

Aktenzeichen: 10 AZR 410/09
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 27. Oktober 2010
- 10 AZR 410/09 -

I. Arbeitsgericht
Wilhelmshaven

Urteil vom 5. August 2008
- 1 Ca 277/07 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 27. April 2009
- 8 Sa 1976/08 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

TVöD - Weitergewährung einer Auswärtszulage

Gesetze:

GG Art. 3, 9 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3; Sonderregelungen für die Besatzungen von Binnen- und Seefahrzeugen (Schiffen) und von schwimmenden Geräten im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung nach § 2 Abs. 1 Abschn. A Buchst. b (SR 2b zum MTArb) Nr. 13 Abs. 1; TVöD-BT-V Bund § 47 Nr. 10 Abs. 3; TVÜ-Bund § 2 Abs. 1, § 23; TVöD § 19 Abs. 5

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 410/09
8 Sa 1976/08
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. Oktober 2010

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

gegen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 27. Oktober 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Reinfelder sowie die ehrenamtlichen Richter Staedtler und Fluri für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 27. April 2009 - 8 Sa 1976/08 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Weitergewährung einer Auswärtzulage nach dem Inkrafttreten des TVöD. 1

Der Kläger ist seit 1970 bei der Beklagten in der Wehrbereichsverwaltung Nord in W beschäftigt und wird als ziviler Matrose im Borddienst auf der „W“, einem Trossschiff der Bundeswehr, tätig. Die „W“ verfügt über einen Schutz gegen atomare, biologische und chemische Kampfstoffe (*ABC-Schutz*). Die Schlafkabinen haben keine Bullaugen. Die Schlafkojen sind nur 59 cm breit. Der Kläger ist Mitglied der Gewerkschaft ver.di. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft beiderseitiger Tarifbindung die für den Bund maßgeblichen Tarifverträge des öffentlichen Dienstes (*TVöD*) Anwendung. 2

Aufgrund der schlechten Schlafgelegenheiten erhielt der Kläger bis zum 30. September 2005 eine Auswärtzulage nach Nr. 13 Abs. 1 Buchst. e der Sonderregelungen für die Besatzungen von Binnen- und Seefahrzeugen (*Schiffen*) und von schwimmenden Geräten im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung nach § 2 Abs. 1 Abschn. A Buchst. b (*SR 2b zum MTArb*). Der Wortlaut dieser Sonderregelung lautete: 3



„Nr. 13

Zu § 38 - Entschädigung bei Dienstreisen, Abordnungen und Dienstgängen

- (1) Für nachstehende Fälle treten an die Stelle des § 38 folgende Regelungen:

...

- e) Den Besatzungen auf den Fahrzeugen und schwimmenden Geräten sind, wenn sie nicht täglich nach Hause zurückkehren können oder ein Verbleiben an der Arbeitsstelle angeordnet ist, Schlaf- und Kochgelegenheit zu stellen. Am Dienort entfällt der Anspruch auf die Gestellung von Übernachtungsräumen und Kochgelegenheiten, wenn nicht eine Übernachtung an der Arbeitsstelle aus betrieblichen Gründen erforderlich und angeordnet ist.

Die Bestimmungen über die Übernachtungsräume und Kochgelegenheiten an Land sowie auf Fahrzeugen und schwimmenden Geräten werden unter Beteiligung der Personalvertretung nach § 68 vom Arbeitgeber erlassen.

Wird Schlaf- und Kochgelegenheit nicht gestellt oder entspricht sie nicht den erlassenen Mindestbestimmungen, wird den an Bord befindlichen Besatzungsmitgliedern anstelle der Beköstigungszulage eine Auswärtszulage gewährt.

Die Auswärtszulage beträgt für jede angefangene Stunde der gesamten Ausbleibezeit bei einer Ausbleibezeit von

mindestens	3 bis 6 Stunden	0,20 Euro,
über	6 bis 12 Stunden	0,49 Euro,
über	12 Stunden	0,54 Euro

für die Stunde. Sie muss je Tag jedoch die Höhe der Beköstigungszulage erreichen.

...“

Vergleichbare Sonderregelungen bestanden für die Besatzungen von Binnen- und Seefahrzeugen (*Schiffen*) und von schwimmenden Geräten ..., vgl. Nr. 10 der SR 2e zum MTArb.

4



Nach Inkrafttreten des TVöD am 1. Oktober 2005 stellte die Beklagte die Zahlung der Auswärtszulage ein. Die im Bereich der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung beschäftigten Besatzungen von Schiffen und schwimmenden Geräten erhalten seither ein „Übernachtungsgeld“ iHv. 8,00 Euro für „Übernachtungen auf Schiffen oder schwimmenden Geräten, die nicht den erlassenen Mindestbestimmungen entsprechen“ (§ 47 TVöD-BT-V Bund Nr. 10 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2). Für die im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung beschäftigten Besatzungen von Binnen- und Seefahrzeugen und von schwimmenden Geräten (§ 46 Kapitel II TVöD-BT-V Bund) ist eine derartige Zahlung nicht vorgesehen.

5

Der Kläger hat mit Schreiben vom 20. Februar 2007 die Zahlung der Auswärtszulage geltend gemacht. Mit seiner Klage hat er die Ansicht vertreten, die Auswärtszulage müsse aufgrund der unverändert fortbestehenden schlechten Schlafbedingungen weitergezahlt werden. Die Tarifvertragsparteien hätten den Anspruch nicht beseitigen dürfen, die Weitergewährung sei versehentlich unterlassen worden. Es liege eine unbewusste Regelungslücke vor. Der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz werde verletzt, da andere Berufsgruppen eine Auswärtszulage erhielten. Der Anspruch ergebe sich auch aus der jahrelangen und vorbehaltlosen Zahlung der Zulage.

6

Der Kläger hat beantragt,

7

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.490,70 Euro netto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach bestimmter zeitlicher Staffelung zu zahlen,
2. festzustellen, dass er auch für den Zeitraum ab Februar 2008 einen Anspruch auf die Zahlung von Auswärtszulagen iSv. Nr. 13 Abs. 1 Buchst. e der SR 2b zum MTArb hat.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat im Wesentlichen ausgeführt, mit dem Inkrafttreten des TVöD sei der tarifvertragliche Anspruch auf die Zahlung einer Auswärtszulage entfallen.

8



Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageforderung weiter.

9

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung einer Auswärtzulage.

10

I. Die bisherige tarifvertragliche Anspruchsgrundlage für die Zahlung einer Auswärtzulage in Nr. 13 Abs. 1 Buchst. e der SR 2b zum MTArb ist mit dem Inkrafttreten des TVöD am 1. Oktober 2005 weggefallen. Im Gegensatz zum MTArb gewährt der auf das Arbeitsverhältnis der Parteien kraft beiderseitiger Tarifbindung (§ 3 Abs. 1 TVG) anwendbare TVöD keinen Anspruch auf Zahlung der begehrten Auswärtzulage.

11

1. Gem. Nr. 13 Abs. 1 Buchst. e der SR 2b zum MTArb hatten die als Arbeiter im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung beschäftigten Besatzungen von Binnen- und Seefahrzeugen (*Schiffen*) und von schwimmenden Geräten einen Anspruch auf die Zahlung einer Auswärtzulage iHv. bis zu 0,54 Euro pro Stunde der „Ausbleibezeit“, wenn ihnen entgegen der dem Arbeitgeber obliegenden Verpflichtung keine Schlaf- und Kochgelegenheit gestellt wurde oder die zur Verfügung gestellte Schlaf- und Kochgelegenheit nicht den unter Beteiligung der Personalvertretung vom Arbeitgeber aufzustellenden Mindestbestimmungen entsprach (*vgl. zur früheren Rechtslage bei Fehlen einer Vereinbarung mit der Personalvertretung BAG 1. August 1969 - 3 AZR 170/68 - zu 1 e der Gründe, AP MTB II § 38 Nr. 4*).

12

2. Diese tarifvertragliche Anspruchsgrundlage ist mit Wirkung vom 1. Oktober 2005 weggefallen. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten des Bundes in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (*TVÜ-Bund*) ersetzt der TVöD in Verbindung mit dem TVÜ-

13



Bund für den Bereich des Bundes die in Anlage 1 TVÜ-Bund Teil A und Anlage 1 TVÜ-Bund Teil B aufgeführten Tarifverträge (*einschließlich Anlagen*) bzw. Tarifvertragsregelungen, soweit im TVöD, dem TVÜ-Bund oder in den Anlagen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Der MTArb wird in der Anlage 1 TVÜ-Bund Teil A unter Nr. 3 als einer der zu ersetzenden Tarifverträge aufgeführt. Eine abweichende Regelung iSv. § 2 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 TVÜ-Bund besteht für die hier streitige Auswärtszulage in der maßgeblichen Sonderregelung SR 2b zum MTArb nicht. Nur für die Besatzungsmitglieder von Tankschiffen und Öltankreinigungsschiffen haben sich die Tarifvertragsparteien auf eine vorübergehende Fortgeltung der bisherigen Bestimmungen bis zum Inkrafttreten einer ablösenden tarifvertraglichen Regelung verständigt (*Anlage 5 zu § 23 TVÜ-Bund Nr. 3 Buchst. a*). Die übrigen Bestimmungen der Sonderregelung SR 2b zum MTArb sind hingegen durch den TVöD ersetzt worden. Dabei haben die Tarifvertragsparteien für die im Bereich des Bundesministeriums für Verteidigung beschäftigten Besatzungen von Binnen- und Seefahrzeugen und von schwimmenden Geräten erneut Sonderregelungen geschaffen (§ 46 Kap. II TVöD-BT-V Bund). Diese enthalten jedoch keine Auswärtszulage oder einen mit ihr vergleichbaren Anspruch.

3. Eine Fortgeltung der bisherigen tarifvertraglichen Auswärtszulage ergibt sich nicht aus den Übergangsregelungen für Erschwerniszuschläge. Die Auswärtszulage ist zum einen keine Erschwerniszulage, sondern eine spezielle Entschädigungsregelung für Dienstreisen (*vgl. die Überschrift von Nr. 13 der SR 2b zum MTArb*). Zum anderen erfasst die Übergangsregelung diese Zulage nicht. Zwar gelten bis zum Inkrafttreten eines entsprechenden Tarifvertrags die bisherigen tariflichen Regelungen fort (§ 19 Abs. 5 Satz 2 TVöD). Die Übergangsregelung bezeichnet aber abschließend in der Anlage 1 TVÜ-Bund Teil B unter Nr. 19 bis 23 die Tarifverträge und tariflichen Regelungen, die fortgelten (*bspw. Tarifvertrag über die Gewährung von Zulagen gem. § 33 Abs. 1 Buchst. c BAT vom 11. Januar 1962; vgl. zu einer ähnlichen Problematik bei § 19 Abs. 5 Satz 2 TV-L Senat 21. April 2010 - 10 AZR 303/09 - ZTR 2010, 403*). Die Sonderregelung SR 2b zum MTArb wird nicht genannt.

14



Für besondere Berufsgruppen enthält der TVÜ-Bund eigenständige Übergangsregelungen (§ 23 TVÜ-Bund), die auch die beiden in der SR 2b zum MTArb vorgesehenen Erschwerniszuschläge umfassen. So sollen beispielsweise die Zuschlagsregelungen für die Besatzungen von Tankschiffen und Öltankreinigungsschiffen (Nr. 10 Abs. 3 der SR 2b zum MTArb) bis zum Inkrafttreten einer ablösenden tarifvertraglichen Regelung fortgelten (§ 23 TVÜ-Bund iVm. Anlage 5 Nr. 3 Buchst. a). Dies macht deutlich, dass die Überleitungsregelungen für Erschwerniszuschläge (§ 19 Abs. 5 Satz 2 TVöD) nicht ohne Weiteres sämtliche Zuschläge erfassen.

4. Die Tarifvertragsparteien konnten die Auswärtszulage abschaffen. 16

a) Es gehört zur Tarifautonomie der Tarifvertragsparteien, bestehende Tarifnormen auch zu Lasten der Arbeitnehmer zu ändern (BAG 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 34, BAGE 130, 286; 23. Februar 2005 - 4 AZR 172/04 - zu I 3 a der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 33 = EzA TVG § 4 Luftfahrt Nr. 12; 27. April 2004 - 9 AZR 18/03 - zu A II 4 c bb (1) der Gründe, BAGE 110, 208). Eine Tarifnorm steht unter dem Vorbehalt, durch eine nachfolgende tarifliche Regelung verschlechtert oder aufgehoben zu werden (BAG 23. Februar 2005 - 4 AZR 172/04 - zu I 3 c aa der Gründe, aaO; 20. März 2002 - 10 AZR 501/01 - zu II 2 c bb der Gründe, BAGE 100, 377). 17

b) Mit der Abschaffung der Auswärtszulage haben die Tarifvertragsparteien auch nicht höherrangiges Recht verletzt. 18

aa) Es liegt kein Verstoß gegen das sich aus Art. 20 Abs. 3 GG ergebende Rückwirkungsverbot vor. 19

Soweit Tarifnormen geändert und Sachverhalte berührt werden, die in der Vergangenheit liegen, haben die Tarifvertragsparteien dieselben Grenzen einzuhalten wie der Gesetzgeber (BAG 11. August 2009 - 3 AZR 23/08 - Rn. 50, AP GG Art. 9 Nr. 139 = EzA AGG § 10 Nr. 1; 23. Februar 2005 - 4 AZR 172/04 - zu I 3 c bb der Gründe, aaO; 27. April 2004 - 9 AZR 18/03 - zu A II 4 c bb (1) der Gründe, BAGE 110, 208). Da die Tarifvertragsparteien den Anspruch auf Gewährung der Auswärtszulage ausschließlich für die Zukunft 20



gestrichen haben, haben sie nicht in eine bereits vorhandene Rechtsposition eingegriffen. Es liegt deshalb kein Fall der - echten oder unechten - Rückwirkung vor. Die schlichte Erwartung, das geltende Recht werde unverändert fortbestehen, wird verfassungsrechtlich nicht geschützt (*BVerfG 5. Februar 2004 - 2 BvR 2029/01 - zu C IV 1 der Gründe, BVerfGE 109, 133*).

bb) Mit der Abschaffung der Auswärtszulage im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung wurde der Gleichheitssatz (*Art. 3 GG*) nicht verletzt. Dabei spielt es keine Rolle, ob Beamte und Soldaten auf seegehenden „Kriegsschiffen“ eine Auswärtszulage oder Arbeitnehmer im Bereich anderer Ministerien ein „Übernachtungsgeld“ erhalten. Es liegt kein vergleichbarer Sachverhalt vor.

21

(1) Den Tarifvertragsparteien steht aufgrund der durch *Art. 9 Abs. 3 GG* geschützten Tarifautonomie bei der Beurteilung der tatsächlichen Gegebenheiten und betroffenen Interessen eine Einschätzungsprärogative und bei den tariflichen Regelungen ein weiter Gestaltungsspielraum zu (*Senat 24. Februar 2010 - 10 AZR 1038/08 - Rn. 21 mwN, AP GG Art. 3 Nr. 320*). Sie brauchen nicht die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen (*BAG 25. Oktober 2007 - 6 AZR 95/07 - Rn. 24, BAGE 124, 284*). Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz liegt erst dann vor, wenn sie es versäumt haben, tatsächliche Gemeinsamkeiten oder Unterschiede der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssen (*BAG 25. Oktober 2007 - 6 AZR 95/07 - Rn. 24, aaO; 14. Oktober 2003 - 9 AZR 146/03 - zu I 3 b aa der Gründe, BAGE 108, 94*). Legen die Tarifvertragsparteien die Voraussetzungen für die Zahlung einer Zulage fest, steht es ihnen frei, typisierend zu bestimmen, welche Erschwernisse sie in welcher Weise ausgleichen wollen (*Senat 24. September 2008 - 10 AZR 770/07 - Rn. 40, BAGE 128, 42; zur Sicherheitszulage Senat 24. Februar 2010 - 10 AZR 1038/08 - Rn. 24, aaO*).

22



(2) Mit den Beamten oder Soldaten auf seegehenden „Kriegsschiffen“ ist der Kläger schon deshalb nicht vergleichbar, weil er als „ziviler Matrose“ auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags beschäftigt wird. Dagegen werden die Rechte und Pflichten der Soldaten und Beamten durch das Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (*Soldatengesetz*) bzw. das Bundesbeamtengesetz (*BBG*) und die hierzu erlassenen Verordnungen geregelt (*zur fehlenden Vergleichbarkeit von angestellten und verbeamteten Feuerwehrleuten Senat 23. Juni 2010 - 10 AZR 543/09 - Rn. 39, NZA 2010, 1081*).

(3) Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz liegt auch nicht deshalb vor, weil die im Bereich der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes eingesetzten Besatzungen von Schiffen und schwimmenden Geräten nunmehr ein „Übernachtungsgeld“ nach § 47 TVöD-BT-V Bund Nr. 10 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 erhalten. Dieses Übernachtungsgeld ist mit der vom Kläger geltend gemachten Auswärtzulage nicht vergleichbar. Die Auswärtzulage wurde für jede Stunde der „Ausbleibzeit“ gezahlt und betrug bis zu 0,54 Euro. Das „Übernachtungsgeld“ wird hingegen für „Übernachtungen auf Schiffen oder schwimmenden Geräten“ gezahlt und beträgt (*pauschal*) 8,00 Euro.

Es ist Sache der Tarifvertragsparteien festzulegen, in welcher Art und Weise sie welche Erschwernisse mit Zuschlägen ausgleichen oder ob diese Erschwernisse bereits mit dem der Eingruppierung zugrunde liegenden Berufs- und Tätigkeitsbild verbunden sind und vergütet werden (§ 19 Abs. 1 Satz 2 TVöD).

II. Entgegen der Auffassung der Revision sind die tariflichen Regelungen nicht lückenhaft und kann der TVöD insoweit nicht ergänzend ausgelegt werden.

Eine unbewusste Regelungslücke ist nicht erkennbar. Es gibt keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, die Tarifvertragsparteien hätten versehentlich die Normierung einer Auswärtzulage für Schiffsbesatzungen unterlassen. Die tarifliche Neugestaltung des TVöD, der die bisherigen unterschiedlichen Vergütungsstrukturen von Arbeitern und Angestellten aufgelöst und eine Vielzahl von Tarifverträgen, die das Entgelt einzelner Beschäftigungs-



gruppen des öffentlichen Dienstes differenziert und detailliert geregelt haben, zusammengeführt hat (*BAG 17. Dezember 2009 - 6 AZR 665/08 - Rn. 21, AP TVÜ § 4 Nr. 1*), spricht vielmehr dafür, dass dem tariflichen Regelungsplan entsprechend - nämlich die tarifvertraglichen Vorschriften weitgehend zu vereinheitlichen - nur die in der Anlage 5 zu § 23 TVÜ-Bund geregelten Ausnahmefälle weiter zur Anwendung kommen. Dementsprechend wurden beispielsweise für die Besatzungen von Binnen- und Seefahrzeugen und von schwimmenden Geräten im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung erneut Sonderregelungen vereinbart (§ 46 Kapitel II TVöD-BT-V Bund). Daraus folgt, dass die Tarifvertragsparteien sich nicht auf eine inhaltliche Übernahme beschränkt haben, sondern die Sonderregelungen für die einzelnen Berufsgruppen sowohl sprachlich als auch inhaltlich überarbeitet und abschließend geregelt haben.

III. Der Anspruch auf Zahlung einer Auswärtszulage ergibt sich auch nicht aus den anderen vom Kläger vorgetragenen Gesichtspunkten. 28

1. Insbesondere folgt er nicht unmittelbar aus der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (*BAG 1. August 1969 - 3 AZR 170/68 - AP MTB II § 38 Nr. 4; 30. April 1975 - 4 AZR 351/74 - AP MTB II § 38 Nr. 8*). Beide Entscheidungen stützen sich ausschließlich auf Nr. 15 Abs. 1 Buchst. e der damals maßgeblichen Sonderregelung SR 2b zum MTB II und somit auf eine tarifvertragliche Vorschrift. Einen vom Tarifvertrag losgelösten originären Anspruch hat das Bundesarbeitsgericht nicht angenommen. 29

2. Ein Anspruch aus betrieblicher Übung besteht nicht. 30

Die Beklagte hat die Auswärtszulage aufgrund der früheren tarifvertraglichen Regelung (Nr. 13 Abs. 1 Buchst. e der SR 2b zum MTArb) gezahlt und damit eine tarifliche Verpflichtung erfüllt. Die Leistungsgewährung konnte vom Kläger daher nicht als stillschweigendes Angebot einer vertraglichen Verpflichtung aufgefasst werden. Sie war Normvollzug (vgl. *BAG 17. März 2010 - 5 AZR 317/09 - Rn. 21 mwN, EzA TVG § 4 Brot- und Backwarenindustrie Nr. 2*). 31



IV. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

32

Mikosch

W. Reinfelder

Eylert

Der ehrenamtliche
Richter Staedtler ist
wegen der Beendi-
gung seiner Amtszeit
gehindert, seine Un-
terschrift beizufügen.

Stefan Fluri

Mikosch

