

Aktenzeichen: 5 AZR 339/86

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 7. Oktober 1987

- 5 AZR 339/86 -

I. Arbeitsgericht Köln

Urteil vom 22. November 1985

- 2 Ca 5534/85 -

II. Landesarbeitsgericht Köln

Urteil vom 14. Mai 1986

- 2 Sa 160/86 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

---

Entscheidungsstichwort:

Betriebliche Übung, Gehaltserhöhung

Gesetz: BGB § 611, § 242 Betriebliche Übung;  
ZPO §§ 286, 320

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 339/86

-----  
2 Sa 160/86 Köln

Verkündet am  
7. Oktober 1987

Clobes,

Reg.-Hauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Olderog und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Pallas und Dr. Frey für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 14. Mai 1986 - 2 Sa 160/86 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten 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 Beklagte verpflichtet ist, für die Zeit ab 1. Januar 1985 das Gehalt der Klägerin entsprechend den Tarifabschlüssen im öffentlichen Dienst zu erhöhen.

Die Klägerin ist seit Mai 1977 als Rechtsberaterin bei dem beklagten Verein tätig, der insgesamt etwa 20 Arbeitnehmer beschäftigt. Die Parteien sind nicht tarifgebunden. Das ursprüngliche Gehalt wurde frei vereinbart. Es beträgt derzeit 6.455,64 DM brutto im Monat.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin eine Vergütungsdifferenz in Höhe von je 205,74 DM (= 3,2 % von 6.429,44 DM) für die Monate Januar 1985 bis März 1986, 102,87 DM zusätzliches Urlaubsgeld sowie eine Einmalzahlung von 240,-- DM verlangt. Dazu hat sie vorgetragen, der Beklagte habe in der Vergangenheit seinen Angestellten regelmäßig die Gehaltserhöhungen zukommen lassen, die für den öffentlichen Dienst ausgehandelt worden waren, und zwar seit 1970 mit kleinen Abstrichen, seit 1977 ohne jede Abweichung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bei Neueinstellungen ab 1977 habe der Beklagte bei den Einstellungsgesprächen regelmäßig vorbehaltlos zum Ausdruck gebracht, bei ihm seien in der Vergangenheit Gehaltserhöhungen auf der Basis der jeweiligen Tarifierhöhungen im öffentlichen Dienst üblich gewesen. Der Beklagte habe bei den Erhöhungen nicht bekanntgegeben, daß er die Tarifabschlüsse des öffentlichen Dienstes übernehmen wolle; dies sei vielmehr kommentarlos geschehen.

Bei den vergleichbaren Ärzteverbänden wie dem Hartmann-Bund, dem Marburger Bund sowie dem Verband der praktischen und Allgemeinärzte sei es ebenfalls üblich, die Gehälter entsprechend den Tarifabschlüssen im öffentlichen Dienst zu erhöhen. Noch im November 1984 habe der Beklagte in einem Gespräch mit dem Betriebsrat die Absicht geäußert, für 1985 ebenso zu verfahren. Davon sei er in der Betriebsversammlung vom 20. Dezember 1984 abgerückt. Nunmehr wolle der Beklagte Gehaltserhöhungen differenziert, je nach Einkommenshöhe, gewähren. Nach den Vorstellungen des Beklagten solle sie, die Klägerin, für 1985 nur eine Verbesserung von 0,47 % erhalten.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, der Beklagte habe mit der Übernahme der Tarifabschlüsse des öffentlichen Dienstes eine betriebliche Übung begründet, von der er nicht abweichen könne. Ihm sei es verwehrt, ab 1985 die Gehälter in unterschiedlichem Umfang zu erhöhen. Der Anspruch auf die begehrte Gehaltserhöhung ergebe sich darüber hinaus aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz.



Die Klägerin hat zuletzt beantragt,  
den Beklagten zu verurteilen, an  
sie 3.428,97 DM brutto nebst Zinsen  
zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, er sei nicht verpflichtet, die Vergütungen aller Mitarbeiter so zu erhöhen, wie es im Bereich des öffentlichen Dienstes geschehe. Eine dahingehende Erklärung habe er niemals abgegeben. Die Klägerin habe die Voraussetzungen für das Entstehen einer betrieblichen Übung nicht substantiiert vorgetragen. So habe sie nicht behauptet, der Beklagte habe unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß er auch zukünftig und ungeachtet der jeweiligen tatsächlichen Situation in jedem Falle die für den Bereich des öffentlichen Dienstes ausgehandelten Tarifierhöhungen übernehmen und seinen Arbeitnehmern weitergeben wolle. Ein rein tatsächliches Verhalten des Beklagten in der Vergangenheit reiche für die Annahme eines zukunftsorientierten Verpflichtungswillens nicht aus. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, daß es hier nicht um einen Bestandsschutz, sondern um eine Erweiterung der Rechtsposition der Klägerin gehe. Deshalb habe der Beklagte im Jahre 1985 die Gehälter individuell erhöhen dürfen und erhöht. Bestimmte Regeln habe es dabei nicht gegeben.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.



## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise eine Rechtsgrundlage für den von der Klägerin verfolgten Anspruch verneint.

I. Eine vertragliche Abrede zwischen den Parteien dahin, daß die Bezüge der Klägerin, so wie von ihr begehrt, jeweils erhöht werden sollten, hat die Klägerin nicht behauptet. Das Landesarbeitsgericht hat daher entsprechend dem Vorbringen der Klägerin geprüft, ob sich aus einer betrieblichen Übung der verfolgte Anspruch herleiten ließ.

1.a) Unter betrieblicher Übung versteht man die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen, die bei den Betriebsangehörigen den Eindruck einer Gesetzmäßigkeit oder eines Brauchs erwecken. Die tatsächliche Übung ist als solche keine Rechtsquelle eigener Art; ihr kommt keine normative Wirkung zu, und sie setzt auch nicht betriebliches Gewohnheitsrecht. Sie gestaltet vielmehr durch eine an alle betroffenen Arbeitnehmer gerichtete konkludente Gesamtzusage die einzelnen Arbeitsverhältnisse. Aus ihr erwachsen vertragliche Ansprüche der Arbeitnehmer auf die üblich gewordenen Vergünstigungen (BAG in ständiger Rechtsprechung; vgl. BAGE 39, 271, 273 = AP Nr. 12 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, zu I 2 a der Gründe; BAGE 40, 126, 133 = AP Nr. 1 zu § 3 TVArb Bundespost, zu III 1 a der Gründe; Urteil vom 10. April 1985 - 7 AZR 36/83 - AP Nr. 19 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; BAGE 49, 290, 295 = AP Nr. 22 zu § 242 BGB Be-



triebliche Übung, zu I 2 a der Gründe; BAGE 49, 299, 300 = AP Nr. 1 zu § 1 BUrtG Treueurlaub, zu 1 der Gründe; Urteil des Senats vom 5. Februar 1986 - 5 AZR 632/84 - AP Nr. 21 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Voraussetzung für die Begründung vertraglicher Ansprüche durch eine betriebliche Übung ist, daß die begünstigten Arbeitnehmer die tatsächliche Übung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§§ 133, 157 BGB) dahin verstehen durften, der Arbeitgeber habe sich in bestimmter Weise binden wollen. Dabei kommt es auf alle Umstände des Falles an.

b) Das Berufungsgericht ist von dieser Rechtsprechung ausgegangen und hat auf dieser Grundlage erwogen, ob die Arbeitnehmer des Beklagten dessen Verhalten in bezug auf die in den Jahren vor 1985 erfolgten Gehaltserhöhungen dahin verstehen durften, ihre Bezüge würden stets bei einer Anhebung der Tarifgehälter im Bereich des öffentlichen Dienstes in entsprechendem Umfang aufgestockt werden. Diese Wertung des Verhaltens des Beklagten kann im Revisionsverfahren nur daraufhin überprüft werden, ob das Landesarbeitsgericht die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB verletzt hat. Das ist jedoch nicht der Fall.

Das Landesarbeitsgericht hat den gesamten Streitstoff, wie er vom Berufungsgericht festgestellt worden ist, seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Es hat bei den Gesamtumständen zutreffend im Anschluß an die Entscheidung BAGE 49, 290 = AP Nr. 22 zu § 242 BGB Betriebliche Übung insbesondere berücksich-



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



tigt, daß es hier um Gehaltserhöhungen im außertariflichen Bereich geht. Hierzu ist nach der genannten Entscheidung in Rechnung zu stellen, daß der Arbeitgeber bei der Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe er Gehaltserhöhungen vornehmen will, jeweils eine Fülle von auf die gesamtwirtschaftliche Lage, auf die wirtschaftliche Situation und die Gehaltspolitik seines Unternehmens sowie auf das Arbeitsverhältnis des einzelnen Arbeitnehmers bezogenen Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen pflegt. Selbst wenn die danach anzustellenden Abwägungen des Arbeitgebers über einen längeren Zeitraum hinweg tatsächlich zu jeweils gleichartigen Ergebnissen führen, dürfen allein hieraus die Arbeitnehmer mangels abweichender konkreter Anhaltspunkte nicht schließen, der Arbeitgeber habe sich verpflichtet wollen, auch in Zukunft stets dieselben Bemessungsfaktoren beizubehalten. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht keine Umstände festgestellt, die eine abweichende und zu einem anderen Ergebnis führende Wertung des Verhaltens des Beklagten erforderlich machten.

2. Die Revision hat gerügt, das Landesarbeitsgericht habe einen unzutreffenden klägerischen Vortrag zugrunde gelegt. Bei den Einstellungen nach 1977 sei nicht nur auf die in der Vergangenheit erfolgten Gehaltserhöhungen verwiesen worden, vielmehr seien auch konkrete Erklärungen hinsichtlich zukünftiger Gehaltsentwicklungen abgegeben worden. Dieses Vorbringen habe die Klägerin nicht fallenlassen, und deshalb hätte das Berufungsgericht die dazu von ihr angetretenen Beweise erheben müssen.

Mit dieser Verfahrensrüge kann die Revision jedoch keinen



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



Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat in seinen Entscheidungsgründen als unstreitig festgestellt, die Klägerin habe ihren Vortrag dahin präzisiert, wie er vom Landesarbeitsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt wurde. Nach § 314 ZPO liefert der Tatbestand des Urteils Beweis für das mündliche Tatsachenvorbringen, der nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann. Zum Tatbestand im Sinne dieser Vorschrift und im Sinne des § 320 ZPO gehören auch die in den Urteilsgründen getroffenen tatsächlichen Feststellungen (vgl. BAG 24, 95 = AP Nr. 2 zu § 9 BUrlG; BAG Urteil vom 8. Dezember 1977 - 3 AZR 530/76 - AP Nr. 176 zu § 242 BGB Ruhegehalt, zu 3 a der Gründe). Wenn die Klägerin die vom Landesarbeitsgericht getroffene Feststellung für unrichtig hielt, mußte sie sich hiergegen mit einem Antrag auf Tatbestandsberichtigung nach § 320 Abs. 1 ZPO wenden (vgl. BAG 8, 156, 159 f. = AP Nr. 13 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche, zu I der Gründe; BAG Urteil vom 8. Dezember 1977 - 3 AZR 530/76 - aaO). Da die Klägerin einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung nicht gestellt hat, war der Senat an die getroffene Feststellung gemäß § 561 ZPO gebunden.

II. Zutreffend ist das angefochtene Urteil auch insoweit, wie es den geltend gemachten Anspruch nicht nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz für begründet angesehen hat. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verwehrt es dem Arbeitgeber, in seinem Betriebe einzelne oder Gruppen von Arbeitnehmern ohne sachlichen Grund von allgemein begünstigenden Regelungen auszunehmen. Der Arbeitgeber, der seinen Arbeitnehmern freiwillige Leistungen zuwendet, muß die Leistungsvoraussetzungen so abgrenzen, daß nicht ein Teil der



Arbeitnehmer sachwidrig oder willkürlich von den Vergünstigungen ausgeschlossen bleibt. Deshalb dürfen einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern nicht ohne sachlichen Grund von einer Lohnerhöhung ausgeschlossen werden, die der Arbeitgeber im Rahmen einer allgemeinen Lohnbewegung der großen Mehrzahl seiner Arbeitnehmer gewährt (vgl. BAGE 28, 14, 18 = AP Nr. 40 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; BAGE 38, 118 = AP Nr. 47 zu § 242 BGB Gleichbehandlung).

Die Voraussetzungen für die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sind vorliegend nicht gegeben. Die Gehaltserhöhungen für 1985 sind in unterschiedlicher Höhe und ohne bestimmte Regeln durchgeführt worden. Damit ist nicht ersichtlich, daß die Klägerin sachwidrig oder willkürlich von allgemein gewährten Vergünstigungen ausgeschlossen worden ist.

Dr. Thomas

Dr. Olderog

Ascheid

H. Pallas

Dr. Frey



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

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)