

Aktenzeichen: 5 AZR 262/82
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 14. November 1984
- 5 AZR 262/82 -

I. Arbeitsgericht
Essen

Urteil vom 28. Oktober 1981
- 4 Ca 2337/81 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 29. März 1982
- 10 Sa 1631/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Lohnzulage; Umdeutung unwirksamer Betriebsvereinbarung

Gesetz:

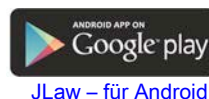
BGB § 611 Lohnzulage, § 242 Gleichbehandlung; BetrVG 1972
§ 77 Abs. 3, § 140

Leitsätze:

K e i n e



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



5 AZR 262/82

10 Sa 1631/81 Düsseldorf

Verkündet am
14. November 1984

Clobes,

Reg.-Sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 14. November 1984 durch den Richter Dr. Gehring als Vorsitzenden, die Richterin Michels-Holl und den Richter Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Krems und Pallas für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 29. März 1982 - 10 Sa 1631/81 - aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des
Arbeitsgerichts Essen vom 28. Oktober 1981
- 4 Ca 2337/81 - wird zurückgewiesen.

3. Der Kläger hat die Kosten der Berufung und
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 für den Monat
Juli 1981 die Fortzahlung einer übertariflichen Zulage von 0,80
DM je Arbeitsstunde verlangen kann.

Der Kläger ist seit 1970 als Maurer bei der Beklagten in
deren Niederlassung Essen beschäftigt. Sein tariflicher Stunden-
lohn betrug zuletzt 13,91 DM brutto.

Im Betrieb der Beklagten ist am 10. November 1978 zwischen
dem Betriebsrat und der Leitung der Niederlassung Essen eine Be-
triebsvereinbarung abgeschlossen worden, die für gewerbliche Ar-
beitnehmer in bestimmten Berufsgruppen eine Zulage in Höhe von
0,80 DM auf den Gesamttarifstundenlohn vorsieht. Ferner ist be-
stimmt, daß die Betriebsvereinbarung vom Betriebsrat oder der
Geschäftsleitung mit einer Frist von sechs Monaten jeweils zum
30. Juni oder 31. Dezember eines jeden Jahres gekündigt werden
kann.



Die Beklagte kündigte die Betriebsvereinbarung mit Schreiben vom 22. Dezember 1980 zum 30. Juni 1981. Ab 1. Juli 1981 zahlte sie die übertarifliche Zulage nicht mehr.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Zulage für die von ihm im Juli 1981 geleisteten Arbeitsstunden geltend gemacht, deren Höhe mit 166,-- DM brutto zwischen den Parteien unstreitig ist. Der Kläger hat vorgetragen, die Kündigung der Betriebsvereinbarung sei dem Betriebsratsvorsitzenden erst am Montag, dem 5. Januar 1981, zugegangen, als die Arbeit im Betrieb der Beklagten nach dem Jahreswechsel wieder aufgenommen worden sei. Die Kündigung sei daher erst zum 31. Dezember 1981 wirksam geworden.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 166,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 7. September 1981 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Betriebsvereinbarung sei nichtig, weil sie gegen das Regelungsverbot des § 77 Abs. 3 BetrVG verstoße. Der Lohntarifvertrag für das Baugewerbe lasse eine ergänzende Betriebsvereinbarung nicht zu.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.



Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet. Der Kläger hat für den Monat Juli 1981 keinen Anspruch auf Zahlung einer übertariflichen Zulage von 0,80 DM je Arbeitsstunde.

I. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Kläger den Anspruch auf die Zulage nicht auf die Betriebsvereinbarung vom 10. November 1978 stützen kann. Die Betriebsvereinbarung verstößt gegen das Regelungsverbot des § 77 Abs. 3 BetrVG und ist daher unwirksam.

1. Nach § 77 Abs. 3 BetrVG können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein, es sei denn, der Tarifvertrag ließe den Abschluß ergänzender Betriebsvereinbarungen zu.

2. Für das Arbeitsverhältnis der Parteien galt in dem hier maßgeblichen Zeitraum (Juli 1981) der "Tarifvertrag zur Neuregelung der Löhne und Ausbildungsvergütungen für die im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und des Landes Berlin beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer und Auszubildenden (Lehrlinge)" vom 5. Mai 1981. Dieser enthält in § 3 Regelungen über den Tarifstundenlohn und über einen Bauzuschlag. Dieser Lohn-tarifvertrag beruht wiederum auf § 5 des Bundes-Rahmentarifvertrages für das Baugewerbe (BRTV-Bau) in der Fassung vom 3. Februar 1981. Der BRTV-Bau sieht in § 3 Nr. 3 und § 6 eigene Regelungen über Mehrarbeitszuschläge und Erschwerniszuschläge vor.



Die in der Betriebsvereinbarung vom 10. November 1978 vereinbarte Zulage auf den Gesamttarifstundenlohn wird nicht für besondere Leistungen oder ein besonderes Verhalten der begünstigten Betriebsangehörigen bezahlt. Es handelt sich vielmehr um eine von der Beklagten zusätzlich zum tariflichen Mindestarbeitsentgelt gewährte Vergütung und damit um Entgelt für die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung des Arbeitnehmers. Da die Löhne bereits tariflich vereinbart sind, greift die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG ein (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 13. August 1980 - 5 AZR 325/78 - AP Nr. 2 zu § 77 BetrVG 1972, zu II 1 der Gründe).

3. Da der Lohn tariffvertrag für das Baugewerbe auch keine Öffnungsklausel enthält, ist die Betriebsvereinbarung vom 10. November 1978 unwirksam. Darauf, ob die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung der Betriebsvereinbarung zum 30. Juni 1981 oder erst zum 31. Dezember 1981 wirksam geworden wäre, kommt es daher nicht mehr an.

II. Entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung steht dem Kläger ein Anspruch auf die begehrte Zulage auch nicht aufgrund einer betrieblichen Einheitsregelung zu.

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Auffassung vertreten, im Betrieb der Beklagten bestehe eine betriebliche Einheitsregelung, die auf einer Gesamtzusage bzw. einer betrieblichen Übung beruhe. Da die Beklagte die Zulage ständig gezahlt habe, hätten die Arbeitnehmer nach Treu und Glauben von einem entsprechenden Ver-



pflichtungswillen der Beklagten ausgehen können. Zumindest seit dem Jahre 1978 sei im Baugewerbe allgemein bekannt gewesen, daß dem § 77 Abs. 3 BetrVG entgegenstehende Betriebsvereinbarungen nicht verbindlich seien. Daher müsse vorliegend davon ausgegangen werden, daß die Beklagte die Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung gekannt habe. Die Beklagte könne sich daher nicht darauf berufen, sie sei irrtümlich von einer Leistungspflicht ausgegangen.

2. Eine nach § 77 Abs. 3 BetrVG, § 134 BGB unwirksame Betriebsvereinbarung kann zwar in eine zulässige vertragliche Einheitsregelung (Gesamtzusage) umgedeutet werden (§ 140 BGB; vgl. BAG Urteil vom 13. August 1980 - 5 AZR 325/78 - AP Nr. 2 zu § 77 BetrVG 1972, zu III 1 der Gründe; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 14. Aufl., § 77 Rz 66 a; Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 4 Rz 289). Eine solche Umdeutung setzt jedoch voraus, daß der Arbeitnehmer nach Treu und Glauben aus dem Verhalten des Arbeitgebers auf einen Bindungswillen schließen kann.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann eine einseitige Verpflichtungserklärung des Arbeitgebers, bestimmte Leistungen zu gewähren, nach § 151 BGB von den Arbeitnehmern stillschweigend angenommen werden, so daß auf diese Weise eine vertragliche Einheitsregelung in Form einer Gesamtzusage zustande kommt (BAG Urteil vom 13. März 1975 - 3 AZR 446/74 - AP Nr. 167 zu § 242 BGB Ruhegehalt, zu I 1 der Gründe). Eine wirksame Verpflichtungserklärung der Beklagten würde im vorliegenden Fall jedoch voraussetzen, daß sie die Unwirksamkeit der Betriebsver-



einbarung kannte und dennoch die darin festgelegten Leistungen gewähren wollte. Will der Arbeitgeber nämlich mit den Leistungen lediglich eine vermeintliche kollektiv-rechtliche Verpflichtung aus einer Betriebsvereinbarung erfüllen, fehlt es an einem darüber hinausgehenden Bindungswillen. Bei einer irrtümlich fehlerhaften Normanwendung ist daher nicht ohne weiteres von einem Verpflichtungswillen auszugehen (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. BAG Urteil vom 13. August 1980, aaO; BAG 21, 332, 339 = AP Nr. 26 zu § 1 FeiertagsLohnzahlungsG, zu II der Gründe; ferner Fitting/Auffarth/Kaiser, aaO, § 77 Rz 66 a). Es müssen vielmehr Tatumstände hinzukommen, aus denen sich ergibt, daß der Arbeitgeber über die betriebsverfassungsrechtliche Verpflichtung hinaus eine zusätzliche Leistung erbringen wollte.

b) Ein solcher Verpflichtungswille der Beklagten ist nicht erkennbar. Die Beklagte hat sich erstmals in diesem Rechtsstreit - und dies zunächst nur hilfsweise - auf die Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung berufen. Anhaltspunkte dafür, daß der Beklagten die Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung bereits früher bewußt war, sind nicht festgestellt und auch nicht ersichtlich. Eine Umdeutung der unwirksamen Betriebsvereinbarung in eine Gesamtzusage scheidet daher aus.

3. Desgleichen ist nicht von einer betrieblichen Übung auszugehen.

a) Die Regelungen einer nichtigen Betriebsvereinbarung können auch kraft betrieblicher Übung in ein Arbeitsverhältnis eingehen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Dies setzt ein tatsächliches Verhalten des Arbeitgebers voraus, aufgrund dessen der Arbeitnehmer darauf vertrauen kann, daß ihm eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt wird.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gestaltet eine betriebliche Übung trotz ihres kollektiven Charakters die vertraglichen Rechte der Arbeitnehmer, und zwar entweder aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung oder aufgrund eines Vertrauenstatbestandes (BAG 23, 213, 217 ff. = AP Nr. 10 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, zu I 1 der Gründe). Ein daraus abzuleitender Anspruch setzt jedoch voraus, daß der Arbeitgeber die Leistung auch einzelvertraglich erbringen will. Gewährt der Arbeitgeber die Leistung hingegen allein aufgrund einer nichtigen Betriebsvereinbarung, so erfüllt er damit nur seine vermeintliche kollektiv-rechtliche Verpflichtung. Für einen darüber hinausgehenden, zusätzlichen rechtsgeschäftlichen Verpflichtungswillen ist kein Raum, soweit nicht besondere Umstände gerade für diese Annahme sprechen.

b) Vorliegend sind keine Anhaltspunkte gegeben, die auf einen entsprechenden Rechtsbindungswillen der Beklagten hinweisen. Daß die Beklagte von der Wirksamkeit der Betriebsvereinbarung und damit von einer kollektiv-rechtlichen Verpflichtung ausgegangen ist, erhellt insbesondere daraus, daß sie die Betriebsvereinbarung gekündigt hat. Hieraus ist ersichtlich, daß die Beklagte die Zulagen gezahlt hat, weil sie sich hierzu aufgrund der Betriebsvereinbarung verpflichtet fühlte.



III. Eine einzelvertragliche Vereinbarung über die Zahlung der Zulage, die der Betriebsrat als Stellvertreter gemäß § 164 Abs. 1 BGB mit dem Arbeitgeber abgeschlossen haben könnte, ist ebenfalls nicht anzunehmen. Auch dies würde voraussetzen, daß die nichtige Betriebsvereinbarung in einen Vertrag zwischen Arbeitgeber und Belegschaft umgedeutet werden kann (§ 140 BGB).

1. Die Belegschaft kann dem Betriebsrat zwar rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht einräumen, so daß der Betriebsrat im Namen der vertretenen Arbeitnehmer einzelvertragliche Regelungen mit dem Arbeitgeber aushandeln kann. Danach wäre der Abschluß einer Betriebsvereinbarung auch als zivilrechtlicher Vertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat als Vertreter der einzelnen Belegschaftsmitglieder möglich (BAG Urteil vom 19. Juli 1977 - 1 AZR 483/74 - AP Nr. 1 zu § 77 BetrVG 1972, zu 1 der Gründe). In der Regel wird der Betriebsrat beim Abschluß von Betriebsvereinbarungen jedoch als kollektives Organ tätig und nicht als rechtsgeschäftlicher Vertreter der einzelnen Arbeitnehmer. Wenn der Betriebsrat als Stellvertreter der einzelnen Belegschaftsmitglieder auftreten will, muß dies klar erkennbar und beweisbar sein (vgl. BAG Urteil vom 19. Juli 1977, aaO).

2. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der Betriebsrat bei Abschluß der Betriebsvereinbarung als Vertreter der einzelnen Arbeitnehmer handeln wollte. Eine Umdeutung der Betriebsvereinbarung in eine einzelvertragliche Abmachung zwischen der Beklagten und den einzelnen Arbeitnehmern auf Zahlung einer Zulage scheidet daher ebenfalls aus.



IV. Ein Anspruch des Klägers auf die übertarifliche Zulage ergibt sich auch nicht aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz.

1. Nach dem arbeitsrechtlichen Gebot der Gleichbehandlung ist es dem Arbeitgeber verwehrt, in seinem Betrieb einzelne oder Gruppen von Arbeitnehmern von allgemein begünstigenden Regelungen auszunehmen. Der Arbeitgeber, der einer Gruppe von Arbeitnehmern freiwillige Zulagen gewährt, hat den Kreis der Begünstigten so abzugrenzen, daß nicht sachwidrig oder willkürlich ein Teil der Arbeitnehmer von den Vergünstigungen ausgeschlossen bleibt (vgl. BAG Urteil vom 17. Mai 1978 - 5 AZR 132/77 - AP Nr. 42 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, zu 1 der Gründe, seither ständige Rechtsprechung).

2. Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte habe an die Arbeitnehmer, die zur Arbeitsgemeinschaft nach Köln abgestellt sind und von der Beklagten entlohnt werden, die übertariflichen Zulagen entsprechend der Betriebsvereinbarung vom 10. November 1978 weitergezahlt. Nach dem eigenen Vortrag des Klägers handelt es sich bei den begünstigten Arbeitnehmern um solche der Arbeitsgemeinschaft (ARGE), die gemäß § 9 Nr. 2.1 BRTV-Bau mit der Arbeitsaufnahme in ein Arbeitsverhältnis zu der ARGE getreten sind. Diese Gruppe der Arbeitnehmer der ARGE ist mit dem Kläger nicht vergleichbar, so daß für die Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes kein Raum ist.



V. Andere Rechtsgrundlagen für den Klageanspruch sind nicht ersichtlich.

Dr. Gehring

Michels-Holl

Schneider

Dr. Krems

Pallas





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)