

Aktenzeichen: 5 AZR 418/87

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 22. Juni 1988

- 5 AZR 418/87 -

I. Arbeitsgericht

Bonn

Urteil vom 11. September 1986

- 1/5 Ca 894/86 -

II. Landesarbeitsgericht

Köln

Urteil vom 19. März 1987

- 3 Sa 1043/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Psychiatriezulage - Nebenabrede

Gesetz:

BAT § 4 Abs. 2, § 33 Abs. 1 Buchst. c; TV über die Gewährung von Zulagen gem. § 33 Abs. 1 Buchst. c BAT vom 11. Januar 1962 § 1 Abs. 1 Nr. 5; BGB §§ 125, 126, § 134; EGBGB Art. 2

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 418/87

3 Sa 1043/86 Köln

Verkündet am
22. Juni 1988

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 22. Juni 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Werner und Dr. Stadler für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das

Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln



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



vom 19. März 1987 - 3 Sa 1043/86 - aufgehoben.

2. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 11. September 1986 - 1/5 Ca 894/86 - abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits 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 Klägerin die ihr bei dem Einstellungsgespräch zugesagte und ab 1. Januar 1980 regelmäßig gewährte monatliche Zulage von 80,-- DM (Psychiatriezulage) über den 31. Mai 1982 hinaus zusteht.

Die am 5. Februar 1955 geborene Klägerin ist ab 1. Januar 1980 als Krankenschwester in der neurologischen Abteilung der vom Beklagten betriebenen Rheinischen Landesklinik tätig. Nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 2. Januar 1980 richtet sich das Arbeitsverhältnis nach den Vorschriften des BAT in der jeweiligen Fassung. Ab 1. Mai 1981 galt ein neuer Arbeitsvertrag, wonach die Klägerin als Stationsschwester mit Bezügen nach der VergGr. Kr. VI - Fallgruppe 1 - tätig wurde. Ab 1. August 1985 vereinbarten die Parteien eine Weiterbeschäftigung der Klägerin als Krankenschwester in der VergGr. Kr. IV- Fallgruppe 1 - mit 20 Stunden wöchentlich.



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



Vom Tage ihrer Einstellung bis einschließlich Mai 1982 erhielt die Klägerin eine Zulage in Höhe von 80,-- DM monatlich. Hierbei handelt es sich um eine Leistung nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 des Tarifvertrages über die Gewährung von Zulagen gemäß § 33 Abs. 1 Buchst. c BAT (für Pflegepersonen in psychiatrischen Krankenhäusern (Heil- und Pflegeanstalten) oder psychiatrischen Kliniken, Abteilungen oder Stationen, sowie Pflegepersonen in neurologischen Kliniken, Abteilungen oder Stationen, die ständig geisteskrankte Patienten pflegen). Bei dem Einstellungsgespräch wurde der Klägerin erklärt, eine Psychiatriezulage werde auf jeden Fall gezahlt. Dies wurde damit begründet, daß bei Patienten einer neurologischen Abteilung oftmals psychische Erkrankungen auftreten. Mit Schreiben vom 4. Juni 1982 teilte der Beklagte der Klägerin mit, eine Überprüfung habe ergeben, daß die Voraussetzungen für die Gewährung der Zulage bei ihr nicht vorlägen, weil sie nicht ständig geisteskrankte Patienten pflegen müsse. Die Zahlung der Zulage werde daher mit Ablauf des 31. Mai 1982 eingestellt.

Die Klägerin verlangte in der Folgezeit wiederholt schriftlich die Weitergewährung der Zulage. Der Beklagte lehnte schließlich mit Schreiben vom 23. Januar 1986 endgültig ab. Daraufhin erhob die Klägerin am 29. April 1986 Klage mit der Begründung, die Zulage sei ihr unabhängig vom Vorliegen der tariflichen Voraussetzungen ausdrücklich zugesagt worden. Außerdem hat sie vorgetragen, sie pflege zwar nicht ausschließlich, aber überwiegend und somit auch ständig geisteskrankte Personen.



Die Klägerin hat beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie 3.400,-- DM nebst Zinsen nach näherer Staffelung zu zahlen,
2. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, an sie ab Mai 1986 eine Zulage zum Gehalt von 40,-- DM monatlich zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen, die Zulage sei von den bei den Einstellungsgesprächen handelnden Personen ohne sein Wissen und ohne seine Billigung zugesagt worden. Weiter sei die Zusage unter Verkennung der tariflichen Voraussetzungen irrig abgegeben worden. Jedenfalls sei die Absprache über die Zulage eine Nebenabrede gemäß § 4 Abs. 2 BAT und daher ohne Einhaltung der Schriftform unwirksam. Auch aus der Tatsache, daß die Zulage 2 1/2 Jahre lang gewährt worden sei, könne die Klägerin nichts herleiten. Schließlich sei die Zulage durch den Änderungsvertrag vom 1. August 1985 weggefallen, weil sie hierin nicht ausdrücklich erwähnt worden sei.

Für die Jahre 1982 und 1983 hat der Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der der Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiterverfolgt.



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

Die Revision ist begründet. Der Klägerin steht die verlangte Zulage nicht zu, weil sie die tariflichen Voraussetzungen ihrer Gewährung nicht erfüllt und weil auch ein vertraglicher Anspruch auf Zahlung nicht besteht.

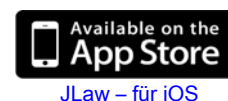
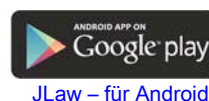
I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Beklagte habe der Klägerin die Psychiatriezulage von 80,-- DM monatlich zugesagt. Daher sei eine entsprechende vertragliche Einigung zustande gekommen. Dem Beklagten sei es verwehrt, sich auf die fehlende Einhaltung der Schriftform nach § 4 Abs. 2 BAT zu berufen. Der Beklagte habe gewußt, daß die Klägerin keine geisteskranken Patienten zu pflegen habe und daß nach den einschlägigen tariflichen Regelungen die Zulagen für sie nicht in Frage komme. Die Berufung auf die fehlende Schriftform verstoße gegen Treu und Glauben und sei arglistig. Der Beklagte habe noch im August/September 1979 in Fachzeitschriften für Pflegekräfte mit einer Zulage zu den sonst üblichen Vergütungsgruppen geworben, obwohl es sich um rein neurologische Stationen gehandelt habe. Er habe der Klägerin 29 Monate lang vorbehaltlos die Zulage gezahlt. Wenn er sich dann erstmals mit Schriftsatz vom 5. September 1986 auf die fehlende Schriftform berufe, handele er arglistig. Der Anspruch der Klägerin auf Weiterzahlung der ihr bislang gewährten Zulage sei weder verfallen noch verjährt.

Diese Begründung wird von der Revision zu Recht angegriffen.

II.1. Geht man aufgrund der tatsächlichen Feststellungen des



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



Landesarbeitsgerichts davon aus, daß der Klägerin bei der Einstellungsverhandlung die Gewährung der Psychiatriezulage mündlich zugesagt worden ist, würde eine solche Zulage, wie das Landesarbeitsgericht nicht verkennt, eine Nebenabrede im Sinne von § 4 Abs. 2 BAT darstellen. Die Zulage soll nämlich neben der eigentlichen Vergütung (§ 26 BAT) die besonderen Erschwernisse abgelten, die mit der ständigen Pflege geisteskranker Patienten verbunden sind. Wird eine derartige Zulage aber versprochen, ohne daß die tarifvertraglich normierten Voraussetzungen für ihre Gewährung überhaupt erfüllt sind oder erfüllt sein können, so handelt es sich um eine Nebenabrede gemäß § 4 Abs. 2 BAT (zum Begriff der Nebenabrede ausführlich BAGE 52, 33, 39 ff. = AP Nr. 12 zu § 4 BAT). Nebenabreden dieser Art bedürfen nach ausdrücklicher Vorschrift des Tarifvertrages der Schriftform. Wird diese nicht eingehalten, führt dies nach § 4 Abs. 2 BAT, Art. 2 EGBGB, §§ 125, 126 BGB zur Unwirksamkeit der Vereinbarung, weil die tariflich zwingend vorgeschriebene Schriftform als gesetzliche Schriftform anzusehen ist (statt vieler: BAGE 52, 33, 43 f. = AP Nr. 12 aaO, m.w.N.).

2. Entgegen der Ansicht des angefochtenen Urteils kann der Beklagte sich auch auf die Unwirksamkeit der Vereinbarung berufen.

Das Landesarbeitsgericht wirft dem Beklagten unzulässige Rechtsausübung vor, weil er mit der Zulage noch im August/September 1979 in Fachzeitschriften für Pflegekräfte geworben habe. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, sie habe sich aufgrund einer solchen Zeitungsanzeige



beim Beklagten beworben. Wenn aber ein unmittelbarer Bezug zwischen einer Anzeige im August/September 1979 und der Bewerbung der Klägerin sowie dem Einstellungsgespräch fehlt, verstößt der Beklagte nicht gegen Treu und Glauben, wenn er zur Verteidigung seiner Rechtsposition auf die Bestimmung des § 4 Abs. 2 BAT verweist.

Allerdings kann die Berufung auf die Nichteinhaltung der Schriftform gegen Treu und Glauben verstoßen und unbeachtlich sein (vgl. nur BAGE 37, 228, 236 f. = AP Nr. 8 zu § 4 BAT; BAGE 35, 7, 15 = AP Nr. 3 zu § 19 TV Arb Bundespost, m.w.N.). Das ist etwa dann der Fall, wenn der eine Vertragspartner den anderen davon abgehalten hat, die Schriftform zu wahren, und sich dann später zur Abwehr von Ansprüchen gleichwohl auf das Schriftformerfordernis beruft. Derartige besondere Umstände sind für den Streitfall jedoch nicht festgestellt worden und auch nicht ersichtlich. Die bloße Nichteinhaltung der Schriftform rechtfertigt ebensowenig den Einwand der Treuwidrigkeit wie die Tatsache, daß die umstrittene Leistung über längere Zeit gewährt worden ist.

Erbringt ein Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes übertarifliche oder außertarifliche Leistungen unter Anwendung von Vorschriften, die einen entsprechenden Anspruch in Wahrheit überhaupt nicht vorsehen, so ist er trotz langjähriger Übung nicht gehindert, seinen Fehler zu berichtigen (so ausdrücklich BAG Urteil vom 6. März 1984 - 3 AZR 340/80 - AP Nr. 16 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, m.w.N.). Das ist vorliegend mit



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



Schreiben des Beklagten vom 4. Juni 1982 ausdrücklich geschehen. Mit diesem Schreiben hat der Beklagte unter Hinweis auf die Tarifregelung in § 33 Abs. 3 BAT mitgeteilt, die Zahlung der Zulage einstellen zu wollen.

3. Eine Anspruchsgrundlage für die Klage ist mithin nicht gegeben.

Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß die Klägerin die tariflichen Tatbestandsmerkmale für die Zahlung der Psychiatriezulage nicht erfüllt. Hierfür ist nämlich erforderlich, daß die betreffende Leistung (Pflege geisteskranker Patienten) zeitlich fast ausschließlich erbracht wird, häufige, regelmäßig wiederkehrende oder sogar überwiegende Erbringung reicht dagegen nicht aus (vgl. BAG Urteil vom 1. Februar 1983 - 3 AZR 408/80 - AP Nr. 5 zu § 33 BAT, zu II 2 b der Gründe; BAG Urteil vom 16. Januar 1985 - 7 AZR 226/82 - AP Nr. 10 zu § 33 BAT, zu II 1 b der Gründe).

Bei diesem Ergebnis kommt es nicht mehr darauf an, ob die Klägerin ihre Ansprüche rechtzeitig geltend gemacht hat und ob für einen Teil ihrer Ansprüche Verjährung eingetreten sein könnte.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Werner

Dr. Stadler



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

