

Aktenzeichen: 4 AZR 885/78

LAG Hamm Urteil des BAG vom 3. September 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BMT-G II § 4; BGB §§ 125, 611; BUrIG § 11;
EGBGB Art. 2; LohnFG § 2; ZPO § 2256 Abs. 1,
§ 850 (Vereinbarung einer Zulage mit einem
städtischen Arbeiter, die für die Eingehung
des Arbeitsverhältnisses und das Festhalten
daran gezahlt wird)

Leitsätze:

K e i n e



4 AZR 885/78

7 Sa 767/78 Hamm

Verkündet am
3. September 1980

gez. Regul,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. September 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Etzel sowie die ehrenamtlichen Richter Preuße und Hauk für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 8. August 1978 - 7 Sa 767/78 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der der Gewerkschaft ÖTV angehörende Kläger ist am 15. Mai 1962 als Arbeiter in die Dienste der Beklagten getreten. Nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag der Parteien gelten für ihr Arbeitsverhältnis der BMT-G II sowie die diesen ändernden und ergänzenden tariflichen Bestimmungen.

Der Personalausschuß des Rates der Beklagten hatte am 20. September 1957 einen Beschluß gefaßt, wonach den städtischen Arbeitern eine Zulage gezahlt werden sollte, deren Höhe im zweiten Beschäftigungsjahr 10,-- DM monatlich betrug und sich je nach der Dauer der Beschäftigungszeit bis auf 15 v.H. des Tabellenlohnes steigerte. Nach dem weiteren Inhalt des Beschlusses sollte die Zulage "auf freiwilliger Grundlage" gezahlt werden, jederzeit widerruflich sein und auch "bei der Berechnung des Krankengeldzuschusses und des Urlaubslohnes als Bestandteil des Lohnes zu betrachten und entsprechend zu berücksichtigen sein". Vom zuständigen Sachbearbeiter der Beklagten wurde dem Kläger bei seiner Dienstaufnahme die Zahlung dieser Zulage mündlich zugesichert. Jedoch wurde dem Kläger dabei weder der Inhalt des Beschlusses des Personalausschusses noch die darin vorgesehene Widerrufsmöglichkeit bekanntgegeben. Die Zulage wurde an den Kläger nach dem Inhalt des Beschlusses gezahlt.

Im Januar 1978 richtete die Beklagte wie an ihre sonstigen Arbeiter auch an den Kläger ein Schreiben des folgenden Inhalts:

"Anläßlich einer Überprüfung der Löhne wurde die Zahlung einer außertariflichen Zulage an einen großen Teil der städtischen Arbeiter für tariflich unzulässig erklärt. Entsprechend dieser Sachlage wurde von den zuständigen Gremien der Abbau der "Leistungszulage" beschlossen.

Um jedoch keine unzumutbaren Härten entstehen zu lassen, wird die Zahlung dieser Zulage nicht in voller Höhe eingestellt. Der Abbau wird sich vielmehr gleichmäßig über 12 Jahre verteilen, so daß die Zulage in jedem Jahr lediglich um 8,4 % vermindert wird. Dies ist mit der Januarabrechnung erstmalig geschehen....."



- 3 -

Nachdem das Schreiben dem Kläger am 20. Januar 1978 zugegangen war, kürzte die Beklagte die Zulage des Klägers für diesen Monat um 14,64 DM.

Der Kläger hat in dem Inhalt des vorstehenden Schreibens eine Änderungskündigung erblickt und die Feststellung ihrer Unwirksamkeit verlangt. Weiter hat er Verurteilung der Beklagten begehrt, an ihn für die Monate Januar bis April 1978 jeweils 58,56 DM brutto und für die Folgezeit die vereinbarte Zulage in voller Höhe zu zahlen. Dazu hat der Kläger vorgetragen, durch die langjährige Gewährung der Zulage habe er einen entsprechenden einzelvertraglichen Anspruch erworben. Ohne Mitwirkung des Personalrates habe die Zulage weder gekürzt noch entzogen werden können. Es handele sich bei der Zulage um echtes Arbeitsentgelt, zumal sie auch bei den Kranken- und Urlaubsbezügen berücksichtigt worden sei. Dem stehe nicht entgegen, daß die Zulage vereinbart und gewährt worden sei, um ihn zum Eintritt in die Dienste der Beklagten zu bestimmen und an dem eingegangenen Arbeitsverhältnis festzuhalten. Diese vertragliche Vereinbarung der Parteien habe nicht der Schriftform bedurft. Zumindest nach den Grundsätzen über die betriebliche Übung sei die Klage begründet. Demgemäß hat der Kläger beantragt,

1. festzustellen, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit dem ihm am 20. Januar 1978 zugegangenen Schreiben der Beklagten rechtsunwirksam ist,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 58,56 DM brutto für die Monate Januar bis einschließlich April 1978 und für die folgenden Monate die vereinbarte Zulage in voller Höhe zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, bei der mit dem Kläger über die Zulage getroffenen Vereinbarung habe es sich um eine der Schriftform bedürftige Nebenabrede im Sinne des § 4 Abs. 2 BMT-G II gehandelt.

- 4 -



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



Da die Schriftform nicht eingehalten worden sei, sei die getroffene Vereinbarung nichtig. Schon deswegen stünden der Kürzung bzw. dem allmählichen Wegfall der Zulage keine rechtlichen Bedenken entgegen. Abgesehen davon sei die Zulage mit dem Kläger nach dem Inhalt des Beschlusses des Personalausschusses vereinbart worden, so daß sie als freiwillige Leistung angesehen werden müsse und widerruflich sei. Ihrem rechtlichen Charakter nach sei sie eine Treuezulage, weil sie einen Anreiz zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses als städtischer Arbeiter und zum Festhalten daran habe geben sollen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und den Streitwert auf 527,04 DM festgesetzt. In der Berufungsinstanz sind die Parteien dahin übereingekommen, daß in dem am 20. Januar 1978 dem Kläger zugegangenen Schreiben der Beklagten eine Änderungskündigung nicht enthalten ist. Demgemäß hat der Kläger in der Berufungsinstanz nach entsprechender Klageänderung beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 102,48 DM brutto nebst 4 v.H. Zinsen zu zahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, über den Monat August 1978 hinaus die Zulage in Höhe von 174,25 DM brutto weiterzuzahlen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, den Streitwert neu auf 5.122,88 DM festgesetzt und die Revision zugelassen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger nach Maßgabe seiner in der Berufungsinstanz gestellten Klageanträge und unter Beschränkung der Zinsforderung auf die Zeit ab 8. August 1978 sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Zutreffend nehmen die Vorinstanzen an, daß es für das Klagebegehren keine Rechtsgrundlage gibt.

Mit Recht geht das Landesarbeitsgericht von der Zulässigkeit des vom Kläger neben der Zahlungsklage gestellten Feststellungsantrages aus (§ 256 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der eingeklagten Zulage ist nämlich für die Zukunft weder absehbar noch berechenbar. Zudem wird die Beklagte als Körperschaft des öffentlichen Rechts auch einem nicht zur Vollstreckung geeigneten Feststellungsurteil nachkommen, das den gesamten zwischen den Parteien streitigen Komplex insoweit auch bereinigt (vgl. das Urteil des Senats vom 5. März 1980 - 4 AZR 245/78 -, zur Veröffentlichung im Nachschlagewerk sowie in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, mit weiteren Nachweisen).

In der Hauptsache ist mit dem Landesarbeitsgericht davon auszugehen, daß zwischen den Parteien aufgrund beiderseitiger Organisationszugehörigkeit der BMT-G II normativ und zwingend nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG gilt. Außerdem haben die Parteien nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts seine Geltung auch noch einzelvertraglich vereinbart. Damit gilt zwischen den Parteien auch § 4 BMT-G II, der inhaltlich § 4 MTL II und § 4 BAT entspricht, so daß auch vorliegend mit dem Kläger getroffene "Nebenabreden" nach § 4 Abs. 2 BMT-G II nur wirksam sind, wenn sie schriftlich vereinbart worden sind.

Unstreitig ist vorliegend die die Zulage betreffende Vereinbarung der Parteien nicht schriftlich, sondern nur mündlich getroffen worden. Daraus folgt das Landesarbeitsgericht mit Recht ihre Unwirksamkeit nach Maßgabe von § 4 Abs. 2 BMT-G II in Verbindung mit Art. 2 EGBGB, § 125 Satz 1 BGB (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 4 BAT mit weiteren Nachweisen).



- 6 -

Dabei ist das Landesarbeitsgericht mit Recht nicht unmittelbar und nicht allein von dem Inhalt des Beschlusses des Personalausschusses des Rates der Beklagten vom 20. September 1957 ausgegangen. Diesem kommt nämlich als Ergebnis einer Beschlußfassung des entsprechenden kommunalen Legislativorgans der Beklagten für sich allein keine privatrechtliche Bedeutung zu (vgl. BAG AP Nr. 14 zu §§ 22, 23 BAT 1975 sowie Beschluß des Senats vom 24. Oktober 1979 - 4 AZR 1078/77 -, [demnächst] AP Nr. 8 zu § 611 BGB Beschäftigungsanspruch, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, mit weiteren Nachweisen). Außerdem ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts dem Kläger dieser Beschluß weder vorgelegt noch sein voller Inhalt mit ihm vereinbart worden.

Demgemäß hat das Landesarbeitsgericht zutreffend entscheidend darauf abgestellt, welche konkreten Vereinbarungen die Parteien über die Gewährung der Zulage getroffen haben. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist die Zulage dem Kläger dafür zugesagt worden, daß er als städtischer Arbeiter in die Dienste der Beklagten eingetreten ist und an dem mit ihr begründeten Arbeitsverhältnis festhält. Hieraus hat das Landesarbeitsgericht den rechtlichen Schluß gezogen, daß die Zulage dem Kläger nicht als Entgelt für die von ihm geleistete Arbeit gewährt worden ist und daß es sich deswegen bei ihr auch nicht um eine Gegenleistung für "Art, Qualität und Umfang der Arbeitsleistung" handeln sollte.

Diese Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind von der Revision nicht mit prozessualen Rügen angegriffen worden und damit für den Senat bindend (§ 561 ZPO). Sie entsprechen zudem weitgehend dem eigenen Vortrag des Klägers. Im übrigen handelt es sich um die Auslegung einer individuellen einzelvertraglichen Vereinbarung, die vom Senat nur dahin überprüft

- 7 -



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



- 7 -

werden kann, ob die Auslegung rechtlich möglich ist, ob allgemeine Auslegungsgrundsätze verletzt worden sind, Verstöße gegen die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze vorliegen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt geblieben sind (vgl. das Urteil des Senats vom 18. Juni 1980 - 4 AZR 463/78 -, [demnächst] AP Nr. 68 zu § 4 TVG Ausschlußfristen sowie BAG AP Nr. 4 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie, mit weiteren Nachweisen).

Entgegen der Meinung der Revision ist die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Vertragsauslegung rechtlich möglich und sogar naheliegend. Für sie spricht neben den vom Landesarbeitsgericht im einzelnen angeführten Gesichtspunkten auch der Umstand, daß die Zulage in den Lohnabrechnungen des Klägers als "Treuezulage" bzw. "sonstige Zulage" bezeichnet worden ist. Verstöße gegen die Auslegungsgrundsätze der §§ 157, 133 BGB sind ebenso wenig ersichtlich wie solche gegen die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze. Alle erheblichen Tatumstände hat das Landesarbeitsgericht widerspruchsfrei und folgerichtig gewürdigt, so daß der Senat an seine Vertragsauslegung gebunden ist. Sie stimmt zudem auch mit dem Inhalt des BMT-G II überein, der lediglich Zulagen vorsieht, die aufgrund ihrer spezifischen Zweckbestimmung als eigentliches Arbeitsentgelt anzusehen sind (vgl. §§ 22 - 24 BMT-G II). Damit qualifiziert das Landesarbeitsgericht den eingeklagten Anspruch in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise als eine auf einzelvertraglicher Vereinbarung beruhende "außertarifliche" Leistung im allgemeinen und im Sinne der Begriffsbestimmung des Senats (vgl. die Urteile des Senats BAG 24, 279 [282] = AP Nr. 16 zu § 611 BGB Bergbau, sowie vom 16. April 1980 - 4 AZR 261/78 -, [demnächst] AP Nr. 9 zu § 4 TVG Effektivklausel, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

- 8 -



- 8 -

Hieraus folgt das Landesarbeitsgericht weiter unter Hinweis darauf, daß es sich bei der eingeklagten Zulage weder um eigentliches Arbeitsentgelt noch ein sonstiges Hauptrecht im Sinne des § 611 BGB handele, daß die entsprechende Vereinbarung der Parteien, die eine Nebenabrede betreffe, der Schriftform aus den Gründen des § 4 Abs. 2 BMT-G II bedurft hätte. Da sie nicht eingehalten worden und deswegen die Vereinbarung der Parteien nichtig sei, habe die Gewährung der Zulage ohne Mitwirkung des Personalrates seitens der Beklagten beschränkt bzw. eingestellt werden können.

Auch diese Beurteilung des Landesarbeitsgerichts ist angesichts der vorliegenden Fallgestaltung und der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts rechtsfehlerfrei und steht in Übereinstimmung mit der Senatsrechtsprechung. Danach betrifft § 4 Abs. 1 BMT-G II die sogenannten "Essentialia" des jeweiligen Arbeitsverhältnisses, d.h. die jeweiligen Hauptpflichten und Hauptrechte aus § 611 BGB, während außerhalb dieses Rechtsbereiches Nebenabreden im Sinne von § 4 Abs. 2 BMT-G II vorliegen (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 4 BAT, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, AP Nr. 2, 3 und 5 zu § 4 BAT, AP Nr. 8 zu § 23 a BAT, AP Nr. 1 zu § 4 MTB II sowie AP Nr. 94 zu §§ 22, 23 BAT und AP Nr. 2 zu § 1 TrennungsgeldVO). Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht weiter ausgeführt, daß aus den von ihm dargelegten Gründen die Zulage an den Kläger ohne Rechtsgrund (§ 812 BGB) gezahlt worden ist, so daß sie schon deswegen nicht weitergewährt zu werden braucht. Nach den weiteren rechtsfehlerfreien Ausführungen des Landesarbeitsgerichts gibt es auch nach dem Landesrecht von Nordrhein-Westfalen keine personalvertretungsrechtliche Norm, die unter diesen Umständen für die Einschränkung der Zulage bzw. ihren Wegfall die Einschaltung des Personalrates fordert.

- 9 -



In revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise führt das Landesarbeitsgericht weiter aus, daß der Berufung der Beklagten auf § 4 Abs. 2 BMT-G II vorliegend auch nicht der Arglisteinwand aus § 242 BGB entgegensteht. Dabei nimmt das Landesarbeitsgericht mit Recht an, daß schon aus Gründen der Rechtssicherheit der Arglisteinwand gegenüber der Berufung auf eine tariflich vorgeschriebene Schriftform nur ausnahmsweise erfolgreich sein kann, so etwa, wenn die sich auf die Formvorschrift berufende Vertragspartei selbst bei ihrem Vertragsgegner den Eindruck erweckt hat, es komme ihr auf die Einhaltung der vorgeschriebenen Form nicht an, oder sie die andere Vertragspartei von ihrer Einhaltung abgehalten hat (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 4 BAT mit weiteren Nachweisen). Zutreffend nimmt das Landesarbeitsgericht im Rahmen seines insoweit bestehenden Beurteilungsspielraumes (vgl. das Urteil des Senats vom 18. Juni 1980 - 4 AZR 463/78 -, zum Abdruck im Nachschlagewerk vorgesehen, mit weiteren Nachweisen) an, daß derartige oder vergleichbare Umstände vorliegend nicht gegeben sind. Dazu verweist es insbesondere mit Recht darauf, daß nach seinen Feststellungen beide Parteien an die tarifliche Schriftform nicht gedacht haben.

Auch die weiteren von der Revision erhobenen Einwendungen greifen nicht durch. Zwar weist der Kläger mit Recht darauf hin, daß in einem weiteren allgemeinen Rechtssinne, etwa auch im Sinne des Lohnpfändungsrechts (§§ 850 ff. ZPO), die eingeklagte Zulage möglicherweise als Arbeitsentgelt anzusehen ist. Dies ist jedoch für die Entscheidung des Rechtsstreits unbeachtlich. Vorliegend kommt es nämlich allein darauf an, ob die Zulage im Hinblick auf § 4 BMT-G II als Gegenleistung für die Arbeit des Klägers oder aus anderen Gründen gewährt worden ist. Gegenteiliges



ergibt sich auch nicht etwa daraus, daß die Zulage nach dem Beschluß des Personalausschusses der Beklagten bei der Bemessung der Kranken- und Urlaubsbezüge Berücksichtigung finden sollte. Dies ändert nämlich nichts daran, daß sie nicht als eigentliches Arbeitsentgelt im Sinne von § 611 BGB hat gewährt werden sollen. Im übrigen entspricht die Regelung der Beklagten den gesetzlichen Anforderungen der §§ 2 Abs. 1 LohnFG und 11 BUrlG.

Entgegen der Meinung des Klägers rechtfertigen auch die zur betrieblichen Übung entwickelten Rechtsgrundsätze keine andere rechtliche Beurteilung. Dabei übersieht der Kläger, daß eine betriebliche Übung für sich allein rechtliche Verbindlichkeiten nicht zu erzeugen vermag, sondern daß es dazu einer entsprechenden Verpflichtungserklärung der Beklagten bedurft hätte, die jedoch ihrerseits wiederum aus den Gründen des § 4 Abs. 2 BMT-G II wie die entsprechende Annahmeerklärung des Klägers der Schriftform bedurft hätte (vgl. das Urteil des Senats vom 5. März 1980 - 4 AZR 245/78 -, zum Abdruck im Nachschlagewerk und in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, mit weiteren Nachweisen). Auch aus der Entstehungsgeschichte der Zulagenregelung ergibt sich entgegen der Rechtsauffassung des Klägers nichts anderes. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt, spricht diese nämlich gegen den Kläger. Der Beschluß des Personalausschusses der Beklagten macht nämlich noch deutlicher als die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung, aus welchen besonderen Gründen die Zulage hat gewährt werden sollen. Zudem müßte dann der Kläger auch das in dem Beschluß vorgesehene Widerrufsrecht gegen sich gelten lassen, wie das Landesarbeitsgericht mit Recht hervorhebt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO.

gez.: Dr. Neumann Dr. Etzel Dr. Feller
Preuße H. Hauk

