

# Entscheidungen

---

---



BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 11.1.2011, 1 AZR 310/09

Betriebliche Lohngestaltung - Entlohnungsgrundsätze - Verstoß gegen das Beteiligungsrecht aus § 87 Abs 1 Nr 10 BetrVG

Tenor

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 24. Februar 2009 - 11 Sa 1262/08 E - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Anwendung einer tariflichen Vergütungsordnung.
- 2 Die Klägerin ist seit dem 1. August 2004 bei der Beklagten als Pflegefachkraft in einem Teilzeitarbeitsverhältnis beschäftigt. Nach § IV des Arbeitsvertrags vom 13. August 2004 bemisst sich das monatliche Entgelt nach der „tariflichen Eingruppierung gemäß BMT-AW II in Krankenpflegetarifvertrag: IV, Fallgruppe: 5“. Nach Teil II Abschnitt A (*Pflegepersonal in Krankenanstalten*) des kraft beiderseitiger Tarifbindung anwendbaren Tarifvertrags über die Tätigkeitsmerkmale zum Bundes-Manteltarifvertrag (*BMT-AW II*) für die Arbeitnehmer der Arbeiterwohlfahrt (*TV-TM*) findet aus der VergGr. IV Fallgr. 5 TV-TM nach dreijähriger Tätigkeit ein Aufstieg in die VergGr. V Fallgr. 21 TV-TM statt.
- 3 Am 11. September 2006 schloss ver.di mit fünf Unternehmen der AWO-Gruppe Weser-Ems, darunter auch der Beklagten, einen Manteltarifvertrag (*MTV 2006*). Dieser enthält in Abschnitt III (*Eingruppierung und Entgelt*) ua. unter den für die Eingruppierung vorgesehenen Vorschriften jeweils den Hinweis „(Derzeit nicht belegt)“. Nach § 15 MTV 2006 (*Tabellenentgelt*) erfolgt die Entgeltberechnung gemäß den Vereinbarungen in § 34 MTV 2006. Dort heißt es:

„Vorrangig zu den Regelungen dieses Tarifvertrages gelten folgende Regelungen:

- (1) Das vorliegende Tarifvertragswerk (...) stellt eine abschließende Regelung der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer und der sonstigen Beschäftigten im Sinne von § 1 dar und ersetzt ab dem 01.07.2006 ausnahmslos und abschließend alle bis dahin in der AWO Gruppe geltenden oder angewandten tariflichen Regelungen, es sei denn, dieser Tarifvertrag verweist ausdrücklich auf dem BMT-AW II. Soweit Dienst- oder Betriebsvereinbarungen über in diesem Tarifvertrag geregelte Fragen abgeschlossen sind, werden diese durch diesen Tarifvertrag ersetzt. ...
- (2) Vergütungszahlungen:
  - (a) Für den Zeitraum 01.07.2006 bis 31.12.2006 werden auf der Basis der Regelungen der Eingruppierungen und der Vergütungs- und Lohn Tabellen des BMT-AW II die Gehalts- und Lohnzahlungen ausgeführt. Im Rahmen dieser Regelung wird der Arbeitnehmer auf der Basis der für ihn am 01.07.2006

geltenden Tarifbestimmungen der jeweils einschlägigen Eingruppierungs- und Vergütungstarifverträge für Angestellte und Arbeiter des BMT-AW II vergütet.

- (b) Bis zum 31.12.2006 werden die Regelungen der Eingruppierungen und der Vergütungs- und Lohntabellen des BMT-AW II auf der Basis der für den Arbeitnehmer am 30.06.2006 geltenden Tarifbestimmungen unbeschadet der zum 01.07.2006 in Kraft tretenden Tarifverträge der Gesellschaften in analoger Weise angewendet.
- (c) Sofern zu einem früheren Zeitpunkt als der 31.12.2006 die Vereinbarung zur Regelung der Eingruppierungen verabschiedet wird, erfolgt zum nächsten 1. des Folgemonats die Anwendung der neuen Tariftabellen. Die Anwendung des BMT-AW II entfällt ab diesem Zeitpunkt.

...“

- 4 Nach einem auch an die Beklagte gerichteten Schreiben des AWO-Bezirksverbands vom 18. Juli 2007 teilte dieser mit, dass die angestrebte neue Eingruppierungs- und Vergütungstabelle bisher nicht vereinbart werden können und ordnete ua. an, ab sofort keine Höhergruppierungen aufgrund eines Bewährungsaufstiegs vorzunehmen. Die Beklagte, die ihre bisherigen und die neueingestellten Arbeitnehmer auch nach dem 31. Dezember 2006 nach den Eingruppierungsregelungen des BMT-AW II und des TV-TM vergütet hatte, zahlte ihren Mitarbeitern seit Juli 2007 mit Ausnahme der individuellen Zulagen nur noch die bisherigen Bruttobezüge weiter. Den Betriebsrat beteiligte sie hierbei nicht.
- 5 Mit Schreiben vom 4. September 2007 machte die Klägerin erfolglos ihre Höhergruppierung in die VergGr. V TV-TM zum 1. August 2007 geltend.
- 6 Die Klägerin hat mit ihrer Klage zunächst die Vergütungsdifferenzen zur VergGr. V TV-TM für die Monate August 2007 bis März 2008 iHv. insgesamt 281,76 Euro verlangt. Sie hat gemeint, die Beklagte sei wegen der unterbliebenen Beteiligung des Betriebsrats verpflichtet, die im BMT-AW II und im TV-TM enthaltenen Entlohnungsgrundsätze weiter anzuwenden.
- 7 Die Klägerin hat beantragt,  
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 281,76 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. April 2008 zu zahlen.
- 8 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.
- 9 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihren Zahlungsantrag um die Differenzbeträge für die Monate April 2008 bis November 2008 iHv. 281,76 Euro brutto erweitert. Das Landesarbeitsgericht hat dem Klageantrag entsprochen. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der diese ihren ursprünglichen Klageabweisungsantrag weiter verfolgt.

#### Entscheidungsgründe

- 10 Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat den Klageanträgen zu Recht entsprochen. Die Klägerin hat für die Zeit vom 1. August 2007 bis zum 30. November 2008 Anspruch auf die Zahlung der monatlichen Differenzvergütung zur VergGr. V TV-TM iHv. 35,22 Euro brutto.
- 11 I. Der Anspruch der Klägerin folgt allerdings nicht aus § IV Nr. 1 des Arbeitsvertrags vom 13. August 2004. Der dort enthaltene Hinweis auf die Eingruppierung nach dem BMT-AW II enthält keine konstitutive Vereinbarung des TV-TM. Es ist weder naheliegend noch von der Klägerin konkret dargetan, dass die Parteien unabhängig von den für das Arbeitsverhältnis geltenden Tarifverträgen die Vergütungsordnung des TV-TM vereinbaren wollten.

- 12 II. Der Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Differenzvergütung folgt auch nicht aus dem BMT-AW II sowie Teil II Abschnitt A TV-TM iVm. den jeweiligen Vergütungstabellen. Der BMT-AW II ist ebenso wie der TV-TM seit dem 1. Juli 2006 weder unmittelbar noch kraft Nachwirkung auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbar.
- 13 1. Die bei der Beklagten bestehenden Arbeitsverhältnisse werden seit dem 1. Juli 2006 nicht mehr vom BMT-AW II und dem TV-TM erfasst. Deren Geltung endete nach § 34 (1) Satz 1 MTV 2006 am 30. Juni 2006. Nach diesem Zeitpunkt richten sich die Arbeitsverhältnisse der bei der Beklagten beschäftigten Mitarbeiter nach den Regelungen des MTV 2006, sofern dieser nicht ausdrücklich auf den BMT-AW II verweist. Nach der Bezugnahme in § 34 (2) Buchst. (b) MTV 2006 werden die Regelungen der Eingruppierungen und der Vergütungs- und Lohntabellen des BMT-AW II bis zum 31. Dezember 2006 nur entsprechend angewandt.
- 14 2. Die im BMT-AW II und im TV-TM enthaltenen Rechtsnormen gelten auch nicht über den 30. Juni 2006 kraft Nachwirkung (§ 4 Abs. 5 TVG) weiter. Die Tarifvertragsparteien haben im MTV 2006 deren Weitergeltung ausgeschlossen. Nach § 4 Abs. 5 TVG gelten zwar nach dem Ablauf eines Tarifvertrags dessen Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Die Nachwirkung eines Tarifvertrags kann jedoch auch durch eine Vereinbarung der Tarifvertragsparteien ausgeschlossen werden (*BAG 8. Oktober 1997 - 4 AZR 87/96 - BAGE 86, 366*). Dies ist vorliegend durch § 34 (1) Satz 1 MTV 2006 erfolgt.
- 15 3. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass es sich bei der nur bis zum 31. Dezember 2006 befristeten Weitergeltung der Vorschriften über die Eingruppierung und der Vergütungs- und Lohntabellen des BMT-AW II nicht um eine unbewusste Tariflücke handelt, die es den Gerichten erlauben könnte, sie aus einem eindeutig feststellbaren Sinn und Zweck des Tarifvertrags heraus zu schließen.
- 16 a) Eine bewusste Tariflücke ist anzunehmen, wenn die Tarifvertragsparteien eine regelungsbedürftige Frage erkennbar gewollt ungeregelt lassen und dies in einer entsprechenden Auslassung seinen Ausdruck findet, wobei die Unterlassung der Regelung ihren Grund auch darin haben kann, dass die Tarifvertragsparteien sich über die betreffende Frage nicht haben einigen können (*BAG 25. Februar 2009 - 4 AZR 19/08 - Rn. 24, AP BAT § 23b Nr. 6*).
- 17 b) Hinsichtlich der Eingruppierungsvorschriften liegt für die Zeit ab dem 1. Januar 2007 eine bewusste Tariflücke vor.
- 18 Bei Abschluss des MTV 2006 entsprach es dem Willen der Tarifvertragsparteien, die bisherigen Regelungen über die Eingruppierung ersatzlos zu beseitigen und durch eine Neuregelung zu ersetzen. Dies folgt aus den in Abschnitt III des MTV 2006 bereits mit Überschriften versehenen, aber vorläufig nicht ausgestalteten Regelungsbereichen. Die Tarifvertragsparteien sind ersichtlich davon ausgegangen, entweder bis zum 31. Dezember 2006 oder jedenfalls zeitnah zu diesem Termin tarifliche Regelungen über die Eingruppierung sowie über das Tabellenentgelt (§§ 15 bis 17 MTV 2006) zu vereinbaren. Nur so ist der in § 34 (1) MTV 2006 bestimmte ersatzlose Wegfall des bisherigen Tarifwerks und die in § 34 (2) Buchst. (a), (b) MTV 2006 enthaltene bis zum 31. Dezember 2006 befristete Regelung über die Vergütungszahlungen und die entsprechende Anwendung der Eingruppierungs- und Vergütungsregelungen des BMT-AW II zu erklären. Dies wird verdeutlicht durch § 34 (2) Buchst. (c) MTV 2006, der den Fall einer vor dem 31. Dezember 2006 getroffenen Vereinbarung über die Eingruppierungen betrifft. Einer solchen Absprache hätte es nicht bedurft, wenn die Tarifvertragsparteien nicht mit einer Anschlussregelung bis voraussichtlich zum Jahresende 2006 gerechnet hätten.
- 19 c) Dem Senat ist es danach verwehrt, gegen den Willen der Tarifvertragsparteien bis zum Inkrafttreten der im MTV 2006 in Aussicht gestellten Tarifnormen die Eingruppierungsvorschriften des BMT-AW II und des TV-TM zur Schließung der Regelungslücke weiter anzuwenden. Vielmehr ist es unverändert Aufgabe der Tarifvertragsparteien, eine Regelung für die Ausgestaltung der Eingruppierung ab dem 1. Januar 2007 zu schaffen.
- 20 III. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung der geltend gemachten Differenzvergütung folgt aus dem Arbeitsvertrag vom 13. August 2004 iVm. den bei der Beklagten geltenden Entlohnungsgrundsätzen. Zu diesen gehören die Eingruppierungsvorschriften des BMT-AW II und die Tätigkeitsmerkmale des TV-TM. Danach haben Altenpfleger/innen mit staatlicher Anerkennung nach dreijähriger Ausübung

einer entsprechenden Tätigkeit Anspruch auf eine Vergütung nach der VergGr. V TV-TM. Die Beklagte hat ua. die im TV-TM vorgesehenen Zeitaufstiege seit Juli 2007 nicht mehr vollzogen und damit die geltenden Entlohnungsgrundsätze mitbestimmungswidrig abgeändert. Diese Maßnahme ist nicht nur im Verhältnis zum Betriebsrat rechtswidrig. Vielmehr kann sich auch die Klägerin auf die Fortgeltung der im TV-TM enthaltenen Eingruppierungsregelungen berufen.

- 21 1. Der Betriebsrat hat bei der Änderung der im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitzubestimmen.
- 22 a) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung und Änderung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung, mitzubestimmen. Das Beteiligungsrecht soll die Arbeitnehmer vor einer einseitig an den Interessen des Arbeitgebers orientierten Lohngestaltung schützen. Zugleich soll die Einbeziehung des Betriebsrats zur Wahrung der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit sowie zur Sicherung der Angemessenheit und Durchsichtigkeit des Lohngefüges beitragen (*BAG 23. März 2010 - 1 ABR 82/08 - Rn. 13, AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 135 = EzA BetrVG 2001 § 50 Nr. 7*). Mitbestimmungspflichtig sind die Strukturformen des Entgelts einschließlich ihrer näheren Vollzugsformen (*vgl. BAG 3. Dezember 1991 - GS 2/90 - zu C III 3 der Gründe, BAGE 69, 134; 15. April 2008 - 1 AZR 65/07 - Rn. 22, BAGE 126, 237*). Die betriebliche Lohngestaltung betrifft die Festlegung abstrakter Kriterien zur Bemessung der Leistung des Arbeitgebers, die dieser zur Abgeltung der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers oder sonst mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis insgesamt erbringt (*BAG 28. März 2006 - 1 ABR 59/04 - Rn. 25 mwN, BAGE 117, 337*). Das Beteiligungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bezieht sich nur auf kollektive Regelungen (*BAG 10. Oktober 2006 - 1 ABR 68/05 - Rn. 30, BAGE 119, 356*). Insoweit besteht auch ein Initiativrecht des Betriebsrats (*BAG 23. März 2010 - 1 ABR 82/08 - Rn. 13, aaO*).
- 23 b) Der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegt die Einführung von Entlohnungsgrundsätzen und deren Änderung durch den Arbeitgeber (*BAG 3. Dezember 1991 - GS 1/90 - zu C III 3 c der Gründe, AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 52*). Dabei kommt es für das Beteiligungsrecht des Betriebsrats nicht darauf an, auf welcher rechtlichen Grundlage die Anwendung der bisherigen Entlohnungsgrundsätze erfolgt ist, ob etwa auf der Basis bindender Tarifverträge, einer Betriebsvereinbarung, einzelvertraglicher Absprachen oder einer vom Arbeitgeber einseitig praktizierten Vergütungsordnung. Denn nach der Konzeption des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hängt das Mitbestimmungsrecht nicht vom Geltungsgrund der Entgeltleistung, sondern nur vom Vorliegen eines kollektiven Tatbestands ab (*st. Rspr. zuletzt BAG 22. Juni 2010 - 1 AZR 853/08 - Rn. 22, EzA BetrVG 2001 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 22*).
- 24 c) Entlohnungsgrundsätze sind die abstrakt-generellen Grundsätze zur Lohnfindung. Sie bestimmen das System, nach welchem das Arbeitsentgelt für die Belegschaft oder Teile der Belegschaft ermittelt oder bemessen werden soll. Entlohnungsgrundsätze sind damit die allgemeinen Vorgaben, aus denen sich die Vergütung der Arbeitnehmer des Betriebs in abstrakter Weise ergibt (*BAG 28. April 2009 - 1 ABR 97/07 - Rn. 19, AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 40 = EzA BetrVG 2001 § 99 Eingruppierung Nr. 4*). Zu ihnen zählen neben der Grundentscheidung für eine Vergütung nach Zeit oder nach Leistung die daraus folgenden Entscheidungen über die Ausgestaltung des jeweiligen Systems (*Kreft FS Kreuzt S. 263, 265*).
- 25 d) Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Arbeitgeber eine tarifliche Vergütungsordnung im Betrieb anwendet und damit die in ihr enthaltenen Entlohnungsgrundsätze als betriebliche Vergütungsordnung praktiziert. Durch diese Maßnahme wird das Beteiligungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG gleichermaßen betroffen. Die Entscheidung über die Übernahme der im Tarifvertrag enthaltenen Entlohnungsgrundsätze und deren Anwendung im Betrieb berührt die Verteilungsgerechtigkeit. Wird die im Tarifvertrag enthaltene Vergütungsstruktur geändert oder vollständig durch eine Neuregelung ersetzt und wendet der Arbeitgeber die geänderten Vorschriften im Betrieb an, ändern sich dadurch auch die betrieblichen Entlohnungsgrundsätze.
- 26 e) Das Beteiligungsrecht des Betriebsrats bei der Anwendung einer tariflichen Vergütungsordnung kann durch § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG beschränkt oder ausgeschlossen werden, wenn der Arbeitgeber tarifgebunden (§ 3 Abs. 1 TVG) ist oder der Tarifvertrag kraft Allgemeinverbindlicherklärung (§ 5 Abs. 1, 4 TVG) gilt. Der Ausschluss des Mitbestimmungsrechts

setzt voraus, dass die Tarifvertragsparteien selbst über die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit eine zwingende und abschließende inhaltliche Regelung getroffen und damit dem Schutzzweck des verdrängten Mitbestimmungsrechts Genüge getan haben. Die Tarifvertragsparteien dürfen das Mitbestimmungsrecht nicht ausschließen oder einschränken, ohne die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit selbst zu regeln (*BAG 9. November 2010 - 1 ABR 75/09 - Rn. 17*). Fehlt es an einer solchen tariflichen Regelung, unterliegt die Änderung der bisher im Betrieb angewandten Entlohnungsgrundsätze auch bei einem tarifgebundenen Arbeitgeber der Zustimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

- 27 2. Die Beklagte hat bei der Abkehr von den Eingruppierungsvorschriften des BMT-AW II und des TV-TM ab Juli 2007 das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG verletzt.
- 28 a) Die Eingruppierungsvorschriften des BMT-AW II und des TV-TM waren auch nach dem 31. Dezember 2006 ein Teil der mitbestimmungspflichtigen betrieblichen Entlohnungsgrundsätze iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, durch die das bei der Beklagten geltende Vergütungssystem näher ausgestaltet wurde. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist die sich aus dem BMT-AW II sowie dem TV-TM ergebende Vergütungsstruktur nach Ablauf des in § 34 (2) Buchst. (b) MTV 2006 bestimmten Zeitraums von der Beklagten fortgeführt worden. Sie hat sich nicht auf die Auszahlung der am 31. Dezember 2006 maßgeblichen Bruttovergütung beschränkt, sondern neu eingestellte Mitarbeiter auf der Grundlage des BMT-AW II sowie des TV-TM eingruppiert und bei länger beschäftigten Mitarbeitern Bewährungsaufstiege vollzogen. Damit galt bei der Beklagten weiterhin ein Entlohnungssystem, bei dem sich die Eingruppierungen der Arbeitnehmer nach den Tätigkeitsmerkmalen des BMT-AW II sowie des TV-TM richteten. Diese waren ua. durch die Möglichkeit eines Zeitaufstiegs aus bestimmten Vergütungsgruppen gekennzeichnet.
- 29 b) Diese Vergütungsstruktur hat die Beklagte nach dem Schreiben des AWO-Bezirksverbands im Juli 2007 aufgegeben. Seit diesem Zeitpunkt hat sie weder Erhöhungen der Lebensalterstufe noch Erhöhungen des Ortszuschlags oder etwaige Höhergruppierungen aufgrund von Zeit- bzw. Bewährungsaufstiegen vorgenommen. Die damit verbundene Änderung der bei ihr geltenden Entlohnungsgrundsätze konnte sie nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG nur mit Zustimmung des Betriebsrats oder einer diese ersetzenden Entscheidung der Einigungsstelle vornehmen, an der es vorliegend fehlt.
- 30 c) Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist nicht nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG ausgeschlossen.
- 31 Eine abschließende tarifliche Regelung iSd. § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG liegt nicht vor. Der MTV 2006 enthält keine das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG vollständig verdrängende Regelung über die Vergütungsstruktur. Die Regelung in Abschnitt III (*Eingruppierung und Entgelt*) des MTV 2006 betrifft lediglich Teile der für die Beklagte geltenden Vergütungsordnung. Die Tarifvertragsparteien haben sich auf die Ausgestaltung der Voraussetzungen für die vorübergehende Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit (§ 14 MTV 2006), die Erschwerniszuschläge (§ 18 MTV 2006), die Jahressonderzahlung (§ 19 MTV 2006), die Entgeltfortzahlung (§§ 20, 21 MTV 2006), besondere und anlassbezogene Zahlungen (§ 22 MTV 2006) sowie die Berechnung und Auszahlung des Entgelts (§ 23 MTV 2006) beschränkt. Nur bei diesen Teilbereichen liegt eine abschließende tarifliche Regelung vor, während es an einer die Regelungssperre in § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG auslösenden Ausgestaltung bei der Eingruppierung (§§ 12, 13 MTV 2006) und dem Tabellenentgelt (§§ 15 bis 17 MTV 2006) fehlt. Das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ist auch nicht deswegen entfallen, weil die Tarifvertragsparteien durch die Normüberschriften in Abschnitt III des MTV 2006 eine tarifliche Regelung für die derzeit noch nicht geregelten Bereiche in Aussicht gestellt haben. Die Beteiligung des Betriebsrats im Bereich der sozialen Angelegenheiten wird - anders als im Bereich des § 77 Abs. 3 BetrVG - nur durch die tatsächlich ausgeübte tarifliche Normsetzung ausgeschlossen.
- 32 3. Die Beklagte ist nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung verpflichtet, der Klägerin für die Zeit von August 2007 bis November 2008 die Differenzvergütung zur VergGr. V TV-TM iHv. insgesamt 563,52 Euro brutto zu zahlen.

- 33 a) Nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung führt die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats im Verhältnis vom Arbeitgeber zum Arbeitnehmer jedenfalls zur Unwirksamkeit von Maßnahmen oder Rechtsgeschäften, die den Arbeitnehmer belasten. Das soll verhindern, dass der Arbeitgeber dem Einigungszwang mit dem Betriebsrat durch Rückgriff auf arbeitsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten ausweicht. Dem Arbeitgeber darf aus einer betriebsverfassungsrechtlichen Pflichtwidrigkeit auch im Rahmen des Arbeitsverhältnisses kein Vorteil erwachsen. Maßnahmen zum Nachteil der Arbeitnehmer sind dabei nur solche, die bereits bestehende Rechtspositionen der Arbeitnehmer schmälern. Nach der Senatsrechtsprechung führt die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats bei diesen allerdings nicht dazu, dass sich individualrechtliche Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer ergäben, die zuvor noch nicht bestanden haben (15. April 2008 - 1 AZR 65/07 - Rn. 37, BAGE 126, 237).
- 34 b) Der Senat hat in Fortführung der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung angenommen, dass der Arbeitnehmer bei einer unter Verstoß gegen das Beteiligungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG vorgenommenen Änderung der im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze eine Vergütung auf der Grundlage der zuletzt mitbestimmten Entlohnungsgrundsätze fordern kann (22. Juni 2010 - 1 AZR 853/08 - Rn. 43 mwN, EzA BetrVG 2001 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 22). Die im Arbeitsvertrag getroffene Vereinbarung über die Vergütungshöhe wird danach von Gesetzes wegen ergänzt durch die Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer nach den im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätzen zu vergüten. Das ist durch den Zweck des Beteiligungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG geboten. Nur auf diese Weise kann verhindert werden, dass sich der Arbeitgeber seiner Bindung an die von ihm einseitig vorgegebene oder mitbestimmte Vergütungsstruktur unter Verstoß gegen das Beteiligungsrecht des Betriebsrats und den in § 87 Abs. 2 BetrVG bestimmten Einigungszwang entzieht (BAG 14. August 2001 - 1 AZR 744/00 - zu III 2 a der Gründe, AP BetrVG 1972 § 77 Regelungsabrede Nr. 4 = EzA BetrVG 1972 § 88 Nr. 1). Dies gilt unabhängig von den Rechtsschutzmöglichkeiten des Betriebsrats.

Schmidt

Linck

Koch

Münzer

Hayen