

Aktenzeichen: 10 AZR 293/08
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 18. März 2009
- 10 AZR 293/08 -

I. Arbeitsgericht
Halle

Urteil vom 30. März 2007
- 7 Ca 681/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Urteil vom 30. Januar 2008
- 5 Sa 306/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Funktionszulage bei Teilzeitbeschäftigung

Gesetze:

TzBfG § 4 Abs. 1 Satz 2; Tarifvertrag über Gehälter, Löhne und
Ausbildungsvergütungen für den Einzelhandel im Bundesland Sachsen-
Anhalt (ETV) vom 3. Februar 2006 § 2 Abschn. A Buchst. e; ZPO § 92
Abs. 1, § 269 Abs. 3 Satz 2

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Teilweise Parallelsachen 18. März 2009 - 10 AZR 293/08 - (vorliegend)
und - 10 AZR 338/08 - (führend)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 293/08

5 Sa 306/07

Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. März 2009

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. März 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler sowie die ehrenamtlichen Richter Simon und Ohl für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 30. Januar 2008 - 5 Sa 306/07 - unter Zurückweisung der Revision im Übrigen teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Halle vom 30. März 2007 - 7 Ca 681/06 - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 326,10 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 156,66 Euro seit dem 29. März 2006, aus 112,96 Euro seit dem 10. November 2006 und aus 56,48 Euro seit dem 13. Januar 2007 zu zahlen.

3. Die Beklagte hat die Kosten der Berufung und der Revision zu 2/3 und die Klägerin zu 1/3 zu tragen. Von den übrigen Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte 53 % und die Klägerin 47 % zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch darüber, ob der Klägerin für die Monate Dezember 2005 bis Februar 2006, April 2006, Juni bis August 2006 sowie Oktober und November 2006 eine tarifliche Funktionszulage iHv. insgesamt 495,56 Euro brutto zusteht.

Die Klägerin ist seit 1995 im Markt der Beklagten in H als Verkäuferin/KassiererIn tätig. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Tarifvertrag über Gehälter, Löhne und Ausbildungsvergütungen für den Einzelhandel im Bundesland Sachsen-Anhalt (ETV) Anwendung. Im rückwirkend zum 1. Juli 2005 in Kraft getretenen ETV vom 3. Februar 2006 heißt es:

1

2



„§ 2

Gehaltsregelung

A. Allgemeines

e) Funktionszulagen

1. AlleinverkäuferInnen in Zweiggeschäften, die nicht ständig allein tätig sind, erhalten eine Funktionszulage von 8 % ihres Tarifgehaltes.
2. Telefonisten/Telefonistinnen mit anderen, jedoch nicht überwiegenden Tätigkeiten nach Merkmalen der Gruppe K 3 erhalten eine Funktionszulage von 8 % ihres Tarifgehaltes.
3. SB-KassiererInnen erhalten in den Monaten, in denen sie auf Anweisung der Geschäftsleitung im Wochendurchschnitt mehr als 24 Stunden an Ausgangskassen (check-out) tätig sind, eine Funktionszulage von 4 % ihres Tarifgehaltes.

...“

Im Arbeitsvertrag vom 21. April 1995 ist ua. geregelt:

3

„§ 13

Sonstige Vereinbarungen

Ergänzung zum § 3:

Die Mitarbeiterin erhält eine monatliche Funktionszulage lt. Tarif für den Einzelhandel im Lande Sachsen-Anhalt.“

Die Klägerin war im Anspruchszeitraum teilzeitbeschäftigt bei einer monatlichen Arbeitszeit von 119 Stunden ab dem 1. September 2005 und 110 Stunden ab dem 1. September 2006. Die regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit betrug 38 Stunden. Die Beklagte zahlte bis einschließlich August 2005 allen in ihrem Markt in H tätigen Kassenkräften mit einer monatlichen Arbeitszeit von mehr als 103,9 Stunden eine Funktionszulage iHv. 4 %

4



ihres Gehalts. In einem Schreiben der Beklagten vom 8. September 2005 heißt es zur Zahlung der Funktionszulage:

**„Funktionszulage laut Tarifvertrag des Einzelhandels
Sachsen-Anhalt**

Liebe Mitarbeiter des Kassensbereiches,

wie bereits in den Mitarbeiterbesprechungen im Monat August genannt, kann die Kassierzulage ab September nur noch entsprechend der tariflichen Regelung gezahlt werden.

Das heißt:

SB-Kassiererinnen erhalten in den Monaten, in denen sie auf Anweisung der Geschäftsleitung im Wochendurchschnitt mehr als 24 Stunden an Ausgangskassen (check-out) tätig sind, eine Funktionszulage von 4 % des Tarifgehaltes.

Dies bedeutet, dass im Monat reine Arbeitsstunden an der Kasse von 103,9 Stunden geleistet werden müssen.

Beginnend ab September werden wir diese Zulage nur noch an die berechtigten Mitarbeiter zahlen.

...“

Die Klägerin war bei Anrechnung ihrer Betriebsrattätigkeit nach einer Aufstellung der Beklagten in den Monaten Dezember 2005 bis Februar 2006 sowie Juni und Juli 2006 auf Anweisung der Geschäftsleitung jeweils länger als 69,5 Stunden als SB-Kassiererin an einer Ausgangskasse tätig. Auch im Oktober 2006 war dies bei Anrechnung der Betriebsrattätigkeit der Fall. Die Beklagte zahlte der Klägerin für diese Monate nicht die tarifliche Funktionszulage iHv. 4 % ihres Tarifgehalts.

5

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die in § 2 Abschn. A Buchst. e Ziff. 3 ETV genannte Voraussetzung einer Tätigkeit von mehr als 24 Stunden im Wochendurchschnitt an einer Ausgangskasse für den Anspruch auf die Funktionszulage gelte nur für Vollzeitbeschäftigte. Diese müssten somit monatlich mehr als 103,9 Stunden auf Anweisung der Geschäftsleitung an einer Ausgangskasse arbeiten, um die Zulage zu erhalten. Einer Teilzeitbeschäftigten mit einer monatlichen Arbeitszeit von 110 Stunden stehe die tarifliche Funkti-

6



onszulage bereits dann zu, wenn sie monatlich mindestens 70 Stunden auf Anweisung der Geschäftsleitung an einer Ausgangskasse tätig sei. Ein anderes Verständnis würde Teilzeitbeschäftigte bei der Zahlung des Arbeitsentgelts benachteiligen und gegen das Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG verstoßen. Jedenfalls stehe ihr die Funktionszulage aus betrieblicher Übung zu. Die Beklagte habe diese Zulage von 1995 bis August 2005 unabhängig vom Umfang der Kassentätigkeit als Kassenzulage gezahlt. Schließlich habe die Personalleiterin der Beklagten in einer Versammlung im August 2005, in der es um die Herabsetzung der Arbeitszeit auf monatlich 110 Stunden gegangen sei, bei dem Vergleich der Gehälter mit einer monatlichen Arbeitszeit von 115 und 110 Stunden jeweils die Funktionszulage berücksichtigt und dadurch den Eindruck erweckt, die Zulage werde weiterhin gezahlt, wenn sich die Kassiererinnen mit einer monatlichen Arbeitszeit von 110 Stunden einverstanden erklärten.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

7

die Beklagte zu verurteilen, an sie 495,56 Euro brutto zu zahlen nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 156,66 Euro seit dem 28. März 2006, aus 169,45 Euro seit dem 9. November 2006 und aus 169,45 Euro seit dem 12. Januar 2007.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, der Anspruch auf die tarifliche Funktionszulage setze auch bei Teilzeitbeschäftigten eine Tätigkeit an einer Ausgangskasse von 103,9 Stunden im Monat voraus. Dies habe sie bis August 2005 verkannt und irrtümlich angenommen, sie sei bei einer monatlichen Arbeitszeit von mehr als 103,9 Stunden zur Zahlung der Zulage verpflichtet. Es liege keine rechtswidrige Ungleichbehandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten vor. Auch Teilzeitbeschäftigte hätten Anspruch auf die Funktionszulage, wenn sie mehr als 103,9 Arbeitsstunden im Monat an einer Ausgangskasse tätig gewesen seien.

8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeits-

9



gericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin hat größtenteils Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage teilweise zu Unrecht abgewiesen. Der Klägerin steht die beanspruchte tarifliche Funktionszulage für die Monate Dezember 2005 bis Februar 2006 sowie Juni, Juli und Oktober 2006 zu. Für die Monate April, August und November 2006 hat die Klägerin keinen Anspruch auf die beanspruchte Zulage. Insoweit ist ihre Revision deshalb unbegründet.

10

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, § 2 Abschn. A Buchst. e Ziff. 3 ETV knüpfe den Anspruch auf die Funktionszulage auch bei einer Teilzeitbeschäftigung an die Tätigkeit an einer Ausgangskasse von im Wochen- durchschnitt mehr als 24 Stunden. Hätten die Tarifvertragsparteien Teilzeitbeschäftigten die Zulage nach Maßgabe ihrer (*anteiligen*) Wochen- bzw. Monatsarbeitszeit gewähren wollen, hätte die Aufnahme des (*statischen*) Schwellenwertes von 24 Wochenstunden in der Tarifregelung keinen Sinn. Die tarifliche Regelung sei mit § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG vereinbar. Die Klägerin werde als Teilzeitbeschäftigte nicht schlechter behandelt als eine vergleichbare Vollzeitbeschäftigte. Sie erhalte die tarifliche Funktionszulage, wenn sie wie eine Vollzeitbeschäftigte im Monat im Wochendurchschnitt mehr als 24 Stunden auf Anweisung der Geschäftsleitung an einer Ausgangskasse tätig sei. Auch eine Vollzeitbeschäftigte habe keinen Anspruch auf die Funktionszulage, wenn sie diese Voraussetzung nicht erfülle. Ein Anspruch der Klägerin folge auch nicht aus betrieblicher Übung oder einer vertraglichen Abrede der Parteien.

11

II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand, soweit die Klägerin die tarifliche Funktionszulage für die Monate Dezember 2005 bis Februar 2006 sowie Juni, Juli und Oktober 2006 iHv. insgesamt 326,10 Euro brutto beansprucht. Bei gesetzeskonformer Auslegung des § 2

12



Abschn. A Buchst. e Ziff. 3 ETV steht der Klägerin nach dieser Tarifvorschrift die Funktionszulage iHv. 4 % ihres Tarifgehalts für diese Monate zu. Über die Höhe der Funktionszulage von jeweils 52,22 Euro brutto für die Monate Dezember 2005 bis Februar 2006 und jeweils 56,48 Euro brutto für die Monate Juni, Juli und Oktober 2006 besteht kein Streit. Nach einer Aufstellung der Beklagten war die Klägerin bei Anrechnung ihrer Betriebsratstätigkeit in den Monaten Dezember 2005 bis Februar 2006 sowie Juni und Juli 2006 auf Anweisung der Geschäftsleitung jeweils länger als 69,5 Stunden als SB-Kassiererin an einer Ausgangskasse tätig. Die Behauptung der Klägerin, dass dies bei Anrechnung ihrer Betriebsratstätigkeit auch im Oktober 2006 der Fall war, hat die Beklagte nicht bestritten. Die Klägerin wurde in den vorgenannten Monaten des Anspruchszeitraums somit jeweils zu mehr als 63,16 % ihrer Arbeitszeit und damit zu mehr als 24/38 ihrer Arbeitszeit als SB-Kassiererin an einer Ausgangskasse eingesetzt. Der Anteil der Tätigkeit der Klägerin an einer Ausgangskasse übertraf damit den bei einer vollzeitbeschäftigten SB-Kassiererin für den Anspruch auf die Zulage erforderlichen Anteil.

1. Allerdings zwingt der Wortlaut der von den Tarifvertragsparteien in § 2 Abschn. A Buchst. e Ziff. 3 ETV getroffenen Regelung nicht zu der Annahme, dass Teilzeitbeschäftigten schon dann die Funktionszulage zusteht, wenn sie zu mehr als 24/38 ihrer Arbeitszeit im Wochendurchschnitt auf Anweisung der Geschäftsleitung an einer Ausgangskasse tätig sind. Die Tarifvorschrift spricht von einer Tätigkeit von „im Wochendurchschnitt mehr als 24 Stunden an Ausgangskassen“. Diese Formulierung lässt die Auslegung zu, dass für den Anspruch auf die Zulage das Stundenmaß von 24 Stunden sowohl von Vollzeitbeschäftigten als auch von Teilzeitbeschäftigten erreicht werden muss. Der Wortlaut der Tarifvorschrift hindert jedoch auch die Auslegung nicht, dass der Anspruch auf die Funktionszulage eine Tätigkeit an einer Ausgangskasse von im Wochendurchschnitt mehr als 24 Stunden nur bei einer Vollzeitbeschäftigung voraussetzt und bei einer Teilzeitbeschäftigung ein geringeres Stundenmaß genügt.

13



2. Für diese Auslegung des § 2 Abschn. A Buchst. e Ziff. 3 ETV spricht, dass eine tarifliche Funktionszulage eine zusätzliche Vergütung für eine bestimmte Tätigkeit darstellt und keine Erschwerniszulage ist (*BAG 17. April 1996 - 10 AZR 617/95 - AP BAT §§ 22, 23 Zulagen Nr. 18 = EzBAT BAT N §§ 22, 23 Funktionszulage Nr. 6*). Sie ist daher ebenso wie die Grundvergütung nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG an Teilzeitbeschäftigte in einer der vereinbarten Arbeitszeit entsprechenden Höhe zu zahlen. Eine Gleichbehandlung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer beim Arbeitsentgelt oder bei anderen teilbaren geldwerten Leistungen nach dem in § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG gesetzlich normierten sog. Pro-rata-temporis-Grundsatz schließt von vornherein eine Benachteiligung wegen der Teilzeitarbeit aus (*BAG 24. September 2008 - 10 AZR 634/07 - AP TVöD § 24 Nr. 1 = EzA TzBfG § 4 Nr. 15*). Eine nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigte Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten läge aber vor, wenn § 2 Abschn. A Buchst. e Ziff. 3 ETV so ausgelegt würde, dass auch Teilzeitbeschäftigte für den Anspruch auf die tarifliche Funktionszulage stets im Wochendurchschnitt mehr als 24 Stunden auf Anweisung der Geschäftsleitung an einer Ausgangskasse tätig sein müssten. Teilzeitbeschäftigte mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 24 Stunden hätten bei dieser Auslegung der Tarifvorschrift selbst dann keinen Anspruch auf die tarifliche Funktionszulage in Höhe von 4 % ihres Tarifgehalts, wenn sie auf Anweisung der Geschäftsleitung ausschließlich an Ausgangskassen tätig sind, während einem Vollzeitbeschäftigten die zusätzliche Vergütung bereits dann zustünde, wenn er zu mehr als 24/38 seiner Arbeitszeit an einer Ausgangskasse eingesetzt wird. Eine solche unterschiedliche Behandlung Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigter stellte eine Abweichung vom Pro-rata-temporis-Grundsatz zum Nachteil des Teilzeitbeschäftigten dar, ohne dass dafür ein sachlicher Grund vorliegt. Die Tarifvorschrift verstieße damit gegen das Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG.

3. Allerdings steht es den Tarifvertragsparteien frei, den Anspruch auf eine tarifliche Zulage an Erschwernisse zu binden und für deren Vorliegen eine Mindestzahl von Stunden festzulegen. Dies kann bewirken, dass ein Teilzeitbeschäftigter aufgrund seiner verminderten Arbeitszeit das für den Anspruch

14

15



auf die Erschwerniszulage erforderliche Stundenmaß nicht erreichen kann. Liegen die äußeren Umstände, die nach der Vorstellung der Tarifvertragsparteien eine Erschwernis für die Tätigkeit begründen, nicht im erforderlichen zeitlichen Umfang vor, wird ein Teilzeitbeschäftigter regelmäßig nicht ohne sachlichen Grund beim Arbeitsentgelt gegenüber einem Vollzeitbeschäftigten unterschiedlich behandelt, wenn er die Erschwerniszulage nicht erhält. Bei der in § 2 Abschn. A Buchst. e Ziff. 3 ETV geregelten Zulage handelt es sich jedoch nicht um eine Erschwerniszulage, sondern um eine Funktionszulage.

- a) Das folgt bereits aus der Überschrift zu § 2 Abschn. A Buchst. e ETV „Funktionszulagen“ und dem Wortlaut in Ziff. 3 dieser Vorschrift. Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und auch nach dem der Tarifvertragsparteien wird eine Zulage, die eine besondere Erschwernis abgelten soll, regelmäßig nicht als Funktionszulage bezeichnet (*BAG 17. April 1996 - 10 AZR 617/95 - AP BAT §§ 22, 23 Zulagen Nr. 18 = EzBAT BAT N §§ 22, 23 Funktionszulage Nr. 6*). Zwar kann eine bestimmte Funktion auch beinhalten, dass die dabei zu verrichtende Arbeit „schwerer“ im Sinne von schwieriger ist; das stellt jedoch keine Erschwernis der Arbeit dar, für die eine Erschwerniszulage in Betracht käme (*BAG 17. April 1996 - 10 AZR 617/95 - aaO; vgl. 11. Juni 1997 - 10 AZR 784/96 - AP BMT-G II § 24 Nr. 2*). Eine Erschwernis wird vielmehr durch äußere Umstände begründet, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Eine tarifliche Funktionszulage ist demgegenüber Arbeitsentgelt für die Verrichtung der Arbeit in einer bestimmten Funktion. Es handelt sich regelmäßig um eine Vergütung für eine herausgehobene Tätigkeit, die den Tätigkeitsmerkmalen der nächsthöheren Vergütungsgruppe noch nicht entspricht, mit der Grundvergütung der innegehabten Vergütungsgruppe nach dem Willen der Tarifvertragsparteien jedoch nicht angemessen bezahlt ist. 16
- b) Außer dem eindeutigen Wortlaut des § 2 Abschn. A Buchst. e Ziff. 3 ETV spricht auch die Höhe der Zulage für eine Funktions- und gegen eine Erschwerniszulage. Die Höhe der Zulage beträgt 4 % des Tarifgehalts. Dies bewirkt, dass Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten auch dann die tarifliche Zulage in unterschiedlicher Höhe zusteht, wenn beide im Wochendurchschnitt mehr als 17



24 Stunden auf Anweisung der Geschäftsleitung an einer Ausgangskasse tätig sind. Da die Höhe des Tarifgehalts auch von den zurückgelegten Berufsjahren abhängt, können auch Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigte mit derselben wöchentlichen Arbeitszeit nicht stets die Zulage in derselben Höhe beanspruchen, wenn sie die Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, jedoch unterschiedlich viele Berufsjahre zurückgelegt haben. Diese Abhängigkeit der Höhe der Zulage vom jeweiligen Tarifgehalt wäre nicht verständlich, wenn die Zulage eine Erschwernis abgelten sollte. Die mit einer mehr als 24-stündigen Tätigkeit an einer Ausgangskasse verbundenen Belastungen sind für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte unabhängig von den zurückgelegten Berufsjahren gleich groß, wenn sie zB im Wochendurchschnitt auf Anweisung der Geschäftsleitung 25 Stunden an einer Ausgangskasse tätig sind, so dass eine Abhängigkeit der Höhe der Zulage von dem jeweiligen Tarifgehalt nicht gerechtfertigt wäre (vgl. BAG 11. Dezember 1996 - 10 AZR 359/96 - AP BAT §§ 22, 23 Zulagen Nr. 19 = EzA BGB § 611 Teilzeitarbeit Nr. 10).

c) Der tarifliche Gesamtzusammenhang bestätigt das Auslegungsergebnis. Auch bei der unter § 2 Abschn. A Buchst. e Ziff. 1 ETV genannten Zulage handelt es sich um Arbeitsentgelt für die Verrichtung von Arbeit in einer bestimmten Funktion. Nach dieser Tarifvorschrift erhalten „AlleinverkäuferInnen in Zweiggeschäften, die nicht ständig allein tätig sind“, eine Funktionszulage von 8 % ihres Tarifgehalts. § 2 Abschn. A Buchst. e Ziff. 2 ETV bestimmt, dass Telefonisten/Telefonistinnen mit anderen, jedoch nicht überwiegenden Tätigkeiten nach Merkmalen der Gruppe K 3 eine Funktionszulage von 8 % des Tarifgehalts erhalten. Daraus wird deutlich, dass die in § 2 Abschn. A Buchst. e ETV geregelten Zulagen Vergütungen für herausgehobene Tätigkeiten darstellen, die zwar den Merkmalen der nächsthöheren Vergütungsgruppe noch nicht entsprechen, die aber nach Auffassung der Tarifvertragsparteien mit der Grundvergütung der innegehabten Vergütungsgruppe nicht angemessen bezahlt sind.

18



- III. Soweit die Klägerin für die Monate April, August und November 2006 die Zahlung der tariflichen Funktionszulage beansprucht, hat das Landesarbeitsgericht mit Recht die Klage abgewiesen. 19
1. Für diese Monate folgt der Anspruch nicht aus § 2 Abschn. A Buchst. e Ziff. 3 ETV. Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass sie in diesen Monaten bei Anrechnung ihrer Betriebsrattätigkeit zu mehr als 24/38 ihrer Arbeitszeit auf Anweisung der Geschäftsleitung als SB-KassiererIn an einer Ausgangskasse tätig war. 20
2. Entgegen der Auffassung der Klägerin ergibt sich ein Anspruch auf die Funktionszulage für die Monate April, August und November 2006 auch nicht aus betrieblicher Übung. 21
- a) Ein Arbeitgeber ist aus betrieblicher Übung nur dann zu einer Leistung verpflichtet, wenn seine Arbeitnehmer aus seinem Verhalten auf einen Bindungswillen schließen durften (vgl. BAG 28. Mai 2008 - 10 AZR 274/07 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 80 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung Nr. 8). Müssen sie davon ausgehen, dass ihr Arbeitgeber nur einen tariflichen Anspruch erfüllen will, ist diese Voraussetzung nicht erfüllt. Ein Anspruch aus betrieblicher Übung kann deshalb nur begründet werden, wenn es an einer kollektiven oder individualrechtlichen Grundlage für die Leistungsgewährung fehlt (st. Rspr., vgl. BAG 20. Juni 2007 - 10 AZR 410/06 - NZA 2007, 1293; 24. November 2004 - 10 AZR 202/04 - BAGE 113, 29). Eine betriebliche Übung entsteht nicht, soweit der Arbeitgeber durch sein Verhalten lediglich einer Verpflichtung nachkommen will (BAG 22. Januar 2002 - 3 AZR 554/00 - AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 4 = EzA BetrVG 1972 § 77 Ruhestand Nr. 2). Gewährt ein Arbeitgeber aufgrund einer fehlerhaften Tarifauslegung eine Leistung, ist er zur einseitigen Einstellung dieser Leistung berechtigt (vgl. BAG 26. August 1987 - 4 AZR 155/87 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Brotindustrie Nr. 1; 7. Mai 1986 - 4 AZR 556/83 - BAGE 52, 33; 29. Januar 1986 - 4 AZR 279/84 - AP BPersVG § 75 Nr. 17). 22



b) Daran gemessen ist die Beklagte nicht verpflichtet, die Funktionszulage auch für Monate zu zahlen, in denen die Klägerin die tariflichen Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe die Funktionszulage in Verkennung der tariflichen Regelung gezahlt, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Ohne Erfolg rügt die Klägerin, aus dem Schreiben der Beklagten vom 8. September 2005 ergebe sich, dass die Beklagte die Funktionszulage bis August 2005 nicht in Verkennung der Rechtslage, sondern bewusst unabhängig vom Vorliegen der tariflichen Voraussetzungen gezahlt habe. Die Formulierungen in diesem Schreiben „... kann die Kassierzulage ab September nur noch entsprechend der tariflichen Regelung gezahlt werden“ und „Beginnend ab September werden wir diese Zulage nur noch an die berechtigten Mitarbeiter zahlen“ schließen eine Zahlung der Funktionszulage in Verkennung der Rechtslage nicht aus. Die Regelung in § 13 des Arbeitsvertrags vom 21. April 1995, wonach die Klägerin eine monatliche Funktionszulage laut Tarif für den Einzelhandel im Lande Sachsen-Anhalt erhält, und der Umstand, dass die Beklagte die Funktionszulage der Klägerin in den Monaten nicht gezahlt hat, in denen die Klägerin als Kassenaufsicht tätig war, sprechen dafür, dass die Beklagte die Funktionszulage nicht unabhängig vom Vorliegen der tariflichen Anspruchsvoraussetzungen zahlen wollte.

23

c) Nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des Landesarbeitsgerichts, ein Anspruch der Klägerin auf die Funktionszulage ergebe sich für die Monate April, August und November 2006 nicht aus einer Zusage der Beklagten in der Personalversammlung im August 2005. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht aus dem schriftlichen Vergleich der Gehälter vor und nach der Herabsetzung der Arbeitszeit keine Zusage der Beklagten abgeleitet, die Funktionszulage auch für Monate zu zahlen, in denen die tariflichen Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt sind. Schließlich konnte die Klägerin angesichts ihrer Arbeitszeit von monatlich 110 Stunden die tariflichen Anspruchsvoraussetzungen für die Funktionszulage auch nach dem Verständnis der Beklagten nicht nur erfüllen, sondern hat sie auch tatsächlich erfüllt, zB in den Monaten September und Oktober 2005 sowie März und Mai 2006.

24



IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1, § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Die Klägerin hat die Klage bezüglich der für die Monate Oktober 2005 und März 2006 beanspruchten Funktionszulage zurückgenommen.

Dr. Freitag

Marquardt

Brühler

Simon

Kay Ohl



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)