

Aktenzeichen: 5 AZR 325/78

LAG Schleswig-Holstein Urteil des BAG vom 13. August 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BetrVG 1972 § 77 Abs. 3; BetrVG 1952 § 59;
BGB § 242 Gleichbehandlung

- Leitsätze:
1. Hat ein Arbeitgeber in Erfüllung einer unwirksamen Betriebsvereinbarung einem Teil seiner Arbeitnehmer eine Zulage zum Lohn ausbezahlt, die Zulage aber anderen verweigert, weil er sie nicht für anspruchsberechtigt hielt, so kann ein bisher ausgeschlossener Arbeitnehmer für die Vergangenheit die Zulage nicht verlangen. Da der ausgeschlossene Arbeitnehmer die Zulage niemals erhalten hat, kann weder eine ihn einschließende betriebliche Übung entstanden sein noch die unwirksame Betriebsvereinbarung in eine ihn begünstigende Gesamtzusage umgedeutet werden.
 2. Der bisher ausgeschlossene Arbeitnehmer kann die anderen Arbeitnehmern aufgrund der unwirksamen Betriebsvereinbarung gezahlte Zulage auch nicht aus Gründen der Gleichbehandlung verlangen.
 3. Entscheidet sich der Arbeitgeber in Kenntnis der Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung, die Zulage einem nach seinem Ermessen abgegrenzten Kreis von Arbeitnehmern auf einzelvertraglicher Grundlage weiterzuzahlen, ist er bei der Abgrenzung an den Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden.



5 AZR 325/78

5 Sa 630/77 Schleswig-Holstein

Verkündet am
13. August 1980

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. August 1980 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Matthes und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Schumacher und Liebsch für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 17. Februar 1978 - 5 Sa 630/77 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 22. September 1977 - 4 a Ca 901/77 - abgeändert:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Klage wird abgewiesen.

3. Auf die Widerklage wird festgestellt, daß dem Kläger für die Zeit bis zum 17. Februar 1978 kein Anspruch auf die Hauszulage zusteht. Im übrigen wird die Widerklage als unzulässig abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

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

Tatbestand:

Der Kläger ist seit längerem als Maschinenführer in der Versandabteilung des Zeitungsverlages der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden, jedenfalls aufgrund einzelvertraglicher Absprache, die Tarifverträge der Druckindustrie Anwendung.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger von der Beklagten Zahlung einer Hauszulage in Höhe von wöchentlich 37,-- DM für die Zeit vom 31. Januar 1977 bis zum 3. April 1977, mithin für insgesamt neun Wochen. Er stützt seine Forderung auf § 15 einer von der Beklagten mit ihrem Betriebsrat abgeschlossenen Betriebsvereinbarung vom 28. April 1971 (BV). Diese Vorschrift lautet wie folgt:

"Hauszulage für Betriebsangehörige, die unter den Buchdruckerlohntarif fallen"

Für die unter den Lohntarif für die Druckindustrie fallenden Betriebsangehörigen - die Lehrlinge ausgenommen - wird eine Hauszulage in Höhe von 37,-- DM wöchentlich gezahlt."

- 3 -

Der Kläger meint, die Hauszulage beanspruchen zu können, weil er schon nach dem Tarifvertrag, jedenfalls aber kraft Bezugnahme in seinem Arbeitsvertrag unter den Druckerlohntarif falle. Er hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn
333,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen
seit dem 31. April 1977 zu zahlen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat behauptet, sie habe die Hauszulage nur den in den graphischen Berufen tätigen Arbeitnehmern gezahlt. Dafür hätten die anderen Arbeitnehmer, wie z.B. der Kläger, einen höheren Stundenlohn erhalten. Dem Kläger zahle sie darüber hinaus eine Sonderfunktionszulage in Höhe von 50,-- DM brutto.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte im Wege der Widerklage beantragt festzustellen, daß der Kläger über den mit der Klage geltend gemachten Antrag hinaus für die Dauer seiner Betriebszugehörigkeit als Maschinenführer keinen Anspruch auf Zahlung der Hauszulage habe.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Die Widerklage hat das Landesarbeitsgericht abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landesarbeitsgericht hat sich - ebenso wie das Arbeitsgericht - nur mit der Auslegung von § 15 BV befaßt. Es hat übersehen, daß die Regelung der Betriebsvereinbarung wegen § 77 Abs. 3 BetrVG 1972



- 4 -

unwirksam ist. Deshalb muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Der Senat hatte die Parteien auf diese Bedenken vor der Revisionsverhandlung hingewiesen und ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben.

II.1. Nach § 77 Abs. 3 BetrVG 1972 können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein, es sei denn, daß ein Tarifvertrag den Abschluß ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zuläßt.

a) § 15 BV bezieht sich auf den Lohntarifvertrag für die Druckindustrie. Dieser Lohntarifvertrag beruht auf § 4 Nr. 1 Satz 1 des Manteltarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer in der Druckindustrie. Für den Klagezeitraum (31. Januar bis 3. April 1977) galt der Manteltarifvertrag in der ab 1. Januar 1974 geltenden Fassung (§ 17 Abs. 1 MTV). § 4 MTV in Verbindung mit dem "allgemeinen Anhang II, Zulagenregelung" und dem von den Parteien vorgelegten Lohnabkommen zeigt, daß im Streitfall der Zeitlohn tatsächlich und die Zulagen jedenfalls üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt waren (die Anhänge zum Manteltarifvertrag waren, wie sich aus § 17 Nr. 1 Abs. 3 MTV ergibt, zumindest bis zum 31. Dezember 1976 wirksam).

Die "Hauszulage" wird nicht für besondere Leistungen oder ein besonderes Verhalten der begünstigten Betriebsangehörigen gezahlt, sondern sie ist eine an keine besonderen Voraussetzungen gebundene Zulage zum Lohn, die für die bloße Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten geleistet wird. Sie fällt daher, da die Löhne tariflich geregelt sind, unter die Sperre des § 77 Abs. 3

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



BetrVG 1972 (vgl. zu dem insoweit inhaltsgleichen § 59 BetrVG 1952 für eine zusätzlich zum Stundenlohn gezahlte Prämie BAG 16, 58 [64 f.] = AP Nr. 24 zu § 59 BetrVG 1952 [zu I 2 der Gründe]).

b) Der Tarifvertrag enthält keine Öffnungsklausel.

Der Kläger hat auf die von den Tarifvertragsparteien vereinbarte Durchführungsbestimmung Nr. 7 zu § 2 MTV verwiesen. Diese Durchführungsbestimmung betrifft jedoch nur die Vereinbarung einer Arbeitsordnung und kann schon deshalb keine Öffnungsklausel für eine Zulagenregelung enthalten. Es braucht folglich nicht geprüft zu werden, ob die Durchführungsbestimmung Bestandteil des Tarifvertrages ist.

Der Manteltarifvertrag enthält in seinem Anhang II eine besondere Zulagenregelung, die Zulagen für bestimmte dort aufgezählte Tätigkeiten vorsieht. Unter Nr. 11 heißt es:

"Bei Auftreten neuer, bisher unbekannter erheblicher Belästigungen sind die Tarifvertragsparteien bereit, Verhandlungen aufzunehmen. Treten solche Belästigungen nur in einzelnen Betrieben auf und sind nicht abzustellen, erfolgt eine Regelung durch Betriebsvereinbarung."

Hiermit ist deutlich, daß die Tarifvertragsparteien eine Betriebsvereinbarung nur für Erschwerniszulagen, und auch hier nur unter den besonderen Voraussetzungen des zweiten Satzes, zugelassen haben. Die in § 15 BV vorgesehene "Hauszulage" ist keine Erschwerniszulage, die für besonders lästige Arbeiten gezahlt wird, sondern eine Zulage allgemeiner Art. Solche allgemeinen Zulagen sind nach dem hier maßgeblichen Tarifwerk der Regelungskompetenz von Arbeitgeber und Betriebsrat entzogen. Hierüber bestand in der Verhandlung vor dem Senat zwischen den Parteien kein Streit mehr.



- 6 -

c) Weitere Voraussetzungen stellt das Gesetz an die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG 1972 nicht. Nach § 59 BetrVG 1952 sollte die Sperrwirkung nur einsetzen, wenn die tarifliche Ordnung für die Branche repräsentativ war (BAG AP Nr. 23 zu § 59 BetrVG 1952 [zu 2 der Gründe]; zu der Rechtslage nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 vgl. z. B. Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 77 RdNr. 58; Wiedemann-Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 4 RdNr. 292 m.w.N.). Der Senat braucht keine Stellung dazu zu nehmen, wie es sich verhält, wenn Arbeitsbedingungen nur "üblicherweise" durch Tarifvertrag geregelt werden. Anders als § 59 BetrVG 1952, der nur voraussetzte, daß Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden, greift § 77 Abs. 3 BetrVG 1972 auch dann ein, wenn überhaupt ein Tarifvertrag besteht. Für diesen Fall hat der Gesetzgeber auf das Erfordernis der Tarifüblichkeit verzichtet. Damit entfällt jedenfalls bei bestehenden Tarifverträgen jeder Anhalt im Wortlaut des § 77 Abs. 3 BetrVG 1972 dafür, daß die tarifliche Ordnung für die Branche repräsentativ sein müßte.

III. Ist § 15 BV unwirksam, hat die Klage keine Anspruchsgrundlage.

1.a) Die in § 15 BV getroffene Regelung über die Hauszulagen kann nicht zugunsten des Klägers als betriebliche Übung aufrechterhalten werden. Die Beklagte hätte zwar außerhalb einer Betriebsvereinbarung durch tatsächliche Zahlung der Zulage eine betriebliche Übung und damit einzelvertragliche Ansprüche der begünstigten Arbeitnehmer begründen können. § 77 Abs. 3 BetrVG 1972 gewährleistet den Tarifvertragsparteien ein Rechtsetzungsmonopol für die kollektiv-rechtliche Gestaltung allgemeiner Arbeitsbedingungen. Einer betriebs-



einheitlichen Ordnung der Arbeitsbedingungen auf einzelvertraglicher Grundlage unter Wahrung der tariflichen Mindestbedingungen steht die Vorschrift nicht entgegen (vgl. für viele: Wiedemann-Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 4 RdNr. 289).

Eine betriebliche Übung würde aber voraussetzen, daß die Beklagte die Zulage als einzelvertragliche Leistung gewährte. Gerade das hat sie nicht getan. Sie hat vielmehr - für den Betriebsrat und die Belegschaft erkennbar - nur ihre vermeintliche kollektivrechtliche Verpflichtung aus der Betriebsvereinbarung erfüllt (BAG 16, 58 [61 f.] = AP Nr. 24 zu § 59 BetrVG 1952 [zu I 1 der Gründe]). Deshalb ist schon fraglich, ob durch die Zahlung der Zulage aufgrund von § 15 BV im Verhältnis zu dem bisher begünstigten Personenkreis eine betriebliche Übung begründet worden ist. Jedenfalls ist eine betriebliche Übung nicht gegenüber dem Kläger denkbar, der die Zulage niemals bezogen hat.

b) Aus demselben Grund kann § 15 BV nicht in eine auch den Kläger begünstigende Gesamtzusage umgedeutet werden. Der Senat braucht deshalb nicht zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nach § 77 Abs. 3 BetrVG 1972 unwirksame Betriebsvereinbarung grundsätzlich in eine wirksame betriebliche Einheitsregelung auf einzelvertraglicher Grundlage umgedeutet werden kann (vgl. hierzu Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 77 RdNr. 66 f. m.w.N.; Wiedemann-Stumpf, aaO).

Auch eine etwaige aus dem Grundsatz der Vertrauenshaftung abzuleitende Bindung der Beklagten (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 77 BetrVG 1972 [zu 3 der Gründe]) kann sich allenfalls gegenüber dem bisher von der Beklagten begünstigten Personenkreis auswirken.



2.a) Der Kläger hat seinen Anspruch auf die Hauszulage auch aus dem Gleichbehandlungsgebot hergeleitet. Er hat dazu behauptet, sieben von ihm namentlich benannte nicht im graphischen Bereich beschäftigte Arbeitnehmer hätten die Hauszulage erhalten, ebenso die sechs bis sieben Auslieferungsfahrer und ein bis zu seiner Umsetzung zum Maschinenführer in der Rotation als Helfer tätiger Arbeitnehmer. Mit diesem Vortrag will der Kläger seine Rechtsansicht untermauern, die Zulagenregelung des § 15 BV erfasse im Gegensatz zu der Auslegung der Beklagten nicht nur die auf graphischem Gebiet tätigen Arbeitnehmer.

Die nach § 77 Abs. 3 BetrVG 1972 unwirksame Betriebsvereinbarung scheidet aber als Klagegrundlage schlechthin aus. Darauf, ob die Beklagte sie in ihrem Anwendungsbereich richtig oder falsch ausgelegt hat, kann es deshalb nicht ankommen.

b) Der Kläger kann auch nicht aus Gründen der Gleichbehandlung verlangen, denjenigen gleichgestellt zu werden, die bisher aufgrund von § 15 BV die Hauszulage bezogen haben.

Die Beklagte hat die Hauszulage in der irri- gen Annahme ausgezahlt, hierzu aufgrund der Betriebsvereinbarung verpflichtet zu sein. Bei einer rechtsirrtümlich falsch angewendeten Rechtsnorm kann niemand aus Gründen der Gleichbehandlung für sich die gleiche Falschanwendung verlangen (Löwisch, Anm. zu BAG AP Nr. 37 zu § 242 BGB Gleichbehandlung und BAG, aaO [zu 2 c der Gründe]; Urteil vom 19. März 1980 - 4 AZR 300/78 - [dem- nächst] AP Nr. 32 zu §§ 22, 23 BAT 1975). Der Um- stand, daß eine Gruppe von Arbeitnehmern eine ihr nicht zustehende Vergünstigung rechtsirrtümlich be- reits erhalten hat, ist ein sachlicher, eine Un- gleichbehandlung rechtfertigender Grund auch dann,



wenn die versehentlich bevorzugten Arbeitnehmer die Vergünstigung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht zurückzugeben brauchen. Es gibt weder einen Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht" noch einen Anspruch auf "Gleichbehandlung im Rechtsirrtum".

Ob etwas anderes gilt, wenn ein einzelner willkürlich, etwa als unberechtigte Maßregelung, ausgeschlossen wurde, kann offen bleiben (vgl. BAG AP Nr. 37 zu § 242 BGB Gleichbehandlung [zu 2 c der Gründe]). Der Sachvortrag der Parteien läßt nichts derartiges vermuten.

3. Nach allem ist die Klageforderung nicht begründet, so daß die Klage abzuweisen war.

Damit steht zugleich fest, daß der Widerklage für die Zeit bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht stattzugeben war.

IV. Für die Zeit nach der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz ist die Widerklage unzulässig. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

1. Spätestens mit Zustellung dieses Urteils erfährt die Beklagte, daß § 15 BV unwirksam ist. Sie muß sich dann entscheiden, welche Konsequenzen sie daraus ziehen will. Entscheidet sie sich, die Hauszulage an einen nach ihrem Ermessen abgegrenzten Kreis von Arbeitnehmern auf einzelvertraglicher Grundlage weiterzuzahlen, ist sie bei der Abgrenzung an den Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden. Jeder Arbeitgeber, der einer Gruppe seiner Arbeitnehmer freiwillige Zulagen gewährt, muß den Kreis der Begünstigten so abgrenzen, daß nicht sachwidrig oder willkürlich ein Teil der Arbeitnehmer von den Vergünstigungen ausgeschlossen bleibt (BAG AP Nr. 39 zu § 242 BGB Gleichbehandlung [zu I 1 b der Gründe] m.w.N.). Nach diesen Grundsätzen wird sich als-



- 10 -

dann richten müssen, ob der Kläger zu den Zulageempfängern gehört oder nicht. Dabei kann für die Zukunft die bloße Tatsache, daß ein Teil der Arbeitnehmer aufgrund von § 15 BV bisher schon die Zulage erhalten hat, kein Abgrenzungsmerkmal sein.

2. Solange nicht feststeht, wie die Beklagte nach Kenntnis von der Unwirksamkeit ihrer Zulagenregelung in § 15 BV verfahren wird, fehlt es an den Grundlagen für eine Entscheidung darüber, ob dem Kläger die Zulage zusteht. Das Widerklagebegehren richtet sich daher insoweit auf die Erstattung eines Rechtsgutachtens. Das ist kein zulässiges Klageziel, so daß die Widerklage für die Zeit nach der letzten mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz als unzulässig abzuweisen war.

gez.: Dr. Hilger Matthes Dr. Leinemann

Schumacher Liebsch



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)