Landesarbeitsgericht Düsseldorf, 5 Sa 870/17

Datum:	26.04.2018
Gericht:	Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	5. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	5 Sa 870/17
ECLI:	ECLI:DE:LAGD:2018:0426.5SA870.17.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Düsseldorf, 1 Ca 1749/17
Schlagworte:	Eingruppierung
Normen:	Entgelttarifvertrag für das Gaststätten- und Hotelgewerbe des Landes NRW
Sachgebiet:	Arbeitsrecht
Leitsätze:	Zur Eingruppierung nach §§ 3, 4 des Entgelttarifvertrages für das Gaststätten- und Hotelgewersbe des Landes NRW und dessen Auslegung.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 14.07.2017 - Az.: 1 Ca 1749/17 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

T a t b e s t a n d : 1

Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche und in diesem Zusammenhang insbesondere über die Zahlung der aus Sicht des Klägers zutreffenden Vergütung nach Tarifgruppe 2 des Entgelttarifvertrages (ETV) für das Gaststätten- und Hotelgewerbe NRW und u.a. über Annahmeverzugsansprüche. 2

Der Kläger ist bei der Beklagten ab dem 24.08.2012 als Küchenhelfer eingestellt worden und wurde in dem hier streitgegenständlichen Zeitraum zu 90 % (so der Kläger) bzw. zu 80 % (so 3

die Beklagte) als Griller beschäftigt.

Ob die Beklagte der Systemgastronomie unterfällt und ggfs. welchem Zweig der Systemgastronomie sie angehört, ist zwischen den Parteien streitig. Sie wendet die Spezialtarifverträge für die Systemgastronomie nicht an. 4

Der zwischen den Parteien mit Wirkung ab dem 24.08.2012 abgeschlossene Arbeitsvertrag (Blatt 91 ff. der Akte) lautet auszugsweise wie folgt: 5

"§ 4 6

Vergütung 7

1.Der Arbeitnehmer erhält für seine Tätigkeit ein monatliches Bruttoentgelt i.H.v. 7,00 Euro pro geleisteter Arbeitsstunde. Der Arbeitgeber legt dem Arbeitnehmer am Ende des Monats auf Wunsche eine genaue Aufschlüsselung der geleisteten Arbeitsstunden vor. 8

2.Darüber hinaus erhält der Arbeitnehmer prozentuale Zuschläge für Nach- Sonn- und Feiertagsarbeit, die sich wie folgt gliedern: 9

Montag bis Samstag ab 20.00 Uhr 25 %Zuschlag 10

Sonntage und gesetzliche Feiertage 50 % Zuschlag 11

Die Zuschläge beziehen sich auf den vereinbarten Bruttostundenarbeitslohn und sind steuer- und sozialversicherungsfrei. Hinsichtlich der Sozialversicherungsleistungen gelten die gesetzlichen Bestimmungen. 12

. 13

§ 5 14

Arbeitszeit/Urlaub 15

1.Der Arbeitnehmer erklärt sich bereit, im Schichtdienst zu arbeiten, wobei sich die Arbeitstage auch individuell auf Sonn- und Feiertage beziehen können. Die Arbeitszeit beträgt in der Regel 40 Stunden wöchentlich, abhängig von der Verfügbarkeit des Arbeitnehmers und den Geschäftserfordernissen des Arbeitgebers. Dabei wird vereinbart, dass die 5-Tage-Woche nicht überschritten wird. 16

Eine unter dem 26.04.2013 unterzeichnete Ergänzung zum Arbeitsvertrag (Blatt 96 ff. d. A.) enthält auszugsweise folgende Regelungen: 17

"§ 1 Führung von Arbeitszeitkonten 18

(1) Der Arbeitgeber ist berechtigt, Arbeitszeitkonten zu führen. Über die geleisteten Arbeitsstunden des Arbeitnehmers wird daher ein Arbeitszeitkonto geführt, das Minder- oder Mehrarbeitszeiten dokumentiert. 19

(2) Der individuelle Einsatz des Arbeitnehmers erfolgt entsprechend des Dienstplanes. Zeitpräferenzen des Arbeitnehmers werden berücksichtigt, soweit es die betrieblichen Erfordernisse zulassen. Die maximale Arbeitszeit pro Monat für Vollzeitkräfte beträgt 199 Stunden. Der Arbeitgeber darf die regelmäßige Arbeitszeit in einer Spannbreite von 30 - 48 Stunden pro Woche verteilen. Es wird ein Arbeitszeitkonto geführt, das ein Guthaben von bis 20

zu 75 Stunden oder ein Minussaldo von bis zu 75 Stunden ausweisen kann.

(3) Die Buchung der geleisteten Stunden auf dem Arbeitszeitkonto erfolgt monatlich durch den Arbeitgeber. Der entstandene Saldo wird im Folgemonat ausgewiesen.

(6) Das Arbeitszeitkonto soll innerhalb eines Jahres ausgeglichen sein. Stichtag ist der 31.03. des jeweiligen Folgejahres.

§ 3 Vergütung

1) Der Mitarbeiter erhält ab dem 01.05.2013 ein Bruttoarbeitsentgelt von 8,35 € pro geleisteter Arbeitsstunde. Künftige Lohnanpassungen berechnen sich immer unter Berücksichtigung von Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit, wenn solche arbeitsvertraglich vereinbart worden sind. Bei für den Arbeitgeber verbindlichen Tariferhöhungen werden vom Arbeitgeber gezahlte Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit daher nicht in voller Höhe zusätzlich zum Lohn gezahlt, sondern die Zuschläge reduzieren sich der Erhöhung entsprechend. Der Arbeitgeber legt dem Arbeitnehmer am Ende des Monats auf Wunsch eine genaue Aufschlüsselung der geleisteten Arbeitsstunden vor."

Der ab 01.05.2016 gültige Manteltarifvertrag für das Gaststätten- und Hotelgewerbe des Landes Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: MTV) lautet - soweit hier von Interesse - auszugsweise:

"§ 1

Geltungsbereich

Dieser Vertrag gilt:

1.1räumlich: für das Land Nordrhein-Westfalen;

1.2betrieblich: Für alle Betriebe, Betriebsabteilungen und Einrichtungen, die Beherbergung und Bewirtung oder eines von beiden gewähren, insbesondere die nach §§ 1 - 2 und §§ 9 - 10 des Gaststättengesetzes erlaubnispflichtigen, einschließlich der Betriebe der Catering-, System-, Handels- und Fast-Food-Gastronomie, sowie für die nach § 25 des Gaststättengesetzes erlaubnisfreien Betriebe;

§ 3

Arbeitszeit

3.1 Regelmäßige Arbeitszeit

Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt 169 Stunden. Sie ist auf eine 5-Tage-Woche zu verteilen. Die regelmäßige tägliche Arbeitszeit (ohne Ruhepausen) beträgt 8 Stunden. Sie kann einzelvertraglich auf bis zu 199 Stunden ausgedehnt werden (höchstzulässige Arbeitszeit).

Die tägliche Arbeitszeit (ohne Ruhepausen) darf 10 Stunden nicht überschreiten.

3.8 Abweichende Regelungen

Von den regelmäßigen Arbeitszeiten gem. § 3.1 kann unter Voraussetzung einer entsprechenden einzelvertraglichen Regelung abgewichen werden.

§ 5

Entlohnung

5.1 Die Entlohnung aller Arbeitnehmer erfolgt aufgrund dieses Manteltarifvertrages und des Löhn- und Gehaltstarifvertrages.

5.2.4 Sämtliche Löhne und Gehälter sind stets brutto zu vereinbaren.

5.4 Mehrarbeit

5.4.1 Als Mehrarbeit gelten die Arbeitsstunden, die über die gemäß § 3.1 geltende regelmäßige monatliche Arbeitszeit hinausgehen. Dies gilt nicht im Falle der Abweichung gemäß § 3.8 bis 3.10.

5.4.3Mehrarbeitszuschläge monatlich

Der Zuschlag für Mehrarbeit ist bis zur höchstzulässigen Arbeitszeit gemäß § 3.1 beträgt 30 Prozent, darüber hinaus 50 Prozent.

."

Der ab 01.05.2016 gültige Entgelttarifvertrag für das Gaststätten- und Hotelgewerbe des Landes Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: ETV) lautet auszugsweise wie folgt:

§ 1

Geltungsbereich

Dieser Vertrag gilt:

1.1räumlich: für das Land Nordrhein-Westfalen.

1.2fachlich: für alle Betriebe, die gewerbsmäßig beherbergen und/oder Speisen und/oder Getränke abgeben. Hierzu gehören auch z.B. Betriebe der Handelsgastronomie, der Systemgastronomie, der Gemeinschaftsverpflegung und der Caterer. Zum fachlichen Geltungsbereich gehören ebenfalls sonstige Dienstleister, die branchentypische Aufgaben des Gastgewerbes in Institutionen oder anderen Unternehmen übernehmen. Weiter sind Reservierungs- und Verwaltungsbetriebe des Gastgewerbes oder gastgewerbliche Nebenbetriebe erfasst.

§ 3

Bewertungsgrundsätze

1.Jede/r Arbeitnehmer/-in ist vom Arbeitgeber unter Beachtung des nachfolgend beschriebenen Verfahrens in eine Tarifgruppe einzugruppieren. Für die Eingruppierung in eine Tarifgruppe ist nicht die berufliche oder betriebliche Bezeichnung, sondern allein die

Tätigkeit des/der Arbeitnehmer(s)/-in maßgebend. Die Eingruppierung erfolgt bei der Einstellung, bei einer Versetzung bzw. wesentlichen Veränderung der Arbeitsinhalte sowie bei der Einführung dieses Tarifvertrages

2.Die Arbeitnehmer/-in werden entsprechend der von ihnen überwiegend ausgeübten Tätigkeiten in die Tarifgruppen eingruppiert. Die Zuordnung der Arbeitnehmer/-in in die Tarifgruppen erfolgt unter Anwendung der jeweiligen Bewertungskriterien in den Oberbegriffen des § 4. Die Beispiele der Tätigkeiten sind kein abschließender Katalog und dienen der Erläuterung.

§ 4

Tarifgruppen

Für die Feststellung des tariflichen Entgelts werden folgende Tarifgruppen gebildet:

Tarifgruppe 1

Arbeitnehmer/-in mit einfachen Tätigkeiten, die durch Anlernen erworben werden können.

Tätigkeitsbeispiele

Abräumer/-in; Auffüller/-in; Doorman; Garderobenfrau/-mann; Hilfskraft (für z. B. Bankett, Außenanlagen, Kantine, Küche, Lager, Reinigung, Service, Buffet, Restaurant, Wäscherei); Hoteldiener; Personalpförtner; Pizzafahrer; Pizzazubereiter/-in; Prospektverteiler; Set-up-man (Bankettaufsteller); Spülkraft / Stewardhilfskraft; Toilettenfrau/-mann

Entgelte für das Personal der Systemgastronomie (Handels-, Free Flow, Selbstbedienungsrestaurants, Fast-Food-Gastronomie, Catering und Gemeinschaftsverpflegung)

Allg. Hilfskräfte, Crew-Mitarbeiter/-in, Spül-, Abräum- und Küchenhilfskräfte (auch mit wechselnder Tätigkeit); Mitarbeiter/-in im Free-Flow-System; Verkaufshelfer/-in mit Kassentätigkeit

Tarifgruppe 2

Arbeitnehmer/-in mit Tätigkeiten, die geringe fachliche Kenntnisse und Fertigkeiten erfordern.

Tätigkeitsbeispiele

Bügler/-in, Mangler/-in, Näher/-in, Wäscher/-in; Gartenpfleger/-in; Helfer/-in (für z. B. Haustechnik, Housekeeping, Wäscherei, Lager, Service, Küche, Außenbereich, Kiosk, auch mit wechselnder Tätigkeit); Pizzabäcker/-in*); Steward; Topfspüler/-in (Casserolier); Wagenmeister; Zimmerfrau

Entgelte für das Personal der Systemgastronomie (Handels-, Free Flow, Selbstbedienungsrestaurants, Fast-Food-Gastronomie, Catering und Gemeinschaftsverpflegung)

Griller/-in*); Hilfskräfte, Crew-Mitarbeiter/-in, Spül-, Abräum- und Küchenhilfskräfte (auch mit wechselnder Tätigkeit) nach den ersten 12 Monaten und nach mindestens 1025 Arbeitsstunden; Küchen-, Buffet-, Servier-, Kassen- und Verkaufspersonal (auch mit

wechselnder Tätigkeit) in den ersten 12 Monaten; Verkaufshelfer/-in mit Kassentätigkeit nach 12 Monaten; Verkäufer/-in zwischen 18 bis 60 Monaten Berufserfahrung im Lebensmitteleinzelhandel.

79

Der ETV ist mit Wirkung vom 01.08.2016 im Hinblick auf die Lohngruppen 1 - 3 für allgemeinverbindlich erklärt worden. 80

Der Stundenlohn nach der Tarifgruppe 1 entsprach bis zur Lohnerhöhung am 01.05.2016 8,88 € brutto, danach 9,00 EUR brutto, der der Tarifgruppe 2 hingegen 9,54 € brutto. Die Beklagte berechnete die Vergütung des Klägers auf der Basis eines Stundenlohns von 8,88 € brutto. Bezahlt wurden von ihr - abgesehen von Krankheit oder Urlaub etc. - nur die jeweils geleisteten Stunden. 81

Mit gewerkschaftlichem Schreiben vom 28.12.2016 machte der Kläger Vergütungsansprüche auf der Basis eines Stundenlohns von 9,54 € brutto für den Zeitraum vom 01.09.2016 bis zum 31.12.2016 (Bl. 7 ff. d. A.) geltend und mit weiterem gewerkschaftlichem Schreiben vom 10.01.2017 weitere Vergütungsansprüche für den Zeitraum vom 01.12.2016 bis zum 31.12.2016 (Bl. 14 f. d. A.). 82

Mit gewerkschaftlichem Schreiben vom 28.04.2017 (Bl.28 ff. d.A.) machte der Kläger die Vergütungsansprüche für den Abrechnungszeitraum vom 01.01.2017 bis 31.03.2017 geltend. 83

Der Kläger begehrte mit seiner Klage und Klageerweiterung insgesamt für den Zeitraum September 2016 bis März 2017 inclusive eines Differenzbetrages zur Jahressonderzahlung in Höhe von 306,50 EUR brutto und zusätzliches Urlaubsgeld eine Zahlung i. H. v. 788,36 € brutto, 220,74 EUR brutto und 433,95 brutto als Differenz zwischen der abgerechneten Vergütung auf Basis von 8,88 € pro Stunde und der Vergütung auf Basis von 9,54 € brutto pro Stunde sowie als Differenz zwischen den abgerechneten und den sich bei 173 pro Monat errechnenden Stunden. Ferner begehrte er die Zahlung eines Überstundenzuschlags in Höhe von 7,16 EUR brutto. 84

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass ihm eine Vergütung nach der Tarifgruppe 3 des ETV i. H. v. 9,54 € brutto pro Stunde zustünde, da er als Griller für die Beklagte tätig sei. Ausweislich des Arbeitsvertrages betrage seine Arbeitszeit 40 Stunden wöchentlich, was einer monatlichen Arbeitszeit von 173 Arbeitsstunden entspreche. Es sei üblich, dass zu Beginn des Monats seitens der Beklagten Dienstpläne erstellt würden. Soweit in dem streitgegenständlichen Zeitraum die vertragliche Arbeitszeit von 173 Stunden unterschritten worden sei, sei jeweils von ihm der Hinweis erfolgt, dass er sehr wohl bereit und in der Lage sei, seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen. Es sei bei der Einteilung des Dienstplanes verblieben. Vor diesem Hintergrund habe sich die Beklagte in Annahmeverzug befunden. 85

Der Kläger hat nach teilweiser Klagerücknahme beantragt, 86

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 87

1. einen Betrag in Höhe von 481,86 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.01.2017 zu zahlen; 88

2. einen weiteren Betrag in Höhe von 220,74 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.02.2017 zu zahlen; 89

90

3. einen weiteren Betrag in Höhe von 433,95 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (16.05.2017) zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 91

die Klage abzuweisen. 92

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der tarifliche Lohnanspruch des Klägers sei durch die abredegemäße Gewährung der diversen Netto-Leistungen erfüllt. Die Ansprüche auf restliches Urlaubs- und Weihnachtsgeld seien ausweislich der erteilten Abrechnungen ebenfalls erfüllt. Die Ansprüche auf Annahmeverzugslohn seien schon dem Grunde nach nicht gerichtfertigt. Die (wöchentlich vorgenommene) Schichteinteilung erfolge stets in Abstimmung mit dem Kläger und in seinem Einvernehmen. Darüber hinaus habe der Kläger seine Arbeitsleistung nicht angeboten. 93

Mit Schriftsatz vom 30.06.2017 hat die Beklagte dem Streithelfer den Streit verkündet, welcher dem Rechtsstreit aus Seiten der Beklagten mit Schriftsatz vom 11.07.2017 beigetreten ist. 94

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Wegen der diesbezüglichen Begründung wird auf Bl. 161 f. d.A. Bezug genommen. 95

Mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung wendet sich der Kläger gegen die Annahme des Arbeitsgerichts, seine Ansprüche seien durch anderweitige Leistungen der Beklagten erfüllt bzw. als erfüllt anzusehen. 96

Ein Arbeitszeitkonto mit verstetigtem Gehalt habe die Beklagte nicht geführt. Im Monat Juni 2016 habe es ein Meeting mit dem Betriebsleiter der Beklagten gegeben, in dem er und zwei weitere seiner Kollegen umfassend darauf aufmerksam gemacht hätten, dass sie entsprechend ihrer vertraglich vereinbarten Arbeitszeit eingesetzt werden wollen. Ihnen sei daraufhin zugesagt worden, dass man jetzt darauf achten würde, dass sie keine Minute zu wenig arbeiten würden. 97

Die Beklagte sei eindeutig dem Bereich der Selbstbedienungsrestaurants zuzuordnen und unterfalle damit den im ETV genannten Betrieben der Systemgastronomie. In den diesbezüglichen Tätigkeitsbeispielen der Tarifgruppe 1 und 2 des ETV fänden sich jeweils die Küchenhilfskräfte, bei der Tarifgruppe 2 mit dem Zusatz "nach den ersten 12 Monaten und nach mindestens 1.025 Arbeitsstunden". Diese Voraussetzungen erfülle der Kläger unstreitig. 98

Der Kläger beantragt: 99

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 14.07.2017, Az: 1 Ca 1749/17, zugestellt am 05.10.2017, wird abgeändert. 100

2. Die Beklagte wird verurteilt, einen Betrag in Höhe von 481,86 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.01.2017 zu zahlen; 101

3. Die Beklagte wird verurteilt, einen weiteren Betrag in Höhe von 220,74 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.02.2017 zu zahlen. 102

103

4. Die Beklagte wird verurteilt, einen Betrag in Höhe von 433,95 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (16.05.2017) zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 104

die Berufung zurückzuweisen. 105

Die Beklagte verweist darauf, dass ihre Restaurants unter den Bereich 106
""Fullservicegastronomie" fielen und demgemäß der Systemgastronomie nicht zuzuordnen seien. Dies bedeute für den Kläger, welcher unstreitig bei der Aufnahme seiner Tätigkeit für die Beklagte der Tarifgruppe 1 unterfallen sei, dass dieser konkret hätte darlegen und unter Beweis stellen müssen, dass er im Verlaufe seiner Tätigkeit einen Anspruch auf Höhergruppierung in Tarifgruppe 2 erworben hätte aufgrund zusätzlich erworbener fachlicher Kenntnisse und Fertigkeiten. Diesbezüglich habe der jedoch rein gar nichts vorgetragen .Im Übrigen vertieft die Beklagte ihren erstinstanzlichen Vortrag unter Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Klägers im Rahmen des Berufungsverfahrens.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den 107
Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 108

Die Berufung des Klägers ist statthaft und zulässig, in der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. 109

I. 110

Die Beklagte ist nicht verpflichtet, dem Kläger die geforderte Vergütung nach der Tarifgruppe 111
2 des § 4 des insoweit allgemeinverbindlichen ETV zu zahlen.

1.Nach § 3 Ziff. 2 Satz 1 ETV richtet sich die Eingruppierung der Arbeitnehmer und 112
Arbeitnehmerinnen in die Tarifgruppen nach der von ihnen überwiegend ausgeübten Tätigkeiten.

Für einen Erfolg der Klage wäre es erforderlich, dass der Kläger überwiegend Tätigkeiten 113
ausübt, die geringe fachliche Kenntnisse und Fertigkeiten erfordern, und nicht nur einfache Tätigkeiten ausübt, die durch Anlernen erworben werden können, wie es die Tarifgruppe 1 vorsieht. Der bloße Verweis auf die Erfüllung eines der für das Personal der Systemgastronomie geltenden Tätigkeitsbeispiele - wie etwa "Griller" oder "Hilfskraft nach den ersten 12 Monaten und mindestens 1025 Arbeitsstunden" reicht hier zur Darlegung einer nach Lohngruppe 2 zu beanspruchenden Vergütung nicht aus.

Zwar geht das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass bei 114
Vergütungsgruppen, in denen einem allgemein gefassten Tätigkeitsmerkmal konkrete Beispiele beigefügt sind, das Tätigkeitsmerkmal regelmäßig dann erfüllt ist, wenn der Arbeitnehmer eine den Beispielen entsprechende Tätigkeit ausübt (vgl. z.B. BAG 25. Februar 2009 - 4 AZR 20/08 -). In der Regel liegt der ausdrücklichen Nennung von Tätigkeits-, Regel- oder Richtbeispielen zu bestimmten Entgeltgruppen die Einigkeit der Tarifvertragsparteien dahingehend zugrunde, dass bei der Ausübung der in diesen Beispielen genannten Tätigkeiten von der Erfüllung der abstrakten Anforderungen der jeweiligen Entgeltgruppe auszugehen ist. Den Gerichten für Arbeitssachen ist es in einem solchen Fall verwehrt, die Erfüllung der abstrakten Oberbegriffe der jeweiligen Entgeltgruppen eigenständig zu überprüfen, weil sie dadurch in die Tarifhoheit der Tarifvertragsparteien eingreifen würden

(BAG 20. Juni 2012 - 4 AZR 438/10 - Rn. 16 m.w.N.). Die Ausübung einer in einem Tätigkeitsbeispiel genannten Aufgabe reicht jedoch dann nicht aus, wenn ausdrücklich geregelt oder aus anderen Bestimmungen des Tarifvertrags zuverlässig zu entnehmen ist, dass diese Wirkung gerade nicht eintreten soll, sondern es auch bei Vorliegen eines Tätigkeitsbeispiels auf die Erfüllung der in den Oberbegriffen niedergelegten Merkmale ankommt (BAG vom 16.11.2016 - 4 AZR 127/15 R.27 m.w.N.). Auch muss immer dann auf die allgemeinen Tätigkeitsmerkmale zurückgegriffen werden, wenn das Tätigkeitsbeispiel selbst unbestimmte Rechtsbegriffe enthält, die nicht aus sich heraus ausgelegt werden können oder wenn dasselbe Tätigkeitsbeispiel in mehreren Tätigkeitsmerkmalen genannt ist und damit als Kriterium für ein bestimmtes Tätigkeitsmerkmal ausscheidet (BAG vom 27.01.2010 - 4 AZR 567/08- Rz. 16 m.w.N.).

So ist der Griller vorliegend nicht nur als Tätigkeitsbeispiel in der Lohngruppe 2 benannt sondern auch in der Lohngruppe 3, was zeigt, das "Grillen" in der Systemgastronomie nicht immer die gleiche tarifliche Wertigkeit besitzt und durchaus unterschiedliche Anforderungen an den damit betrauten Arbeitnehmer stellen kann. 115

Die Tarifvertragsparteien haben vorliegend in der allgemeinen Bestimmung über die Bewertungsgrundsätze gemäß § 3 des ETV deutlich zum Ausdruck gebracht, dass für die Eingruppierung allein die ausgeübte Tätigkeit maßgeblich ist und die Zuordnung der Arbeitnehmer/-innen in die Tarifgruppe unter Anwendung der jeweiligen Bewertungskriterien in den Oberbegriffen des § 4 erfolgt und die Beispiele nur der Erläuterung dienen. Dabei ist eine solche "bloße" Erläuterung und Charakterisierung der in der Lohngruppe 2 zu stellenden Anforderungen - und nicht etwa eine personenbezogene Anforderung an die Beschäftigungszeit des einzugruppierenden Arbeitnehmers - nach Auffassung der Kammer auch in dem Tätigkeitsbeispiel " ..Küchenhilfskräfte .nach den ersten 12 Monaten und nah mindestens 1025 Arbeitsstunden " zu sehen (vgl. dazu auch BAG vom 27.01.2010 - 4 AZR 567/08-). 116

2.Der Kläger hat nicht dargelegt, dass er (ab einem bestimmten Zeitpunkt nach seiner Einstellung als Küchenhilfe und der insoweit nach § 3 Abs.1 Satz 3 ETV erfolgten Eingruppierung in Lohngruppe 1) überwiegend mit Tätigkeiten betraut worden ist, die geringe fachliche Kenntnisse und Fertigkeiten (also ein gewisses know-how) erfordern im Gegensatz zu einfachen Tätigkeiten, die durch Anlernen erworben werden können (wie z.B. die Beherrschung der erforderlichen Handgriffe). 117

Soweit er erstmals mit Schriftsatz vom 18.04.2018 überhaupt etwas Näheres zu seiner Tätigkeit ausgeführt hat, genügte er mit diesem Vorbringen der in einem Eingruppierungsrechtstreit an die Klägerpartei zu stellenden Darlegungslast nicht. Zum einen ist bereits nicht nachvollziehbar, wie er zur Behauptung kommt, als Griller eingestellt worden zu sein, wenn doch sein Arbeitsvertrag eine Einstellung als Küchenhilfe ausweist. Ansonsten verhält sich sein Vortrag nur über den Tatbestand des Anlernens zum selbständigen Grillen. Zur Begründung einer höheren Eingruppierung reicht allerdings nicht einmal die genaue Darstellung der eigenen Tätigkeit, wie sie hier im Übrigen schon nicht erfolgt ist, gibt der Kläger doch zum Beispiel nicht an, was genau er grillt und was er insoweit zu beachten hat. Der Tatsachenvortrag muss darüber hinaus einen wertenden Vergleich ermöglichen, ob auch die Tätigkeitsmerkmale mit den hierauf aufbauenden gesteigerten Anforderungen erfüllt sind (BAG 25. Februar 2009 - 4 AZR 20/08), was hier diejenigen Umstände und Tatsachen gewesen wären, die eine durch bloßes Anlernen ausführbare Grilltätigkeit von derjenigen unterscheidet, für die geringe fachliche Kenntnisse und Fertigkeiten erforderlich sind. 118

119

Hat der Kläger somit die Erfüllung der Tätigkeitsmerkmale der Lohngruppe 2 schon nicht ausreichend dargetan, kam es auf die weitergehend zwischen den Parteien diskutierte Frage, ob die für den Bereich der Systemgastronomie genannten Tätigkeitsbeispiele vorliegend überhaupt Anwendung finden, nicht mehr an.

II. 120

Die Klage ist auch im Hinblick auf die sonstigen Zahlungsansprüche, die nicht von der hier streitigen Eingruppierung abhängen, unbegründet. 121

1.Die auf Annahmeverzug gestützten Ansprüche sind klägerseits weder dem Grund noch der Höhe nach ausreichend dargetan worden. 122

Nach § 615 Satz 1 BGB kann der Arbeitnehmer die vereinbarte Vergütung verlangen, wenn der Arbeitgeber mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug kommt. Gemäß § 293 BGB kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. In welchem zeitlichen Umfang der Arbeitgeber in Annahmeverzug geraten kann, richtet sich grundsätzlich nach der arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitszeit. Diese bestimmt den zeitlichen Umfang, in welchem der Arbeitnehmer berechtigt ist, Arbeitsleistung zu erbringen und der Arbeitgeber verpflichtet ist, die Arbeitsleistung anzunehmen (vgl. BAG vom 29.06.2016 - 5 AZR 696/15 - Rz. 15 m.w.N.). 123

Im Arbeitsvertrag des Klägers war eine Arbeitszeit von in der Regel 40 Stunden pro Woche vereinbart worden - nicht eine Monatsarbeitszeit von 173 Stunden, wie der Kläger sie - irrtümlich - seiner Berechnung zugrundlegt. 40 Stunden pro Woche Beschäftigungsumfang ergeben bereits rechnerisch - je nach Länge eines Monats - nicht in jedem Falle 173 Stunden im Monat. Je nach Einteilung im Dienstplan können zudem Unterschreitungen von 173 Stunden im Monat dadurch eintreten, dass zwar auf die Woche gesehen 40 Stunden eingehalten wurden, durch die Zäsur nach Monaten schon die im Vormonat geleisteten, insoweit aber nicht mehr mitzählenden Wochenstunden absolviert wurden oder die Wochenstundenzahl erst durch die Restwoche im Folgemonat erreicht wurde. Die vom Kläger zugrunde gelegte Berechnungsgrundlage gibt somit für die behaupteten "Minusstunden" (und so auch für die behaupteten 2,5 Überstunden im Monat März 2017) nichts her. Eine Unterschreitung einzelner Wochen unter die vereinbarten 40 Stunden hätte hier dargelegt werden müssen, um überhaupt zu Annahmeverzugslohnansprüchen gelangen zu können, was indes nicht geschehen ist. Außerdem irrt der Kläger, wenn er meint, sich auf § 296 BGB berufen zu können. Der besondere Fall des § 296 BGB (Entbehrlichkeit des Angebots) liegt nicht vor. Im ungekündigt bestehenden Arbeitsverhältnis kann anders als nach Ausspruch einer Kündigung regelmäßig nicht angenommen werden, der Arbeitgeber habe eine vorzunehmende Handlung nicht rechtzeitig vorgenommen. Macht der Arbeitgeber von einem vermeintlichen Recht Gebrauch, die Arbeitszeitdauer flexibel zu bestimmen, kommt § 296 BGB nicht zur Anwendung. Vielmehr muss der Arbeitnehmer die Arbeit anbieten (BAG vom 18.11.2009 - 5 AZR 774/08 -).Hier hätte der Kläger nach Auffassung der Kammer, wenn er mit seiner Einteilung zur Arbeit im wöchentlichen Dienstplan nicht einverstanden war - wegen einer insoweit vorliegenden Unterschreitung der 40-Stundenwoche - denselben monieren und eine zusätzliche Einteilung zur Arbeitsleistung fordern müssen. Erst, wenn dieses abgelehnt oder dieser - wochenbezogene - Wunsch ignoriert worden wäre, hätte er hier überhaupt zu Annahmeverzugslohnansprüchen kommen können. Auch zu einem solchen Vorgehen hat der Kläger jedoch nichts vorgetragen. 124

2.Ein Anspruch im Hinblick auf die ab 01.05.2016 erfolgte Tariflohnerhöhung in der Lohngruppe 1 um 0,12 EUR brutto pro Stunde war nicht streitgegenständlich. Es ist schon 125

zweifelhaft, ob in einem Streit über die Weitergabe dieser Tariflohnerhöhung an den Kläger ein "Weniger" zu dem ansonsten geführten Eingruppierungsstreit oder ein anderer Streitgegenstand zu sehen ist (zu dieser Problematik vgl. BAG vom 06.06.2007 - 4 AZR 505/06-). Die Geltendmachung dieses Streitgegenstandes entsprach jedenfalls nicht dem Begehren des Klägers. Den diesbezüglich von der Kammer im Termin vom 26.04.2018 insbesondere im Hinblick auf die in § 3 der Ergänzungsvereinbarung geregelte entsprechende Reduzierung der Nettozuschläge und im Hinblick auf die fehlende vorgerichtliche Geltendmachung der hier in Rede stehenden Lohnerhöhungsansprüche ist der Kläger weder entgegengetreten noch hat er erklärt, auch diesen Streitgegenstand von seinen Anträgen als mitumfasst angesehen zu haben oder zumindest nunmehr als miteinbezogen anzusehen.

III. 126

Die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels waren dem Kläger gemäß § 97 Abs.1 ZPO aufzuerlegen und dementsprechend dann auch gemäß § 101 ZPO die Kosten der Nebenintervention, die er als unterlegener Gegner der unterstützen Hauptpartei zu tragen hat. 127

IV. 128

Die Revision hat die Kammer gemäß § 72 Abs.2 Ziff.1 ArbGG insbesondere im Hinblick auf die sich hier stehenden Auslegungsfragen bezüglich des streitgegenständlichen Entgelttarifvertrages für den Kläger zugelassen. 129

RECHTSMITTELBELEHRUNG 130

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei 131

R E V I S I O N 132

eingelegt werden. 133

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. 134

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich oder in elektronischer Form beim 135

Bundesarbeitsgericht 136

Hugo-Preuß-Platz 1 137

99084 Erfurt 138

Fax: 0361-2636 2000 139

eingelegt werden. 140

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. 141

Die Revisionsschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen: 142

143

1.Rechtsanwälte,

2.Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder, 144

3.Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. 145

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben. 146

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 147

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de. 148

* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden. 149

Dr. StoltenbergStrickerSchörnich 150

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE