

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: ArbGG § 72 Divergenzrevision, BGB § 242 Gleichbehandlung, § 315

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 405/75

Beschluß des BAG vom 18. August 1975

LAG Berlin



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



5 AZR 405/75

5 Sa 103/74 Berlin

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 18. August
1975 beschlossen:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 12.
Mai 1975 - 5 Sa 103/74 - wird als unzuläs-
sig verworfen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I. Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte dem Kläger eine zum 1. April 1974 wirksam werdende Tarifloohnerhöhung teilweise auf eine übertarifliche Zulage anrechnen durfte oder ob dem Kläger ein dem Prozentsatz der Tarifloohnerhöhung entsprechend erhöhter Stundenlohn zusteht.

Der 32-jährige Kläger ist seit 1965 bei der Beklagten tätig. Die Beklagte zahlt seit Jahren übertarifliche Löhne, die jeweils vereinbart werden. Erstmals bei der Tarifloohnerhöhung zum 1. April 1974 rechnete die Beklagte bei sieben von 130 Arbeitnehmern einen Teil der Tarifloohnerhöhung auf die übertarifliche Zulage an. Zu diesen sieben Arbeitnehmern gehört der Kläger. Die Beklagte zahlte ihm bis zum 31. März 1974 einen Stundenlohn von 11,26 DM, ab 1. April 1974 einen Stundenlohn von 11,50 DM. Der Tariflohn des Klägers betrug am 31. März 1974 9,12 DM; ab 1. April 1974 betrug er 10,15 DM. Danach bezog der Kläger bis zum 31. März 1974 eine übertarifliche Zulage von 2,14 DM; ab 1. April 1974 erhält er nur noch eine Zulage von 1,35 DM. Die Beklagte begründet die teilweise Anrechnung der Tarifloohnerhöhung auf den übertariflichen Lohnbestandteil bei den betroffenen Arbeitnehmern mit Fehlzeiten, die bei allen betroffenen Arbeitnehmern über 30 Arbeitstage betrugen. Die Fehlzeiten des Klägers waren krankheitsbedingt.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 539,86 DM brutto Restlohn für die Zeit vom 1. April bis 31. Juli 1974 zu zahlen.

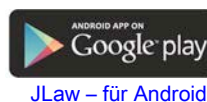
Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

- 3 -



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



- 3 -

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin abgeändert und die Klage abgewiesen. Den vom Arbeitsgericht auf 539,-- DM festgesetzten Streitwert hat es nicht geändert und die Revision nicht zugelassen. Für die Statthaftigkeit der Revision macht der Kläger Divergenz im Sinne von § 72 Abs. 1 Satz 2 ArbGG geltend.

II.1. Eine die Revisionsinstanz eröffnende Divergenz im Sinne von § 72 Abs. 1 Satz 2 ArbGG setzt voraus, daß das angefochtene Urteil in einem es tragenden abstrakten Rechtssatz von einem abstrakten Rechtssatz abweicht, der für die angezogene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts gleichfalls tragend war. Nur bei einer Divergenz von abstrakten Rechtssätzen, die für die Entscheidung des angefochtenen und des angezogenen Urteils tragend sind, ist die Rechtssicherheit berührt, der zu dienen die Divergenzrevision bestimmt ist (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. BAG AP Nr. 24 zu § 72 ArbGG 1953 Divergenzrevision; BAG AP Nr. 126 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu I 1 b der Gründe]). Eine solche Divergenz ist hier nicht gegeben.

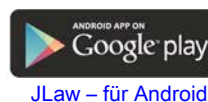
2. Das Landesarbeitsgericht hat seine die Klage abweisende Entscheidung u.a. damit begründet, daß der Kläger aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung keine Ansprüche herleiten könne. Bei allgemeinen Lohnerhöhungen müsse der Arbeitgeber zwar den Gleichbehandlungsgrundsatz beachten. Der Arbeitgeber dürfe weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten verstoßen, noch dürfe er den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben außer Acht lassen. Im übrigen könne er Zulagen grundsätzlich frei gewähren, er könne deren Ausmaß und deren Voraussetzungen

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

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

frei vereinbaren. In diesem Rahmen dürfe der Arbeitgeber auch nach krankheitsbedingten Fehlzeiten differenzieren.

3. Mit dieser Begründung ist das Landesarbeitsgericht nicht von Rechtssätzen abgewichen, die das Bundesarbeitsgericht in der von der Revision angezogenen Entscheidung (Urteil vom 7. Januar 1971 - 5 AZR 92/70 - AP Nr. 12 zu § 315 BGB) aufgestellt hat.

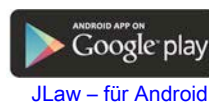
In der angezogenen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts war darüber zu entscheiden, ob der Arbeitgeber die einzelvertraglich vereinbarte "jederzeit widerrufliche Leistungszulage", die 20 % des tariflichen Bruttogehaltes betrug, mit Rücksicht auf Erkrankungen des Arbeitnehmers kürzen durfte. Dazu hat das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, ein Widerruf der vom Arbeitgeber gewährten zusätzlichen übertariflichen Leistungen könne vereinbart werden. Dieser Widerruf könne im Zweifel nur nach billigem Ermessen ausgeübt werden. Ob das der Fall sei, lasse sich erst nach einer umfassenden Würdigung des Sachverhaltes feststellen. Dabei sei es zweifelhaft, ob eine Leistungszulage wegen unverschuldeter Erkrankung gekürzt werden könne, insbesondere wenn es sich überwiegend um schwerwiegende, längere Zeit dauernde Krankheiten gehandelt habe und die Qualität der geleisteten Arbeit unverändert geblieben sei. Selbst wenn man zu Lasten des Arbeitnehmers - im damaligen Rechtsstreit - grundsätzlich die Erkrankungen berücksichtigen wollte, könnten diese Umstände in Anbetracht anderer zu Gunsten des damaligen Klägers sprechenden Gesichtspunkte nicht ausreichen, um nach billigem Ermessen eine Kürzung der Zulage zu rechtfertigen.

Während das angefochtene Urteil Inhalt und Grenzen des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei Tariflohnerhöhungen zu bestimmen versucht, handelt die angezogene Entschei-

- 5 -



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



- 5 -

dung des Bundesarbeitsgerichts von der Bestimmung einer Leistung im Einzelfall nach § 315 BGB. Schon der rechtliche Ausgangspunkt bei der Entscheidung ist verschieden. Bei der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist über die Zulässigkeit von gruppenbildenden Merkmalen zu entscheiden, während es bei der Ausübung eines vereinbarten Widerrufs, wie vom Bundesarbeitsgericht ausgeführt, auf eine umfassende Würdigung des Einzelfalles ankommt. Das bedeutet, daß auch Interessen des Arbeitnehmers und in seiner Person liegende Umstände bei Ausübung dieses Widerrufsrecht zu berücksichtigen sind. So war es auch in der angezogenen Entscheidung, die insbesondere auf die lange Betriebszugehörigkeit und das Alter des Arbeitnehmers abstellt.

Die Revision übersieht weiter, daß das Bundesarbeitsgericht in der angezogenen Entscheidung keinen Rechtssatz des Inhalts aufgestellt hat, auf lang dauernde unverschuldete Erkrankung dürfe der Arbeitgeber bei Ausübung des Widerrufs überhaupt nicht abstellen. Das Bundesarbeitsgericht hat die entgegenstehende Auffassung des Landesarbeitsgerichts nur als zweifelhaft bezeichnet. Es hat im konkreten Fall die Erkrankungen des Arbeitnehmers zu seinen Lasten sogar unterstellen können.

4. Nach allem fehlt es an der Darlegung einer Divergenz im Sinne des § 72 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. Die Revision ist mithin nicht statthaft. Dem Senat ist es verwehrt, die angefochtene Entscheidung materiell-rechtlich darauf hin zu überprüfen, ob die Erwägungen des Landesarbeitsgerichtes zum Inhalt des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes einer rechtlichen Nachprüfung standhalten. Dies wäre eine Frage der Begründetheit der Revision, die sich erst stellt, wenn zuvor deren Zulässigkeit bzw. Statthaftigkeit feststeht. Gemäß § 74 Abs. 2 und 3, § 72 Abs. 3 ArbGG, § 554 a ZPO muß daher die Revision des Klägers als unzulässig verworfen werden.

gez. Dr. Hilger

Siara

Dr. Heither



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

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