

Aktenzeichen: 10 AZR 433/98
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 07. Juli 1999
- 10 AZR 433/98 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 04. Februar 1997
- 12 Ca 1894/96 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 10. Februar 1998
- 9 Sa 1258/97 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Sondervergütung - Wartung der Heizungsanlage einer Schule

Gesetz:

BAT § 2 Buchst.r, SR 2 r; Zusatztarifvertrag Nr. 3 zum BAT zwischen dem Hessischen Arbeitgeberverband der Gemeinden und Kommunalverbände und der ÖTV, Bezirksverwaltung Hessen vom 12. Dezember 1991 Nr. 1, 7; BGB §§ 134, 140; Hessisches Personalvertretungsgesetz (HPVG) vom 24. März 1988 § 113 Abs. 2

Leitsätze:

k e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

10 AZR 433/98

9 Sa 1258/97 Hessisches LAG

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. Juli 1999

Urteil

Susdorf,
Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. Juli 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Freitag, die Richter Prof. Dr. Jobs und Böck sowie die ehrenamtliche Richterin Schlaefke und den ehrenamtlichen Richter Lindemann 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 Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 10. Februar 1998 - 9 Sa 1258/97 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger wegen der Wartung der Heizungsanlage einer Schule gegen die beklagte Stadt über den 30. Juni 1995 hinaus einen zusätzlichen Vergütungsanspruch hat.

Der Kläger ist seit 1. August 1978 bei der beklagten Stadt als Schulhausmeister beschäftigt. Er ist freigestelltes Personalratsmitglied und Mitglied der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (ÖTV). Die beklagte Stadt ist ihrerseits Mitglied des Hessischen Arbeitgeberverbandes der Gemeinden und Kommunalverbände (AGV), der seinerseits Mitglied der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) ist.

Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft beiderseitiger Tarifbindung der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) Anwendung.

Der Kläger erhält Vergütung nach VergGr. VII des BAT.

§ 2 Buchst. r BAT bestimmt:

„Für Angestellte ... als Hausmeister ... gilt dieser Tarifvertrag mit den Sonderregelungen der Anlage 2. Die Sonderregelungen sind Bestandteile des Tarifvertrages.“

Die Sonderregelung 2 r der Anlage 2 zum BAT (SR 2 r) lautet:



„Nr. 1 zu §§ 1 und 2 - Geltungsbereich -

Diese Sonderregelungen gelten nur für die beim Bund und im Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder beschäftigten Hausmeister. Im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände können Sonderregelungen für Hausmeister bezirklich vereinbart werden.“

Am 10. Oktober 1961 schlossen der Hessische Arbeitgeberverband der Gemeinden und der Kommunalverbände e.V. und die ÖTV den Zusatztarifvertrag Nr. 3 zum BAT (im folgenden: ZusatzTV Nr. 3).

Dieser lautet - soweit hier von Interesse:

„Gemäß Nr. 1 Satz 2 SR 2 r BAT werden für Angestellte als Hausmeister folgende Sonderregelungen zum BAT vereinbart:

Nr. 4 Betriebliche Regelungen

Weitere Sonderregelungen für Hausmeister können betrieblich oder durch Nebenabrede zum Arbeitsvertrag vereinbart werden.“

Durch die tarifvertragliche Vereinbarung Nr. 614 vom 12. Dezember 1991 (in Kraft ab 1. Januar 1992) erhielt der ZusatzTV Nr. 3 u.a. folgende Fassung:

„§ 1

Gemäß Nr. 1 Satz 2 SR 2 r BAT werden für Angestellte als Hausmeister/Hausmeisterinnen folgende Sonderregelungen zum BAT vereinbart:

Nr. 1

Aufgaben der Schulhausmeister/Schulhausmeisterinnen

1. Schulhausmeister/Schulhausmeisterinnen sind verpflichtet, alle mit dem Schulbetrieb - insbesondere in den Räumlichkeiten und auf dem Gelände - sowie die mit der Benutzung der Räumlichkeiten und des Geländes für sämtliche nichtschulischen Zwecke zusammenhängenden Arbeiten (u.a. Reinigungsarbeiten, Beaufsichtigung von Hilfskräften, Ordnungsdienst, Ver-



waltungsarbeiten, dienstliche Gänge, etwaige Reparaturen, Bedienung der technischen Einrichtungen) zu verrichten bzw. für deren Verrichtung zu sorgen, soweit die Arbeiten nicht von ihnen selbst auszuführen sind.

2. Nähere Einzelheiten können in einer Dienstanweisung nach dem als Anlage beigefügten Muster festgelegt werden.

...

Nr. 7

Betriebliche Regelungen

Weitere Sonderregelungen für Hausmeister/Hausmeisterinnen können betrieblich oder durch Nebenabrede zum Arbeitsvertrag vereinbart werden.“

Diese Tarifnormen wurden in der Zwischenzeit nicht mehr geändert.

Das in § 1 Nr. 1 Abs. 2 ZusatzTV Nr. 3 erwähnte Muster einer Dienstanweisung lautet - soweit vorliegend von Interesse:

„Richtlinien für eine Dienstanweisung für Schulhausmeister/Schulhausmeisterinnen

II.

Dienstobliegenheiten

...

2.7 Dem Schulhausmeister/der Schulhausmeisterin obliegt die Bedienung der Heizung und Öfen sowie die Sauberhaltung der Heizungsräume, soweit ihm/ihr ein Heizer/eine Heizerin nicht zur Verfügung steht.

2.8 Der Schulhausmeister/die Schulhausmeisterin nimmt die Lieferungen der Heizstoffe, sonstiger Gebrauchsgegenstände sowie Materialien an und überwacht die Lieferungen; er/sie veranlaßt deren Unterbringung und hilft ggf. hierbei mit.“

Die beklagte Stadt hatte am 21. November 1963 mit dem Personalrat des Stadtschulamtes die Dienstvereinbarung Nr. 81 abgeschlossen, deren § 2 wie folgt lautete:



„Für die Bedienung der Heizungsanlagen (ausgenommen das Auf- und Abdrehen der Heizkörperventile) und Übernahme der Ofenheizung wird dem Schulhausmeister folgende Sondervergütung gezahlt: ...“

Durch Dienstvereinbarung vom 25. Juni 1970 (Dienstvereinbarung Nr. 108) wurde hinsichtlich der Sondervergütung für die Bedienung der Heizungsanlage durch Schulhausmeister folgendes vereinbart:

„§ 2

Für die Bedienung der Heizungsanlage (ausgenommen das Auf- und Abdrehen der Heizkörperventile) wird dem Schulhausmeister eine Sondervergütung gezahlt. Die Höhe der Sondervergütung ergibt sich aus den Ziffern 1 - 4 der Richtlinien über die Vergütung für die Bedienung von Heizungsanlagen in Nebentätigkeit (NaSt 1964, S. 139) mit folgender Maßgabe: ...“

Die Dienstvereinbarung Nr. 151 vom 31. Mai 1977 änderte die Dienstvereinbarung Nr. 108 nur in einem vorliegend nicht interessierenden Umfange ab.

Die Dienstvereinbarung Nr. 173 vom 25. Januar 1988, durch welche die Dienstvereinbarungen Nr. 108 und Nr. 151 abgeändert wurden, enthält keine Änderung bezüglich der Sondervergütung für die Bedienung der Heizungsanlage durch Schulhausmeister.

Unter dem Datum 19./21. Juli 1989 verfaßte das Stadtschulamt und das Personal- und Organisationsamt der beklagten Stadt einen „Vermerk“ über die Beschäftigungsbedingungen der Schulhausverwalter und ihrer als Reinigungskraft im städtischen Dienst stehenden Ehefrau, der unter Ziff. 4 Abs. 1 folgende Feststellung enthält:

„Versuche, Schwachstellen zu beseitigen

1. ...



In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die Dienstvereinbarung Nr. 108 zwar ohne Eintritt einer Nachwirkung gekündigt, teilweise sogar deren Nichtigkeit aufgrund fehlender personalvertretungsrechtlicher Grundlage festgestellt werden könnte, dies aufgrund entsprechender Vorgaben der politischen Leitungsebene jedoch stets unterblieben ist. ..."

Die diesem „Vermerk“ angefügte Verfügung wurde am 19. November 1989 vom damaligen Oberbürgermeister der beklagten Stadt und der amtierenden Stadtschulrätin unterzeichnet. Diese Verfügung enthält u.a. folgende Punkte:

„...“

1. Gesehen und einverstanden.
2. 11.40 wird beauftragt, das Weitere zu veranlassen.

Bis zur Vorlage des Gesamtvorschlages zur Neuordnung unterbleiben über die bestehenden Vorschriften und Vereinbarungen hinausgehende Einzelregelungen.

3. In Kopie dem Personalrat des Stadtschulamtes zur einstweiligen Kenntnis übersandt.

...“

Die beklagte Stadt erhöhte die Sondervergütung für Schulhausmeister wegen der Bedienung der Heizungsanlage letztmalig im November 1991. Mit Schreiben vom 27. März 1995 kündigte sie die Dienstvereinbarung Nr. 108 i.d.F. der Dienstvereinbarungen Nr. 151 und 173 gegenüber dem Personalrat des Stadtschulamtes zum 30. Juni 1995. Daraufhin stellte sie ab dem 1. Juli 1995 die Zahlung der Sondervergütung, die für den Kläger zuletzt 298,00 DM brutto betragen hatte, an alle Schulhausmeister ein.

Der Kläger meint, ihm stehe der Anspruch auf diese Sondervergütung auch weiterhin zu. Er räumt ein, daß er diesen Anspruch nicht auf Grund eines Tarifvertrages habe und gesteht des weiteres zu, daß die Dienstvereinbarung Nr. 108 i.d.F. der Dienstvereinbarungen Nr. 151 und 173 nichtig sei, soweit sie Regelungen über



die Sondervergütung enthalte. Dadurch, daß die beklagte Stadt die nichtige Dienstvereinbarung jedoch angewandt habe, sei diese gemäß § 140 BGB in eine einzelvertragliche Zusage ihm gegenüber umzudeuten.

Für die Zeit vom 1. Juli 1995 bis 30. April 1996 stehe ihm deshalb eine Sondervergütung in Höhe von insgesamt 2.980,00 DM zu. Auch über diesen Zeitpunkt hinaus sei die beklagte Stadt zur Gewährung der monatlichen Sondervergütung verpflichtet.

Der Kläger hat demnach zuletzt beantragt,

1. die beklagte Stadt zu verurteilen, an ihn 2.980,00 DM brutto zuzüglich 4 % Zinsen aus dem sich ergebenden Nettobetrag zu zahlen,
2. festzustellen, daß die beklagte Stadt über den 30. Juni 1996 hinaus weiterhin verpflichtet ist, ihm für die Bedienung der Heizungsanlage eine zusätzliche Vergütung nach Maßgabe der Dienstvereinbarung Nr. 108 und der diese Dienstvereinbarung ergänzenden und ersetzenden Regelungen zu zahlen.

Die beklagte Stadt hat Klageabweisung beantragt.

Sie meint, aus der unwirksamen Dienstvereinbarung könnten keine individualrechtlichen Ansprüche zugunsten des Klägers entstehen. Einer Umdeutung der Dienstvereinbarung in eine einzelvertragliche Zusage stehe auch das Schriftformerfordernis des § 4 Abs. 2 Satz 1 BAT entgegen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen und im Urteil die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während die beklagte Stadt die Zurückweisung der Revision beantragt.

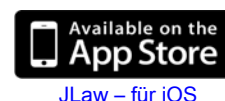
Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Ihm steht über den 30. Juni 1995 hinaus kein Anspruch auf die begehrte Sondervergütung wegen der Bedienung der Heizungsanlage zu.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine klageabweisende Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet.

Ein Anspruch auf Zahlung der Sondervergütung lasse sich weder auf Grund Tarifvertrages noch auf Grund einer Dienstvereinbarung begründen. So sei durch § 1 Nr. 1 ZusatzTV Nr. 3 in der ab 1. Januar 1992 geltenden Fassung klargestellt, daß die Bedienung der Heizungsanlage zur normalen, mit dem Gehalt vergüteten Tätigkeit eines Schulhausmeisters gehöre. Die Dienstvereinbarung Nr. 108 sei wegen Verstoßes gegen § 113 Abs. 2 HPVG nach § 134 BGB nichtig, weil es sich bei der Sondervergütung um durch Tarifvertrag geregeltes Arbeitsentgelt handele. Der Kläger habe auch keinen individualrechtlichen Anspruch auf die Sondervergütung. Er habe nämlich nicht substantiiert dargelegt, daß die beklagte Stadt mit ihm die Zahlung der Sondervergütung vereinbart habe. Die nichtige Dienstvereinbarung könne auch nicht in eine einzelvertragliche Zusage an den Kläger umgedeutet oder als eine solche ausgelegt werden.

Weiter hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, daß der Kläger auf Grund eines von der Kammer veranlaßten Irrtums für die Monate Mai und Juni 1996 die Sondervergütung nicht klageweise geltend gemacht hat.



II. Dem Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis und weitgehend in der Begründung zu folgen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, daß kein tariflicher Anspruch auf die Sondervergütung besteht. Diese Rechtsansicht teilt auch der Kläger. Der auf das Arbeitsverhältnis der Parteien kraft Tarifbindung anzuwendende ZusatzTV Nr. 3 vom 12. Dezember 1991 (in Kraft seit 1. Januar 1992) beschreibt in § 1 Nr. 1 die Aufgaben eines Schulhausmeisters. Zu diesen gehört auch die Bedienung der technischen Einrichtungen. Daß die Tarifvertragsparteien darunter auch die Bedienung von Heizungsanlagen in Schulhäusern verstehen, folgt aus der dem ZusatzTV Nr. 3 als Anlage beigefügten Muster einer Dienstanweisung für Schulhausmeister. Diese als „Richtlinien für eine Dienstanweisung für Schulhausmeister/Schulhausmeisterinnen“ bezeichnete Anlage bestimmt in Ziff. 2.7, daß „dem Schulhausmeister/der Schulhausmeisterin die Bedienung der Heizung und Öfen sowie die Sauberhaltung der Heizungsräume, soweit ihm/ihr ein Heizer/eine Heizerin nicht zur Verfügung steht, obliegt“.

In Ziff. 2.8 heißt es weiter:

„Der Schulhausmeister/die Schulhausmeisterin nimmt die Lieferungen der Heizstoffe, sonstiger Gebrauchsgegenstände sowie Materialien an und überwacht die Lieferungen; er/sie veranlaßt deren Unterbringung und hilft ggf. hierbei mit.“

Damit stellt der ZusatzTV Nr. 3 i.d.F. vom 1. Januar 1992 klar, daß die Bedienung der Heizungsanlage zu den Dienstobliegenheiten eines Schulhausmeisters zählt und somit durch die tarifliche Vergütung mit abgegolten ist.



2. Zu Recht geht das Landesarbeitsgericht weiterhin davon aus, daß der geltend gemachte Anspruch auf die Sondervergütung nicht aus der Dienstvereinbarung Nr. 108 in Verbindung mit den Dienstvereinbarungen Nr. 151 und 173 folgt, da diese Dienstvereinbarungen nichtig sind.

Der Senat brauchte nicht zu entscheiden, ob die Dienstvereinbarungen insgesamt nichtig sind, wie es das Landesarbeitsgericht offensichtlich angenommen hat. Jedenfalls sind die Bestimmungen der Dienstvereinbarungen, die den Anspruch auf eine Sondervergütung wegen der Bedienung der Heizungsanlage begründen, wegen Verstoßes gegen § 113 Abs. 2 Satz 2 HPVG vom 24. März 1988 bzw. gegen den gleichlautenden § 94 Abs. 2 Satz 2 HPVG vom 23. Dezember 1959 i.d.F. der Neubekanntmachung vom 2. Januar 1979 i.V.m. § 134 BGB nichtig.

Der ZusatzTV Nr. 3, der i.V.m. Nr. 1 Satz 2 SR 2 r BAT und § 2 Buchst. r BAT Sonderregelungen für Schulhausmeister enthält, bestimmt u.a. den Umfang der Dienstpflichten eines Schulhausmeisters. Damit regelt er auch die Arbeitsbedingungen für diese, was zur Folge hat, daß insoweit Regelungen durch Dienstvereinbarungen nach § 113 Abs. 2 Satz 2 HPVG n.F. bzw. § 94 Abs. 2 Satz 2 HPVG a.F. nicht zulässig sind. Soweit die Dienstvereinbarungen Nr. 108, 151 und 173 dem widersprechen, sind sie folglich nach § 134 BGB nichtig.

Diese Rechtsansicht teilen letztlich auch beide Parteien.

3. Seine Behauptung, daß er mit der beklagten Stadt die Zahlung der Sondervergütung konkret einzelvertraglich vereinbart habe, hat der Kläger im Laufe des Rechtsstreits nicht mehr aufrechterhalten.



4. Ein Anspruch des Klägers auf die Sondervergütung kann auch nicht aus einer Umdeutung der nichtigen Dienstvereinbarung Nr. 108 i.d.F. der Dienstvereinbarungen Nr. 151 und 173 gemäß § 140 BGB in eine Gesamtzusage oder in gebündelte Vertragsangebote (vertragliche Einheitsregelung) hergeleitet werden.

a) Entgegen der Ansicht der beklagten Stadt scheitert eine solche Umdeutung nicht bereits am Schriftformerfordernis des § 4 Abs. 2 Satz 1 BAT.

Nach dieser Bestimmung sind Nebenabreden nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urteil vom 7. Mai 1986 - 4 AZR 556/83 - BAGE 52, 33 = AP Nr. 12 zu § 4 BAT) sind Vereinbarungen über den Kern des Arbeitsverhältnisses, d.h. die beiderseitigen Hauptrechte und Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis nach § 611 BGB, also insbesondere Fragen des Arbeitsentgelts und der Arbeitsleistung, formlos gültig. Um eine solche Vereinbarung würde es sich vorliegend aber handeln, da es um eine Sondervergütung für den zusätzlichen Zeitaufwand des Klägers wegen der Bedienung der Heizungsanlage geht (so auch: BAG Urteil vom 17. Dezember 1997 - 5 AZR 178/97 - ZTR 1998, 269).

b) Es kann dahinstehen, ob die Umdeutung einer nichtigen Dienstvereinbarung in eine vertragliche Einheitsregelung überhaupt möglich ist. Auch der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat diese Frage in seinem Urteil vom 18. Juli 1996 (- 8 AZR 7/94 - AP Nr. 5 zu Art. 38 Einigungsvertrag) ausdrücklich offen gelassen. Für eine nichtige Betriebsvereinbarung wird eine solche Umdeutungsmöglichkeit allerdings grundsätzlich bejaht.



c) Auch wenn man die Möglichkeit der Umdeutung einer nichtigen Dienstvereinbarung in eine vertragliche Einheitsregelung unter den gleichen Voraussetzungen wie die Umdeutung einer nichtigen Betriebsvereinbarung bejaht, kommt eine solche Umdeutung gemäß § 140 BGB vorliegend nicht in Frage.

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist es zwar grundsätzlich möglich, eine nach § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksame Betriebsvereinbarung entsprechend § 140 BGB in eine vertragliche Einheitsregelung (Gesamtzusage oder gebündelte Vertragsangebote) umzudeuten (vgl. BAG Urteil vom 24. Januar 1996 - 1 AZR 597/95 - BAGE 82, 89 = AP Nr. 8 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt). An eine solche Umdeutung sind nach dieser Rechtsprechung jedoch strenge Anforderungen zu stellen. Sie kommt von vornherein nur in Betracht, wenn und soweit besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, der Arbeitgeber habe sich unabhängig von den Regelungen der Betriebsvereinbarung auf jeden Fall verpflichten wollen, seinen Arbeitnehmern die in der unwirksamen Betriebsvereinbarung vorgesehenen Leistungen zu gewähren. Zwar ist nicht zu übersehen, daß es sich bei der gegen § 77 Abs. 3 BetrVG verstoßenden Betriebsvereinbarung um einen Kollektivvertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat handelt, deren Umdeutung zu einem Individualvertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer führt. Dies allein schließt jedoch eine Anwendung des § 140 BGB nicht aus, da diese Vorschrift einen allgemeinen Rechtsgedanken enthält. Dabei kommt es allerdings entscheidend darauf an, ob der Arbeitgeber einen besonderen Verpflichtungswillen hatte, der über die Erklärung, eine Betriebsvereinbarung hinsichtlich der darin geregelten Gegenstände abschließen zu wollen, erkennbar hinausgeht. Deshalb ist seine Erklärung daraufhin zu überprüfen, ob ihr der hypothetische Wille entnommen wer-



den kann, sich für den Fall des Scheiterns der an sich gewollten kollektivrechtlichen Regelung gegenüber den darin begünstigten Arbeitnehmern gleichwohl einzelvertraglich binden zu wollen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß sich der Arbeitgeber von einer Betriebsvereinbarung durch deren Kündigung lösen kann, ohne daß die Arbeitsverträge berührt werden, während eine Kündigung der Arbeitsverträge - sei es auch nur hinsichtlich dieser Regelungen - nur unter erschwerten Umständen möglich ist. Insgesamt ist angesichts der unterschiedlichen Erklärungsempfänger- und Wirkungsebenen ein derartiger hypothetischer Wille des Arbeitgebers nur ausnahmsweise anzunehmen. Allein aus dem Abschluß einer Betriebsvereinbarung oder deren Durchführung über einen längeren Zeitraum hinweg kann nicht gefolgert werden, der Arbeitgeber habe sich unabhängig von deren Wirksamkeit gegenüber seinen Arbeitnehmern binden wollen (so: BAG Urteil vom 5. März 1997 - 4 AZR 532/95 - BAGE 85, 532 = AP Nr. 10 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt).

bb) Wendet man diese Grundsätze auch auf die Umdeutung nichtiger Dienstvereinbarungen an, so sind vorliegend bei der Beurteilung der Frage, ob besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, der Arbeitgeber habe sich unabhängig von den Regelungen der Dienstvereinbarungen Nr. 108, 151, 173 auf jeden Fall verpflichtet wollen, seinen Arbeitnehmern die in diesen nichtigen Dienstvereinbarungen vorgesehene Sondervergütung zu gewähren, die zur Entstehung einer betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst entwickelten Rechtsgrundsätze entsprechend heranzuziehen.

Im Bereich des öffentlichen Dienstes kann der Arbeitgeber nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch eine langjährig gewährte über- oder außertarifliche Zulage wieder einstellen, wenn er sie unter Beachtung von Vorschriften



erbracht hat, die einen solchen Anspruch nicht vorsehen (BAG Urteil vom 3. August 1982 - 3 AZR 503/79 - BAGE 39, 271 = AP Nr. 12 zu § 242 BGB Betriebliche Übung). Im Zweifel will der öffentliche Arbeitgeber sich normgerecht verhalten und keine über- oder außertariflichen Leistungen erbringen. Deshalb darf ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes selbst bei langjährigen Leistungen nicht ohne weiteres annehmen, die Gewährung der Vergünstigungen sei Vertragsbestandteil geworden (vgl. BAG Urteil vom 14. September 1994 - 5 AZR 679/93 - AP Nr. 46 zu § 242 BGB Betriebliche Übung und BAG Urteil vom 25. Februar 1997 - 1 AZR 642/96 - ZTR 1997, 574). Der Arbeitnehmer darf auf die Weitergewährung der Vergünstigungen nur dann vertrauen, wenn er dafür besondere Anhaltspunkte hat (BAG Urteil vom 15. Mai 1997 - 6 AZR 135/96 - ZTR 1998, 174).

cc) Solche besonderen Anhaltspunkte fehlen vorliegend. Erkennbar wollte die beklagte Stadt auf Grund der gegen das HPVG verstoßenden und deshalb unwirksamen Dienstvereinbarung Nr. 108 ihren Schulhausmeistern eine Sondervergütung für die Bedienung der Heizungsanlage gewähren. Sie hat die Leistung daher letztlich auf Grund einer Vorschrift erbracht, die wegen ihrer Nichtigkeit eine solche Leistung nicht zwingend vorschrieb. Das Landesarbeitsgericht hat für den Senat bindend festgestellt, daß bei Abschluß der Dienstvereinbarung Nr. 108 und der diese Dienstvereinbarung abändernden Dienstvereinbarungen Nr. 151 und 173 die Vertreter der beklagten Stadt deren Nichtigkeit bezüglich der Regelungen über die Sondervergütung nicht gekannt haben und daß sie demnach die Sondervergütung auch nicht als außertarifliche Zulage gewähren wollten.

Auch der Umstand, daß der Oberbürgermeister der beklagten Stadt und deren Stadtschulrätin den Vermerk des Stadtschulamtes und des Personal- und Orga-



nisationsamtes vom 19./21. Juli 1989 über die Beschäftigungsbedingungen der Schulhausverwalter und ihrer als Reinigungskraft im städtischen Dienst stehenden Ehefrau zustimmend zur Kenntnis genommen haben, ändert an dieser Beurteilung nichts.

Zwar heißt es in diesem Vermerk:

„... In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die Dienstvereinbarung Nr. 108 zwar ohne Eintritt einer Nachwirkung gekündigt, teilweise sogar deren Nichtigkeit aufgrund fehlender personalvertretungsrechtlicher Grundlage festgestellt werden könnte, dies aufgrund entsprechender Vorgaben der politischen Leitungsebene jedoch stets unterblieben ist. ...“

Aus der Tatsache, daß der Oberbürgermeister und die Stadtschulrätin diese Äußerung zur Kenntnis genommen haben und es dennoch für einige Jahre bei der Gewährung der Sondervergütung geblieben ist, durfte der Kläger nicht den Schluß ziehen, es sei Wille des Oberbürgermeisters und der Stadtschulrätin gewesen, diese Leistung nunmehr als freiwillige übertarifliche zu gewähren.

So enthält nämlich der von beiden gebilligte „Vermerk“ unter Ziff. 6 den Vorschlag:

„Weiteres Verfahren

1. Anzustreben ist, daß diese grundlegende Neuordnung des Schulhausverwalterdienstes in Übereinstimmung mit der Personalvertretung und den Betroffenen hergestellt werden sollte.
2. Ist jedoch eine Einigung nicht zu erzielen, wäre auch daran zu denken, den Bestand der Dienstvereinbarung sowie den Inhalt der Sondergeschäftsanweisung stadtseits in Frage zu stellen und zu einzelvertraglichen Regelungen zu gelangen.
3. Deshalb schlagen wir vor, eine Arbeitsgruppe zu bilden, der angehören ...“



Damit war klar, daß der „Vermerk“ und die diesen billigenden Personen davon ausgingen, daß die Frage der den Schulhausmeistern gewährten Leistungen insgesamt neu geregelt und bisherige Fehlentwicklungen abgestellt werden sollten. Dafür spricht auch Ziff. 5.2 des „Vermerks“, wo es u.a. heißt:

„...“

- (2) In eine solche Neuregelung sollten insbesondere folgende Eckpunkte einbezogen werden:

...

4. Anforderungsgerechte Vergütung durch Eingruppierung der Schulhausverwalter nach den allgemeinen Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsordnung zum BAT und nicht mehr nach den beschränkten Möglichkeiten der VKA-Richtlinien. Die Raumzahl einer Schule für sich allein spiegelt nach unserem Dafürhalten die konkrete Belastungssituation nicht wider. Die Besonderheiten einer Schule sind hierbei zu berücksichtigen. Als Gestaltungsmittel käme z.B. auch eine außertarifliche schulbezogene Zulage bei gleichzeitiger Beseitigung aller Sondervergütungen in Betracht.“

Deshalb durfte von den betroffenen Schulhausmeistern nicht angenommen werden, der Oberbürgermeister und die Stadtschulrätin seien damit einverstanden gewesen, daß die Sondervergütung für die Bedienung der Heizungsanlage nach Kenntnisnahme vom „Vermerk“ unabhängig von der Wirksamkeit der Dienstvereinbarungen Nr. 108, 151, 173 weitergewährt werden solle. Vielmehr wollten sie eine Neuordnung der als unbefriedigend erkannten Vergütungsregelungen für die Schulhausmeister der beklagten Stadt erreichen.

Gegen die Annahme, die beklagte Stadt habe dem Kläger unabhängig von der Wirksamkeit der Dienstvereinbarungen Nr. 108, 151 und 173 die Sondervergütung wegen der Bedienung der Heizungsanlage zahlen wollen, spricht letztlich auch



der Umstand, daß sie die Dienstvereinbarungen zum 30. Juni 1995 - offenbar in Verfolgung der „Neubeordnung des Schulhausverwalterdienstes“ - gekündigt hat.

5. Die nichtigen Dienstvereinbarungen sind auch nicht kraft betrieblicher Übung Inhalt des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger geworden. Dies könnte zwar grundsätzlich - ebenso wie bei einer nichtigen Betriebsvereinbarung - in Frage kommen (BAG Urteil vom 27. Juni 1995 - 9 AZR 351/94 - BAGE 80, 205 = AP Nr. 3 zu Einigungsvertrag Anlage II Kap. VIII und BAG Urteil vom 23. August 1989 - 5 AZR 390/88 - n.v.), jedoch ist auf Grund der oben dargestellten Umstände zugunsten des Klägers keine betriebliche Übung dahingehend entstanden, daß die beklagte Stadt ihm die Sondervergütung unabhängig von der Wirksamkeit der Dienstvereinbarungen gewähren wollte.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Dr. Jobs
zugleich für den erkrankten
Vorsitzenden Richter Dr. Freitag

Böck

Lindemann

Schlaefke



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)