 MTV erfasst. Nach dieser Bestimmung fallen nicht unter den Tarifvertrag neben den leitenden Angestellten diejenigen Beschäftigten, die einen Aufgabenbereich haben, der höhere Anforderungen stellt als die höchste Entgeltgruppe verlangt, und die aufgrund eines schriftlichen Einzelarbeitsvertrages als außertarifliche Beschäftigte bezeichnet werden und deren vereinbartes regelmäßiges Monatseinkommen einen bestimmten Betrag übersteigt. Die Bedingungen müssen kumulativ vorliegen, denn wenn eine von ihnen entfällt, unterliegt der/die Beschäftigte wieder dem Geltungsbereich des MTV (§ 1 Ziff. 2.2 letzter Satz).

b) Der Kläger erfüllt nicht alle Voraussetzungen der Ausnahmegvorschrift des § 1 Ziff. 2.2 MTV, so dass der MTV und der ZTV Anwendung finden. Zwar wird der Kläger im Arbeitsvertrag vom 27.11.2011 als außertariflicher Angestellter bezeichnet. Auch kann unterstellt werden, dass ihm zuletzt ein Aufgabenbereich übertragen war, der höherer Anforderungen stellte als die höchste Entgeltgruppe verlangt. Sein vereinbartes regelmäßiges Monatseinkommen überstieg aber zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung nicht den maßgebenden Betrag von 6.970,00 €.

aa) Das vereinbarte regelmäßige Monatseinkommen des Klägers bestand im November 2016 nur aus dem gezahlten Fixum in Höhe von 6.000,00 €. Dagegen gehörte die im Mai 2016 gezahlte variable Vergütung, sowohl die Nachzahlung für 2015 als auch der Vorschuss für 2016, nicht zum Monatseinkommen. Das ergibt die Auslegung des Tarifvertrags.

(1) Nach der ständigen 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. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, können die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags, ggfs. auch die praktische Tarifübung ergänzend hinzuziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (BAG 26.04.2017 – 10 AZR 589/15 – Rn 14).

Bei der Wortlautauslegung ist, wenn die Tarifvertragsparteien einen Begriff nicht eigenständig definieren, erläutern oder einen feststehenden Rechtsbegriff verwenden, vom allgemeinen Sprachgebrauch auszugehen. Wird ein Fachbegriff verwendet, der in allgemeinen oder in fachlichen Kreisen eine bestimmte Bedeutung hat, ist davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien mit diesem Begriff den allgemein üblichen Sinn verbinden wollten, wenn nicht sichere Anhaltspunkte für eine abweichende Auslegung gegeben sind, die aus dem Tarifwortlaut oder anderen aus dem Tarifvertrag selbst ersichtlichen Gründen erkennbar sein müssen (BAG 26.04.2017 – 10 AZR 589/15 – Rn 15).

(2) Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs umfasst das „vereinbarte regelmäßige Monatseinkommen“ nur die Monat für Monat geleisteten Zahlungen.

(a) Die Tarifvertragsparteien haben den Begriff „vereinbartes regelmäßiges Monatseinkommen“ im Tarifvertrag nicht selbst bestimmt oder erläutert.

(b) Die Tarifvertragsparteien wollten auch keinen feststehenden Rechtsbegriff verwenden, obwohl auffällt, dass sie den im Sozialversicherungsrecht und Steuerrecht geläufigen Begriff „Einkommen“ und nicht die arbeitsrechtlich üblichen Begriffe „Entgelt“, „Lohn“, „Gehalt“ oder „Vergütung“ verwendet haben.

Dass die Tarifvertragsparteien die sozialversicherungsrechtlichen oder steuerrechtlichen Begrifflichkeiten verwenden wollten, ist jedoch fernliegend. Arbeitseinkommen im Sinne von § 15 SGB IV ist der nach allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des EStG ermittelte Gewinn aus einer selbständigen Tätigkeit. Gesamteinkommen im Sinne des § 16 SGB IV ist unabhängig von der Einkommensquelle die Summe der Einkünfte im Sinne des Einkommenssteuerrechts. Es umfasst insbesondere das Arbeitseinkommen und das Arbeitsentgelt. Arbeitsentgelt ist die Gegenleistung die der Arbeitnehmer für seine abhängige Arbeit erhält. Denn § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV spricht beim Arbeitsentgelt von „Einnahmen aus einer Beschäftigung“. Beschäftigung wiederum ist in § 7 SGB IV als „nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis“ definiert.

Das steuerrechtliche Einkommen ergibt sich aus den Einkünften des Steuerpflichtigen nach Abzug von Vorsorgeaufwand und anderen Sonderausgaben sowie außergewöhnlichen Belastungen.

Aus dem systematischen Zusammenhang wird deutlich, dass die Tarifvertragsparteien nur das beim Arbeitgeber erzielte Einkommen, also das Arbeitsentgelt im Blick hatten. Denn es ist von dem „vereinbarten“ Monatseinkommen die Rede. Dieser Begriff ist enger als der des Arbeitseinkommens i.S.d. §§ 15, 16 SGB IV. Er bezieht sich auf die Abrede der Vertragsparteien als Grundlage für das Einkommen. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien den Begriff nicht im Sinne des Sozialversicherungs- oder Steuerrechts, sondern in seiner allgemeinen Bedeutung verstanden wissen wollten.

(c) Nach allgemeinem Verständnis bezeichnet „Einkommen“ die Einnahmen innerhalb eines bestimmten Zeitraums (Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 9. Auflage). „Monatseinkommen“ ist danach die Summe der Einkünfte, die der Arbeitnehmer bezogen auf die Zeiteinheit „Monat“ beim Arbeitgeber erzielt. Davon unterscheidet sich etwa das „Jahreseinkommen“, das die innerhalb eines Jahres erzielten Einnahmen erfasst. „Vereinbart“ ist das Einkommen, das die Vertragsparteien verabredet, abgemacht, miteinander festgelegt haben (vgl. Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 9. Auflage). Die Zahlung erfolgt „regelmäßig“, wenn sie nach einer bestimmten Regel, in gleichen Abständen (Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 9. Auflage) geleistet wird.

(d) Nicht zum regelmäßigen Monatseinkommen zählen nach diesem Verständnis solche Leistungen des Arbeitgebers, die nicht Monat für Monat gezahlt werden, sondern in anderen Abständen, etwa quartalsweise, halbjährlich oder jährlich. Derartige Leistungen fließen in das Jahreseinkommen ein. Dieser Begriff, den die Tarifvertragsparteien gerade nicht verwendet haben, obwohl sie ihn hätten verwenden können, liefe leer, wenn alle innerhalb des Jahres erbrachten Leistungen auf den Monat umgerechnet würden. Jährliche Einmalzahlungen sind daher entgegen der Ansicht der Beklagten nicht ohne weiteres auf zwölf Monate umzulegen, weil sonst die Unterscheidung zwischen Monats- und Jahreseinkommen entfielen.

(e) Auch der Sinn und Zweck der Norm spricht für dieses Begriffsverständnis. Mit der Norm soll sichergestellt werden, dass nur der Arbeitnehmer als AT-Angestellter gilt, der monatlich einen bestimmten Betrag vereinbarungsgemäß vom Arbeitgeber erhält. Dabei hatten die Tarifvertragsparteien einen Monat für Monat gleich hohen Verdienst im Blick. Anderenfalls hätten sie, was ohne weiteres möglich gewesen wäre, auf das Jahreseinkommen abstellen können.

bb) Neben dem Monatsgrundentgelt fallen danach unter den Begriff des Monatseinkommens alle Entgeltbestandteile, Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie geldwerten Vorteile, die Monat für Monat vereinbarungsgemäß gezahlt bzw. geleistet werden. Werden monatlich Vorschüsse oder Abschläge auf eine erfolgsabhängige Vergütung gezahlt, zählen auch diese zum vereinbarten regelmäßigen Monatseinkommen, wenn sie dem Arbeitnehmer in jedem Fall verbleiben. Sie sind dann verdient, der Arbeitnehmer kann über sie Monat für Monat verfügen.

Etwas anderes gilt für Vorschüsse und Abschläge, die der Arbeitnehmer zwar erhält, aber erst noch verdienen muss, von denen also noch nicht feststeht, ob er sie behalten darf oder ob er eine Rückzahlung fürchten muss. Solche Zahlungen des Arbeitgebers zählen nicht zum regelmäßigen Einkommen. Denn Einkommen bezeichnet die verdiente Vergütung, nicht eine mögliche Vergütung. Maßgeblich für die Berücksichtigung als Einkommensbestandteil iSd. § 1 Ziff. 2.2 c) MTV ist nach der Kommentierung des tarifvertragsschließenden Verbands Nordmetall konsequenterweise, dass tatsächlich ein Anspruch besteht, also eine spätere Verrechnung der Leistung nicht stattfinden kann. Ist die Rückforderung dagegen nicht ausgeschlossen oder sogar vorgesehen, gehören solche Vorschüsse und Abschläge nicht zum vereinbarten regelmäßigen Monatseinkommen (Kommentierung § 1 MTV Rn. 9).

cc) Ausgehend von der oben erläuterten Auslegung besteht das vereinbarte regelmäßige Monatseinkommen des Klägers aus dem monatlichen Fixum in Höhe von 6.000,00 €.

Selbst wenn man - weitergehend – den in der im Mai 2016 gezahlten Einmalzahlung in Höhe von 16.000,00 € brutto enthaltenen Betrag in Höhe von 5.600,00 € brutto, der dem Kläger in jedem Fall verbleibt, berücksichtigen wollte, wäre die Einkommensgrenze (noch) nicht erreicht. Das Fixum in Höhe von 6.000,00 € und 1/12 des dem Kläger in jedem Fall verbleibenden Vorschusses auf die Tantieme 2016 (= 466,67 €) ergeben 6.466,67 €. Dieser Betrag liegt unter der Einkommensgrenze von 6.970,00 €.

Die weiteren im Mai 2016 als Vorschuss gezahlten 10.400,00 € können nach den obigen Ausführungen keinesfalls auf die einzelnen Monate umgelegt werden. Dieser Betrag hätte im Jahr 2017 verrechnet werden können. Er ist also mit Zahlung noch nicht Teil des Einkommens des Klägers geworden.

3. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Regelung zum persönlichen Geltungsbereich des § 1 Ziff. 2.2 MTV nicht unwirksam. Die Tarifvertragsparteien können den persönlichen Geltungsbereich ihrer Tarifverträge festlegen und dabei auch auf Tätigkeit, Einkommensgrenze o. ä. abstellen. Ob ein Arbeitnehmer in den tariflichen oder den außertariflichen Bereich fällt, hängt in diesem Fall von der von den Parteien getroffenen Vereinbarung und davon ab, ob sie die im Tarifvertrag genannten Voraussetzungen erfüllt. Maßgebend für die Abgrenzung ist hier zum einen die übertragene Tätigkeit, zum anderen die Bezeichnung im Arbeitsvertrag und zuletzt die vereinbarte regelmäßige Vergütung sein. Die vertragliche Zusage des AT-Status ist also nur eine von drei Voraussetzungen, die der MTV nennt. Manipulationsmöglichkeiten werden dem Arbeitgeber nicht dadurch eröffnet, dass er die Vergütung in einer Weise zahlt, die nicht im Sinne des Tarifvertrags AT-gemäß ist. Denn abgestellt wird nicht auf die Vergütung, die der Arbeitgeber unter Verstoß gegen die Vergütungsvereinbarung zahlt. Vielmehr ist maßgebend, was die Parteien vereinbart haben. Die Gefahr, dass der Arbeitgeber den Vertragsinhalt einseitig ändert, indem er eine geringere Vergütung als vereinbart zahlt und auf diese Weise den Arbeitnehmer aus dem AT-Bereich in den tariflichen Bereich überführt, besteht daher nicht.

III. Die Beklagte hat die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen worden.