

Für das Nachschlagewerk! Ja

Für die Fachpresse! Ja

Für die amtliche Sammlung! Ja

51

12. APR. 1972

Gesetz: TVG § 4 Günstigkeitsvergleich; ZPO § 708; ArbGG § 72

Leitsätze:

- 1) Die Vereinbarung des Ausgleichs einer untertariflichen Auslösung durch einen übertariflichen Stundenlohn ist dann unzulässig, wenn nicht eindeutig und von vornherein festgestellt werden kann, daß die Zahlung des übertariflichen Lohnes zum Ausgleich der untertariflichen Auslösung für den Arbeitnehmer günstiger ist.
- 2) Danach ist eine Vereinbarung unzulässig, wenn die getroffene Regelung nur in dem Fall günstiger ist, in dem der Arbeitnehmer einen entsprechend hohen Netto-lohn nach seinen persönlichen, steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Verhältnissen ausgezahlt erhält und eine genügende Zahl von Überstunden anfällt, ohne daß eine bestimmte Mindeststundenzahl an Überstunden garantiert ist.

Aktenzeichen: 4 AZR 211/71

Vers.-Urteil des BAG vom 12. April 1972

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet am
12. April 1972

Im Namen des Volkes!

51

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Versäumnis -

Urteil

In Sachen

Das Urteil ist
rechtskräftig

Kassel, den
8. Juni 1972

gez. Legrand,
Oberamtsrat
als Urkunds-
beamter der
Geschäftsstelle

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. April 1972 durch die Bundesrichter Dr. Neumann, Dr. Feller und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Willems und Dr. Schwennicke für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 10. März 1971 - 6 Sa 650/70 - in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als es die Klage abgewiesen hat.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Braunschweig vom 23. Oktober 1970 - 1 Ca 769/70 - wird in vollem Umfange zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten der Berufung und der Revision.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

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

- 2 -



Tatbestand:

Der Kläger war vom 28. Januar bis zum 31. März 1970 bei der Beklagten als Monteur beschäftigt und auf eine Baustelle nach W entsandt. Zwischen den Parteien wurden ein Stundenlohn von 6,50 DM brutto und eine Fernauslösung von 14,50 DM netto täglich vereinbart. Nach dem für beide Parteien aufgrund Organisationszugehörigkeit geltenden Tarifvertrag für das metallverarbeitende Handwerk in Niedersachsen hätte dem Kläger bis zum 31. Januar 1970 ein Stundenlohn von 5,19 DM brutto und ab 1. Februar 1970 in Höhe von 5,47 DM brutto zugestanden; nach den tariflichen Vereinbarungen zur Regelung für Montagearbeiten hatte der Kläger für die gesamte Zeit einen Anspruch auf 20,-- DM netto täglicher Fernauslösung. Bei einem Gesamtvergleich der tatsächlich gezahlten Nettobeträge mit den tariflichen Ansprüchen auf Lohn und Fernauslösung wurden dem Kläger in Anbetracht der wechselnden Arbeitszeit im Januar 1970 insgesamt 7,50 DM netto mehr, im Februar 1970 10,50 DM netto weniger und im März 1970 25,50 DM netto weniger gezahlt, als ihm nach den tariflichen Regelungen zugestanden hätte.

Der Kläger hat mit seiner Klage die Zahlung des Differenzbetrages zwischen der tariflichen und der tatsächlich gezahlten Fernauslösung für 63 Tage mit je 5,50 DM netto geltend gemacht. Er hat demgemäß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 346,50 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung am 19. Juni 1970 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat behauptet, bei der Einstellung sei dem Kläger gesagt worden, der von der Beklagten zu zahlende Stundenlohn von 6,50 DM brutto solle als Ausgleich für die geringere Auslösung gelten. Damit habe sich der Kläger einverstanden erklärt. Durch diese vertragliche Regelung habe der Kläger im Falle der Ableistung einer größeren Zahl von Überstunden insgesamt mehr verdienen können, als wenn er den Tariflohn und die tarifliche Auslösung erhalten hätte.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten ist das arbeitsgerichtliche Urteil inso-



weit abgeändert worden, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 36,-- DM nebst Zinsen verurteilt worden ist; insoweit hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen vollen Klageanspruch weiter. Die zum Termin vom 12. April 1972 ordnungsgemäß geladene Beklagte ist in diesem Termin nicht erschienen. Der Kläger hat beantragt, gegen die Beklagte ein Versäumnisurteil zu erlassen.

Entscheidungsgründe:

Der Revision war stattzugeben.

Der Kläger verlangt für die Zeit seiner Beschäftigung bei der Beklagten den Unterschiedsbetrag zwischen der ihm tariflich zustehenden Auslösung in Höhe von monatlich 20,--DM netto und der nach der vertraglichen Vereinbarung gewährten Auslösung von 14,50 DM netto täglich. Dieser seiner Berechnung nach unstreitige Betrag steht dem Kläger entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht nur in Höhe der festgestellten Minderentlohnung für die Monate Februar und März 1970 von 36,-- DM, sondern in vollem Umfange zu.

Da der Anspruch des Klägers auf Auslösung von 20,-- DM netto täglich ein dem Kläger unabdingbar zustehender Tarifanspruch im Sinne von § 4 Abs. 1 TVG ist, kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits allein darauf an, ob die Minderleistung durch die Beklagte mit dem übertariflichen Stundenlohn von 6,50 DM brutto nach der von dem Zeugen K bestätigten Vereinbarung ausgeglichen werden kann. Das ist jedoch nicht der Fall.

Dabei kann im Ergebnis dahingestellt bleiben, ob eine solche Verrechnungsmöglichkeit zwischen einem übertariflichen Stundenlohn und einer übertariflichen Auslösung schon deshalb unzulässig ist, weil - wie die Revision meint - als Nettobeträge auszuzahlende Auslösungen mit einem tariflichen Bruttostundenlohn nicht vergleichbar und daher auch nicht verrechenbar seien. Auch wenn man eine solche Verrechnungsmöglichkeit durch besondere Vereinbarung unterstellt, ist die zwischen den Parteien



nach der Bekundung des Zeugen K getroffene Vereinbarung schon deshalb unwirksam, weil sie gegen das Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 TVG verstößt. Danach sind nur solche abweichenden Vereinbarungen zulässig, die eine Änderung der tariflichen Regelung zu Gunsten des Arbeitnehmers enthalten. Das ist hier schon deshalb nicht der Fall, weil angesichts der Lage des vorliegenden Falles nicht eindeutig und von vornherein festgestellt werden konnte, daß die Zahlung eines übertariflichen Lohnes auch zum Ausgleich einer untertariflichen Auslösung für den Kläger eindeutig günstiger war. Steht aber nicht fest, ob die getroffene Änderung der Arbeitsbedingungen zu Gunsten des Arbeitnehmers vorgenommen wurde, ist sie unzulässig (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., II. Band, § 30 X 5 S. 613; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 4 TVG, 4. Aufl., Anm. 246; Nikisch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Band II, § 82 IV, 7 S. 437).

Dabei kann nicht, wie das Landesarbeitsgericht meint, auf den jeweiligen Zeitpunkt während der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses abgestellt werden, und es ist auch nicht möglich, auf einzelne Abrechnungszeiträume, hier auf die jeweiligen Kalendermonate, abzustellen. Dann wäre ebenfalls stets ungewiß, ob die Regelung für den Kläger zu den einzelnen Zeitpunkten günstiger wäre oder nicht. Vielmehr kann, wenn überhaupt ein Vergleich zwischen Brutto- und Nettobeträgen möglich sein sollte, eine solche Kompensation untertariflicher Leistungen durch übertarifliche Lohnanteile immer nur dann als zulässig angesehen werden, wenn von vornherein absehbar feststeht, daß die Regelung für den Arbeitnehmer günstiger ist.

Es gilt insoweit nichts anderes als für den Vergleich zwischen gesetzlichen und tariflichen Urlaubsbestimmungen, wofür ausdrücklich entschieden wurde, daß jeweils auf den Beginn des Urlaubsjahres abzustellen ist (vgl. zuletzt BAG 11, 217 [220] = AP Nr. 3 zu § 10 UrlaubsG Hamburg mit zustimmender Anmerkung von Götz Hueck). Nur dadurch wird sichergestellt, daß nicht jeweils wechselnde und bei längerer Dauer des Arbeitsverhältnisses unterschiedliche Regelungen Anwendung finden.



Danach ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, daß der dem Kläger zustehende Gesamtlohn in seiner Höhe von ganz unterschiedlichen Faktoren abhing. Einmal mußte nämlich dem Kläger ein ausreichend hoher Nettolohn zur Verfügung stehen, um die Unterbezahlung zum Ausgleich der ihm ebenfalls netto zustehenden Auslösung wettzumachen. Die Höhe des Nettolohnes des Klägers hing aber von Umständen ab, die nicht ohne weiteres feststanden und im vorliegenden Fall insbesondere auch darauf mit zurückzuführen waren, daß dem Kläger ein Lohnsteuerfreibetrag auf seiner Lohnsteuerkarte eingetragen war. Bei Durchführung des Jahreslohnsteuerausgleiches könnte sich dazu später sogar noch eine Änderung ergeben, die den Günstigkeitsvergleich beeinflussen müßte.

Vor allem aber steht im vorliegenden Falle fest, daß der Kläger immer nur dann ein günstigeres Gesamtentgelt erreichen konnte, wenn er so viele Überstunden leistete, daß sein Gesamtlohn einschließlich der Überstunden und Überstundenzuschläge den Minderbetrag bei der Auslösung ausglich. Dem Kläger waren aber nach der Bekundung des Zeugen K keineswegs bestimmte Mindeststundenzahlen oder entsprechende Überstunden garantiert. Tatsächlich hat auch der Kläger nur in den drei Tagen des Monats Januar 1970 einen Ausgleich erzielt, während in den Monaten Februar und März 1970 ein zur Deckung der Mindereinnahmen bei der Auslösung ausreichender Stundenlohn einschließlich der Überstunden nicht erreicht worden ist, hängt aber somit die Günstigkeit der getroffenen Regelung allein davon ab, ob der Kläger einen entsprechend hohen Nettobetrag nach seinen persönlichen, steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Verhältnissen ausgezahlt erhält und daß auch entsprechend viele Überstunden anfallen, so bleibt die Frage, ob eine günstigere Regelung getroffen worden ist, mindestens zweifelhaft, und die getroffene Regelung ist damit schon deshalb unzulässig.

Konnte somit die Beklagte den Minderbetrag bei der Auslösung nicht durch die Zahlung des übertariflichen Lohnes ausgleichen, mußte sie dem Kläger den Differenzbetrag zwischen der vereinbarten und der tariflichen Auslösung in vollem Um-



fange nachzahlen. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts konnte sie dann auch nicht teilweise den übertariflichen Lohn hierauf anrechnen, weil nicht ersichtlich ist und sich auch aus der Bekundung des Zeugen K nicht ergibt, daß dieser Stundenlohn von 6,50 DM brutto nur mit Rücksicht auf den niedrigen Auslösungssatz in dieser Höhe vereinbart worden ist. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß dem Kläger der vereinbarte Stundenlohn ohne Rücksicht darauf zustand, ob und in welcher Höhe Auslösungsbeträge anfielen.

War hiernach die Revision rechtlich begründet, mußte dem Antrag des Klägers auf Erlaß eines entsprechenden Versäumnisurteiles stattgegeben werden. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Das Urteil war nach § 708 Ziff. 3 ZPO für vorläufig vollstreckbar zu erklären, da die Sondervorschrift des § 62 ArbGG über die vorläufige Vollstreckbarkeit arbeitsgerichtlicher Urteile ohne besonderen Ausspruch in § 72 Abs. 4 ArbGG nicht in Bezug genommen ist.

gez. Dr. Neumann

Dr. Feller

Wichmann

Willems

Dr. Schwennicke

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