

4. Mai 1962

65

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: BGB § 242 Gleichbehandlung, § 611 Lohnzuschläge;
GG Art. 2 Vertragsfreiheit.

Leitsätze:

1. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit hat den Vorrang vor dem arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung. Insbesondere auf dem Gebiet der Lohngestaltung kann sich der Arbeitnehmer mit einer ihn benachteiligenden ungleichen Behandlung einverstanden erklären. Das Einverständnis kann darin liegen, daß er eine ihm vom Arbeitgeber angetragene Vertragsänderung ablehnt, die alle übrigen vergleichbaren Arbeitnehmer annehmen.
2. Erstrebt der Arbeitgeber die Änderung der für eine größere Arbeitnehmergruppe einheitlich geltenden Regelung eines übertariflichen Lohnzuschlags im Wege der einverständlichen Vertragsänderung, dann ist er gehalten, allen unter die Regelung fallenden Arbeitnehmern das gleiche Angebot zu machen. Ein einzelner Arbeitnehmer, der das Angebot ablehnt, kann nicht verlangen, daß er gleich denjenigen Arbeitnehmern behandelt wird, die das Angebot angenommen und dadurch einen höheren Lohnzuschlag erlangt haben. Dabei ist vorausgesetzt, daß der Arbeitgeber bei seinem Änderungsangebot keine sachfremden Erwägungen hat walten lassen.

Aktenzeichen: 1 AZR 250/61

Urteil des BAG vom 4. Mai 1962 LAG Kiel



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

AZR 250/61

Sa 210/60 Kiel

Im Namen des Volkes! 65

erklärt

4. Mai 1962

3. Henkelmann,
Büroassistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. Mai 1962 durch die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Reibel und Kettner für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des Landesarbeitsgerichts Kiel vom 30. März 1961 - 1 Sa 210/60 - und das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 7. Oktober 1960 - 1 b Ca 650/60 - aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand

Der Kläger war seit dem Jahre 1947 bei der Beklagten als Arbeiter im Zeitlohn beschäftigt. Bis zum 30. Juni 1959 erhielt er wie alle anderen Arbeitnehmer der Beklagten aufgrund eines zwischen dieser und der Belegschaft bestehenden Gewinnbeteiligungsvertrages einen Anteil am Jahresgewinn und hierauf vorschußweise eine Zulage zum tariflichen Stundenlohn in Höhe von 0,29 DM. Nach der zum 30. Juni 1959 erfolgten einverständlichen Aufhebung des Gewinnbeteiligungsvertrages gewährte die Beklagte ihren im Akkord beschäftigten Arbeitnehmern durch Erhöhung der Akkorde einen Ausgleich für den Gewinnanteil, während die Zeitlohnarbeiter die alte Zulage von 0,29 DM weiter erhielten.

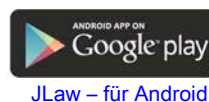
Im Frühjahr 1960 erhöhte die Beklagte die Zulage für die Zeitlohnarbeiter um 0,11 DM auf 0,40 DM je Stunde; zugleich aber forderte sie, daß jeder der hiervon erfaßten Arbeitnehmer schriftlich erkläre, die gesamte übertarifliche Zulage von nunmehr 0,40 DM werde freiwillig gezahlt. Während alle übrigen Zeitlohnarbeiter die gewünschte Erklärung abgaben, daß sie die erwähnte Zulage "als freiwillige Zuwendung für 1960" erhielten und "eine Verpflichtung für die Zukunft hierdurch nicht entstehe", lehnte der Kläger die Abgabe einer solchen Erklärung ab. Er vertrat die Auffassung, daß er auf die Zulage von 0,29 DM einen Rechtsanspruch habe, während die Beklagte dies bestritt. Der Kläger war lediglich bereit, die Freiwilligkeit der zusätzlichen Zahlung von 0,11 DM anzuerkennen. Seitdem wurde dem Kläger als einzigem Zeitlohnarbeiter weiterhin lediglich die Zulage von 0,29 DM gezahlt, während alle übrigen Zeitlohnarbeiter die erhöhte Zulage von 0,40 DM erhielten.

Mit der Klage fordert der Kläger den Unterschiedsbetrag von 0,11 DM je Stunde für insgesamt 666 in der Zeit vom 2. Mai bis zum 23. Juli 1960 geleistete Arbeitsstunden in Höhe von 73,26 DM und beruft sich zur Begründung seines

- 3 -



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



Anspruchs auf den Gleichbehandlungsgrundsatz. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist nicht begründet. Der Kläger beruft sich zu Unrecht auf den im Schrifttum und in der Rechtsprechung, gerade auch in der des erkennenden Gerichts, anerkannten arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung.

1. Nach allgemeiner Ansicht hat der in Art. 2 Abs. 1 GG wurzelnde Grundsatz der Vertragsfreiheit den Vorrang vor dem Grundsatz der Gleichbehandlung (BAG AP Nr. 30 zu § 242 BGB Gleichbehandlung zu 3 c mit auch insoweit zust. Anm. v. G. Hueck; ders., Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, 1958, S. 258 f., 354 f.; Bötticher, RGA 1953, 161 / 165 unter 57; Hueck-Nipperdey, Lehrb. d. ArbR, 6. Aufl., Bd. 1 S. 388 f.; Nikisch, ArbR, 3. Aufl., Bd. 1 S. 509). Dies gilt insbesondere auf dem Gebiet der Lohngestaltung, um das es sich hier handelt. Denn die den Zeitlohnarbeitern der Beklagten gewährte Zulage von früher 0,29 DM, später 0,40 DM ist echter Lohnanteil, wobei dahingestellt bleiben kann, wie diese Zulage im einzelnen zu bewerten ist.

Aus dem Vorrang des Grundsatzes der Vertragsfreiheit folgt, daß der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht zwingend ist. Demnach kann sich der durch das Gebot der Gleichbehandlung Begünstigte mit einer ihn benachteiligenden ungleichen Behandlung einverstanden erklären. Nur darf die Zustimmung zur Ungleichbehandlung nicht in unzulässiger Weise herbeigeführt sein. Auch in diesem Zusammenhang sind die Grenzen der §§ 134, 138 BGB sowie des § 242 BGB maßge-



- 4 -

bend (vgl. Hueck-Nipperdey, aaO, S. 386; G. Hueck, aaO, S. 250 f., 258, 261; Frey, ArbuR 1960, 172 f. /Zu IV 47; Nikisch, aaO, S. 502; auch BAG 9, 250 /2567 = AP Nr. 15 zu § 611 BGB Gratifikation mit insoweit zust. Anm. v. Hefermehl).

2. Entsprechendes gilt für den hier vorliegenden Fall, in dem der Arbeitgeber die Änderung des bestehenden vertraglichen Zustandes für die Zukunft erstrebt und, soweit die in Betracht kommenden Arbeitnehmer einverstanden gewesen sind, auch durchgeführt, dagegen im Falle der Ablehnung, d.h. hier nur im Falle des Klägers, an der bisherigen Vereinbarung festgehalten hat. Auch bei einer solchen Gestaltung besteht, sofern die aufgezeigten Grenzen anlässlich des Änderungsangebots eingehalten sind (vgl. dazu unten Ziffer 3 und 4 dieser Gründe), sowohl für den zustimmenden als auch für den ablehnenden Arbeitnehmer eine bestimmte Lohnvereinbarung. In diesem Falle ist aber für die Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ebensowenig Raum wie etwa für die Anwendung des § 612 BGB (vgl. Hueck-Nipperdey, aaO, S. 388 f.; Nikisch, aaO, S. 509). Ein Arbeitnehmer, dem kraft einzelvertraglicher Regelung ein bestimmter Lohnanspruch zusteht, kann nicht deshalb einen höheren Lohn fordern, weil anderen Arbeitnehmern der höhere Lohn kraft einer mit diesen getroffenen Vereinbarung gewährt wird. Der vorliegende Fall, in dem bestimmte vertragliche Abmachungen gegeben sind, ist deshalb nicht mit den in diesem Zusammenhang häufig angeführten Fällen zu vergleichen, in denen der Arbeitgeber einseitig allgemein die Löhne erhöht oder Lohnzulagen bewilligt.

3. Der Senat verkennt dabei nicht, daß der dem Gleichbehandlungsgebot zugrunde liegende Rechtsgedanke hier insofern eine Rolle spielt, als die Beklagte bis zum Frühjahr 1960, als sie die Änderungsangebote machte, in der Tat eine ganze Gruppe ihrer Arbeitnehmer, nämlich die Zeitlohnarbeiter, in Bezug auf die Lohnzulage ausnahmslos gleichmäßig behandelt hat. Damit hatte sie eine bestimmte Ordnung im Betrieb, eine betriebliche Übung, eingeführt, die den Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge gestaltete. Sie war dadurch aber nicht

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

gehindert, auf den durch die Rechtsordnung zugelassenen Wegen eine Änderung der bisherigen Regelung herbeizuführen. Für diesen Fall war sie jedoch wegen der von ihr selbst gesetzten Ordnung weiterhin an den Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden. Sie durfte deshalb nicht willkürlich einzelne Arbeitnehmer ausnehmen, wenn sie wie hier durch das Angebot einer Vertragsänderung die bisherige Ordnung abzulösen beabsichtigte, zumal die Neuregelung nach den Vorstellungen der Beklagten wiederum für alle davon betroffenen Arbeitnehmer einheitlich sein sollte.

In dieser Beziehung ist das Vorgehen der Beklagten nicht zu beanstanden. Es steht fest, daß die Beklagte allen Zeitlohnarbeitern, die seit der Aufhebung des Gewinnbeteiligungsvertrages die Zulage von 0,29 DM weiter erhalten haben, insbesondere auch dem Kläger, das gleiche Angebot zur Vertragsänderung, nämlich die Erhöhung der Zulage auf 0,40 DM unter Anerkennung der Freiwilligkeit der Gewährung der gesamten Zulage, gemacht hat.

Zu einer darüber hinausgehenden Gleichbehandlung ist die Beklagte nicht verpflichtet gewesen. Insbesondere kann nicht, wie der Kläger meint, aus dem Umstand, daß alle übrigen Zeitlohnarbeiter das Angebot angenommen und seitdem eine um 0,11 DM höhere Zulage erhalten haben, eine Verpflichtung der Beklagten hergeleitet werden, auch dem Kläger die höhere Zulage zu gewähren. Der Kläger wird, obwohl er nur die ursprüngliche Zulage von 0,29 DM erhält, nicht ungleich im Sinne der Rechtsprechung zum Gleichbehandlungsgrundsatz behandelt. Seine von der aller anderen Zeitlohnarbeiter abweichende Rechtsstellung beruht darauf, daß er als einziger das Anerkenntnis der Freiwilligkeit der gesamten Zulage nicht abgegeben hat.

Der Kläger wird nicht schlechter behandelt als vergleichbare Arbeitnehmer, da solche wie er, die das Anerkenntnis nicht abgegeben und gleichwohl die Zulage erhalten haben, gar nicht vorhanden gewesen sind. Der Kläger ist



- 6 -

aus der Ordnung des Betriebs von der Beklagten nicht herausgenommen worden. Vielmehr will er selbst mit seinem Klagebegehren sich herausnehmen, indem er im Unterschied zu allen anderen Zeitlohnarbeitern, ohne die von der Beklagten gesetzten Voraussetzungen zu erfüllen, die höhere Zulage fordert (vgl. BAG AP Nr. 34 zu § 242 BGB Ruhegehalt Ziff. III der Gründe mit zust. Anm. v. Hueck).

Daß die Beklagte über ihr Angebot hinaus nicht dazu verpflichtet gewesen ist, den Kläger bei der künftigen Zuschlagszahlung gleich den übrigen Zeitlohnarbeitern zu behandeln, erhellt auch daraus, daß bei Erklärung des Angebots durch die Beklagte durchaus damit gerechnet werden konnte, es werde nur eine Minderheit der Zeitlohnarbeiter das Angebot annehmen. In diesem Fall würde der Gleichbehandlungsgrundsatz allein deshalb nicht anwendbar sein, weil er erfordert, daß die große Mehrzahl der Arbeitnehmer nach einer bestimmten Regel behandelt wird, und bestimmt, daß einzelne Arbeitnehmer hiervon nicht ausgenommen werden dürfen. Eine Mehrzahl von Arbeitnehmern, denen der Kläger gleichzustellen wäre, würde in diesem Fall nicht vorhanden gewesen sein. Es folgt auch hieraus, daß die auf der Vertragsfreiheit beruhenden rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten wie das hier gemachte Änderungsangebot vom Gleichbehandlungsgrundsatz hinsichtlich ihres Ergebnisses, das erst durch die Mitwirkung der Arbeitnehmer zustande kommt, nicht beeinflußt werden.

4. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist an dem Verhalten der Beklagten auch nicht deshalb etwas auszusetzen, weil sie die Gewährung der um 0,11 DM erhöhten Zulage davon abhängig gemacht hat, daß die Freiwilligkeit der Gewährung der gesamten Zulage anerkannt werde. Es ist richtig, daß der Arbeitgeber bei der Bestimmung des Kreises der Empfänger von Lohnerhöhungen keine sachfremden Erwägungen walten lassen darf (BAG AP Nr. 7 zu § 611 BGB Gratifikation unter Ziff. 2 der Gründe; AP Nr. 15 zu § 242 BGB Gleichbehandlung unter Ziff. II 3 der Gründe). Er darf bei

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

seinem Vorgehen weder gegen ein gesetzliches Verbot (z.B. der Tariflohnunterschreitung) noch gegen die guten Sitten verstoßen (z.B. durch das Angebot eines sog. Hungerlohnes), noch darf er den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben außer Acht lassen. Das ist im vorliegenden Fall nicht geschehen.

Wie sich aus dem Vortrag der Parteien ergibt, sind für das Änderungsangebot der Beklagten zwei Gründe maßgebend gewesen. Während der Kläger anlässlich der Verhandlungen im Frühjahr 1960 geltend gemacht hatte, er habe einen Rechtsanspruch auf die frühere Zulage von 0,29 DM, hatte die Beklagte die Auffassung vertreten, die Zulage von 0,29 DM sei eine freiwillige Leistung. Als die Beklagte die Zahlung der weiteren Zulage von 0,11 DM davon abhängig machte, daß die Freiwilligkeit der Gewährung der gesamten Zulage anerkannt würde, wollte sie nicht nur die vom Kläger in Frage gestellte Rechtslage klären, sondern auf jeden Fall auch die Freiwilligkeit ihrer vollen übertariflichen Leistung für die Zukunft erreichen. Für diesen zusätzlichen Zweck würde der vom Landesarbeitsgericht aufgezeigte Weg einer Feststellungsklage nicht ausgereicht haben. Würde nämlich das Gericht einen Rechtsanspruch bejaht haben, dann hätte die Beklagte, die die höhere Zulage insgesamt nur als freiwillige Leistung gewähren wollte, immer noch den Weg der einverständlichen Änderung oder der Änderungskündigung beschreiten müssen.

Das Landesarbeitsgericht hat aber vor allem nicht in Betracht gezogen, daß die Klärung der Frage, ob die bisherige Zulage von 0,29 DM aufgrund eines Rechtsanspruchs oder ohne diesen gezahlt worden ist, im Bereich der Lohnbildung liegt, wenn es sich wie hier um die Erhöhung dieser Zulage handelt. Für die Entschließung des Arbeitgebers, eine seit längerer Zeit gezahlte Zulage zu erhöhen, ist es angesichts der in Arbeitgeberkreisen nicht selten anzutreffenden Befürchtung, aus einer freiwilligen Leistung werde in der



- 8 -

Rechtsprechung auch bei gegenteiligem Willen allzu leicht auf eine Rechtsverpflichtung geschlossen, eine sachgerechte Erwägung, aus Anlaß der Erhöhung die Frage der Rechtsnatur der Zulage im gegenseitigen Einvernehmen klarzustellen und gleichsam im Wege des Vergleiches die höhere Leistung nur denjenigen Arbeitnehmern zuzuwenden, die zu einer Klärung im Sinn des Arbeitgebers bereit sind. Mit einem solchen "Vergleichsvorschlag" wurde dem Kläger nichts anderes zugemutet als seinen Arbeitskollegen auch, nämlich lediglich, sich in Bezug auf den Lohn ebenso wie diese behandeln zu lassen. Das kann von der Sache her nicht mißbilligt werden.

Dabei ist es unerheblich, ob nun auf die bisherige Zulage von 0,29 DM ein Rechtsanspruch bestanden hat oder nicht. Würde, wie die Beklagte meint, kein Rechtsanspruch bestanden haben, dann war das Verlangen der Beklagten auf Bestätigung des bestehenden Zustands in keinem Falle unbillig. Es gilt aber nichts anderes, wenn, wie der Kläger meint, ein Rechtsanspruch bestanden haben sollte. Hier verdienen die Umstände, die zu dem Verlangen der Beklagten geführt haben, durchaus den Vorzug. Es ist dann nicht nur die Zweifelhafteit der Rechtslage, sondern weiter auch in Betracht zu ziehen, daß mit der Anerkennung des geänderten Rechtsgrundes eine Erhöhung der schon gewährten Zulage verbunden, also ein unmittelbarer innerer Zusammenhang zwischen beiden Zulagen hergestellt worden ist. Die Beklagte hat für den etwaigen Rechtsverzicht eine angemessene Gegenleistung gewährt. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall grundlegend von dem der Entscheidung BAG AP Nr. 15 zu § 242 BGB Gleichbehandlung zugrunde liegenden.

5. Der Senat hatte nicht die Frage zu prüfen, ob das Klagebegehren etwa deshalb gerechtfertigt ist, weil die Beklagte, was möglicherweise dem Sachverhalt entnommen werden kann, zwar die Zeitlohnarbeiter, nicht aber die Akkordarbeiter zum Verzicht auf einen Rechtsanspruch veranlaßt und insofern unter Umständen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz versto-

- 9 -



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



ßen hat. Hierauf hat sich der Kläger nicht berufen. Er würde sich dann mit der Frage auseinandersetzen müssen, daß der Arbeitgeber trotz des Gleichbehandlungsgrundsatzes Unterschiede nach sachlichen Gesichtspunkten stets machen darf. Daß solche Unterschiede zwischen den Akkord- und den Zeitlohnarbeitern in aller Regel bestehen, bedarf hier keiner weiteren Erörterung.

gez. Dr. Schröder

Wichmann

Dr. Gröninger

Reibel

Kettner

