

Aktenzeichen: 5 AZR 43/04
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 29. September 2004
- 5 AZR 43/04 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 9. April 2003
- 23 Ca 3/03 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 22. Januar 2004
- 7 Sa 37/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Gleichbehandlungsgrundsatz

Gesetz:

BGB § 242

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 43/04
7 Sa 37/03
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
29. September 2004

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 29. September 2004 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch als Vorsitzenden, die Richter am Bundesarbeitsgericht Beppler und Dr. Linck sowie den ehrenamtlichen Richter Kessel und die ehrenamtliche Richterin Reinders für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 22. Januar 2004 - 7 Sa 37/03 - aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung
- auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeits-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Zahlung einer monatlichen Zulage in Höhe von 255,65 Euro brutto (= 500,00 DM).

Der 1943 geborene Kläger ist bei der beklagten Sparkasse seit 1976 als juristischer Sachbearbeiter tätig. Die Beklagte beschäftigt insgesamt rund 5.700 Arbeitnehmer. In der Rechtsabteilung arbeiten 69 Arbeitnehmer, davon sind 20 - darunter auch der Kläger - Juristen. Acht juristische Sachbearbeiter werden nach der Gehaltsgruppe 12/Endaltersstufe vergütet.

Im Jahre 1997 forderten die Juristen der Rechtsabteilung von der Beklagten die Anhebung der Gehälter, weil sie geringer vergütet würden als Juristen bei anderen Kreditinstituten. Am 22. Januar 1998 teilte der Abteilungsleiter der Rechtsabteilung in einer Abteilungsversammlung mit, die von der Beklagten durchgeführten Untersuchungen hätten grundsätzlich kein Lohngefälle zu anderen Kreditinstituten ergeben. Lediglich bei älteren Arbeitnehmern mit langer Beschäftigungsdauer gebe es bei anderen Kreditinstituten die Möglichkeit, ua. durch Tantiemen eine höhere Vergütung zu erzielen.

Seit Januar 1998 zahlt die Beklagte drei Juristen der Rechtsabteilung der Gehaltsgruppe 12/Endaltersstufe eine monatliche Zulage in Höhe von 255,65 Euro brutto (= 500,00 DM). Diese Zulage wird von der Beklagten als „Funktionszulage“ bezeichnet und 14mal jährlich gezahlt. In einem Schreiben an einen der drei Begünstigten vom 23. Dezember 1997 heißt es, die Zulage sei an die erfolgreiche Ausübung der derzeitigen Tätigkeit gebunden, nicht dynamisch, nicht ruhegehaltsfähig und werde nicht in die Berechnung des Vorruhestandsgeldes einbezogen.

Der Kläger erhält keine Funktionszulage. Seine im Schreiben vom 10. Juni 1998 an die Personalabteilung gerichtete Bitte, ihm aus Gleichbehandlungsgründen die



Zulage zukommen zu lassen, beantwortete die Beklagte mit Schreiben vom 31. Juli 1998 abschlägig.

Mit seiner am 31. Dezember 2002 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage begehrt der Kläger die Zahlung der Zulage ab 1. Januar 2000.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, in der Vorenthaltung der Zulage liege ein Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Anspruchsberechtigt seien die Juristen der Rechtsabteilung, welche die Gehaltsgruppe 12/Endaltersstufe erreicht hätten. Dieser Gruppe gehöre er an. In der Besprechung vom 22. Januar 1998 habe der Abteilungsleiter mitgeteilt, das Gehalt der in der Gehaltsgruppe 12/Endaltersstufe eingruppierten Juristen der Rechtsabteilung werde um monatlich 500,00 DM erhöht, es sei denn, der Jurist erbringe keine ordentlichen Leistungen oder setze sich nicht ausreichend für die Belange der Beklagten in der Rechtsabteilung ein. Er habe stets mindestens ordentliche Leistungen erbracht, was ihm auch wiederholt bestätigt worden sei. Soweit die Beklagte nunmehr besonders herausragende Leistungen sowie ein vorbildliches Verhalten fordere, habe sie im Nachhinein die Differenzierungskriterien ausgetauscht.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 14.060,75 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz in näher bezeichneter Staffelung sowie 1.481,98 Euro netto an Zinsen zu zahlen;
2. festzustellen, dass dem Kläger ab Dezember 2003 so lange eine monatliche Zulage in Höhe von 255,65 Euro brutto sowie eine weitere Zulage in Höhe von 255,65 Euro brutto für jeweils März und November eines Kalenderjahres als Gehaltsbestandteil zustehen, wie er seine derzeitige Funktion (juristischer Sachbearbeiter) erfolgreich ausübt und die begünstigten Personen diese Zulage erhalten.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, der Leiter der Rechtsabteilung habe in der Besprechung vom 22. Januar 1998 mitgeteilt, langjährig Beschäftigte und besonders erfahrene juristische Sachbearbeiter der Rechtsabteilung bekämen eine freiwillige Zulage in Höhe von monatlich 500,00 DM, sofern sie besondere, herausragende Leistungen erbracht sowie ein vorbildliches Verhalten, insbesondere hinsichtlich des Einsatzes für die Ziele der Beklagten und ihrer Rechtsabteilung gezeigt hätten. Diese Voraussetzungen erfüllte der Kläger nicht. Des-



sen fachliche Leistungen seien zwar gut. Er weise jedoch einige erhebliche persönliche Mängel auf. So zeige er sich immer wieder rechthaberisch und wenig kompromissbereit. Er sei gelegentlich zynisch; ihm fehlten Führungsqualitäten. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, ein Anspruch auf die Zulage aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz bestehe nicht, weil sie lediglich in drei Einzelfällen die Zulagen gewährt habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Rechtssache an das Landesarbeitsgericht. Ob der Kläger aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz einen Anspruch auf die begehrte Zulage hat, kann der Senat nicht abschließend beurteilen. Das Landesarbeitsgericht hat zu den Anspruchsvoraussetzungen und den Arbeitsleistungen des Klägers keine hinreichenden Feststellungen getroffen.

I. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer oder Gruppen seiner Arbeitnehmer, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei Anwendung einer selbst gegebenen Regelung gleich zu behandeln. Er verbietet nicht nur die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe, sondern auch eine sachfremde Gruppenbildung (*ständige Rechtsprechung, vgl. Senat 21. Juni 2000 - 5 AZR 806/98 - AP BGB § 612 Nr. 60 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 83; 13. Februar 2002 - 5 AZR 713/00 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 184 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 87*). In jedem Fall setzt die Anwendung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes die Bildung einer Gruppe begünstigter Arbeitnehmer voraus.

Im Bereich der Vergütung, also der Hauptleistungspflicht des Arbeitgebers, ist der Gleichbehandlungsgrundsatz trotz des Vorrangs der Vertragsfreiheit anwendbar, wenn der Arbeitgeber die Leistung nach einem allgemeinen Prinzip gewährt, indem er



bestimmte Voraussetzungen oder Zwecke festlegt. Allein die Begünstigung einzelner Arbeitnehmer erlaubt allerdings noch nicht den Schluss, diese Arbeitnehmer bildeten eine Gruppe. Eine Gruppenbildung liegt vielmehr nur dann vor, wenn die Besserstellung nach einem oder mehreren Kriterien vorgenommen wird, die bei allen Begünstigten vorliegen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz kommt deshalb nicht zur Anwendung, wenn es sich um individuell vereinbarte Löhne und Gehälter handelt (*Senat 19. August 1992 - 5 AZR 513/91 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 102 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 52; 13. Februar 2002 - 5 AZR 713/00 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 184 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 87*). Das Gebot der Gleichbehandlung greift jedoch immer dann ein, wenn der Arbeitgeber Leistungen nach einem erkennbar generalisierenden Prinzip auf Grund einer abstrakten Regelung gewährt. Von einer solchen Regelung darf er Arbeitnehmer nur aus sachlichen Gründen ausschließen (*BAG 21. März 2002 - 6 AZR 144/01- EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 88*).

Erfolgt die Besserstellung einzelner Arbeitnehmer unabhängig von abstrakten Differenzierungsmerkmalen in Einzelfällen, können sich andere Arbeitnehmer hierauf zur Begründung gleichartiger Ansprüche nicht berufen (*BAG 17. Februar 1998 - 3 AZR 783/96 - BAGE 88, 23, 27*). Es fehlt der notwendige kollektive Bezug als Anknüpfungspunkt dafür, einer Ungleichbehandlung entgegenzuwirken. Denn der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet nur die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer aus sachfremden Gründen gegenüber anderen in vergleichbarer Lage befindlichen Arbeitnehmern, er verhindert jedoch nicht die Begünstigung einzelner Arbeitnehmer (*BAG 3. April 1957 - 4 AZR 644/54 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 4*).

II. In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze liegen im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vor.

1. Die Beklagte gewährt die Zulage nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag beider Parteien, um das Arbeitsentgelt älterer Juristen der Rechtsabteilung mit langer Beschäftigungszeit an die Vergütung vergleichbarer Arbeitnehmer anderer Kreditinstitute anzupassen. Zum Kreis der möglichen Empfänger der Zulage gehören die in der Gehaltsgruppe 12/Endaltersstufe beschäftigten Juristen der Rechtsabteilung. Die Beklagte hat allerdings die Vergütung dieses Personenkreises nicht generell angehoben, sondern die Zulagengewährung von weiteren, zwischen den Parteien streitigen Leistungsvoraussetzungen abhängig gemacht.



2. Entgegen der Auffassung der Revision liegt hier im Verhältnis zum Kläger keine Besserstellung einzelner Arbeitnehmer vor, wie sie Gegenstand des Senatsurteils vom 13. Februar 2002 war (- 5 AZR 713/00 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 184 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 87). Die Anzahl der begünstigten Arbeitnehmer ist im Verhältnis zur Gesamtzahl der betroffenen Arbeitnehmer nicht sehr gering. Zu Recht haben die Vorinstanzen darauf abgestellt, dass zu den begünstigten Arbeitnehmern allein die älteren Juristen der Rechtsabteilung mit langer Betriebszugehörigkeit gehören, die eine im Einzelnen streitige Arbeitsleistung erbringen. Deren Vergütung sollte angehoben werden, um sie dem Arbeitsentgelt vergleichbarer älterer juristischer Mitarbeiter anderer Kreditinstitute anzupassen, die ua. durch den Bezug von Tantiemen ein höheres Entgelt erzielen. Unter Berücksichtigung dieses Leistungszwecks kam die Zulage nur für Juristen der Rechtsabteilung in der Gehaltsgruppe 12/Endaltersstufe in Betracht. Dies waren nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts acht Beschäftigte. Von diesen erhalten drei Arbeitnehmer die Zulage, die nach Auffassung der Beklagten die aufgestellten Leistungsanforderungen erfüllen. Das ist knapp die Hälfte der möglichen Zulagenempfänger und damit nicht mehr eine kleine Gruppe. Für die Relation ist entgegen der Auffassung der Revision nicht die Gesamtzahl der bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer oder die Gesamtzahl der in der Rechtsabteilung tätigen Arbeitnehmer maßgeblich. Denn von einer möglichen Begünstigung erfasst werden sollten von vornherein nur die älteren Juristen der Rechtsabteilung mit langer Beschäftigungszeit. Diesen Personenkreis hat die Beklagte nach den Merkmalen der Gehaltsgruppe 12/Endaltersstufe konkretisiert.

3. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht offen gelassen, ob der Kläger auch die von der Beklagten als Voraussetzung für den Zulagenbezug geforderten Arbeitsleistungen erbracht hat, weil den schriftlichen Zusagen vom 23. Dezember 1997 zu entnehmen sei, dass die Zulage für eine „erfolgreiche Ausübung der derzeitigen Tätigkeit“ gewährt werde und der Kläger dieses Kriterium unstreitig erfülle. Damit hat das Landesarbeitsgericht die Darlegungs- und Beweislast verkannt und den Vortrag der Beklagten nicht hinreichend gewürdigt.

a) Vergütet ein Arbeitgeber Arbeitnehmer mit ähnlicher Tätigkeit unterschiedlich, hat der Arbeitgeber darzulegen, wie groß der begünstigte Personenkreis ist, wie er sich zusammensetzt, wie er abgegrenzt ist und warum der klagende Arbeitnehmer nicht dazugehört (Senat 19. August 1992 - 5 AZR 513/91 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 102 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 52). Der Arbeitnehmer hat dann dar-



zulegen, dass er die vom Arbeitgeber vorgegebenen Voraussetzungen der Leistung erfüllt.

b) Die Beklagte hat schlüssig dargelegt und unter Beweis gestellt, dass sie die Zulage nur Mitarbeitern gewährt, die herausragende Leistungen erbracht und ein vorbildliches Verhalten hinsichtlich des Einsatzes für die Ziele der Beklagten und ihrer Rechtsabteilung gezeigt haben. Damit hat sie den begünstigten Personenkreis bezeichnet und die Anspruchsvoraussetzungen für die Zulagengewährung dargelegt. Die Beklagte hat ferner im Einzelnen vorgetragen, warum ihrer Auffassung nach der Kläger keine herausragenden Leistungen erbracht und sich nicht vorbildlich verhalten hat.

c) Nach dem Vortrag der Beklagten wurden den Juristen der Rechtsabteilung die Leistungsvoraussetzungen im Zusammenhang mit der erstmaligen Auszahlung der Zulage im Januar 1998 in einer Besprechung vom Abteilungsleiter mitgeteilt. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Beklagte damit nicht von den in den vorangehenden schriftlichen Zusagen der Zulage an die drei begünstigten Arbeitnehmer abgewichen. Die Beklagte hat die in den Schreiben vom 23. Dezember 1997 zusammenfassend als erfolgreiche Ausübung der derzeitigen Tätigkeit bezeichneten Anforderungen in der Abteilungsbesprechung vom 22. Januar 1998 lediglich konkretisiert. Mit dem in der schriftlichen Zusage enthaltenen knappen Hinweis auf die erfolgreiche Ausübung der derzeitigen Tätigkeit wollte die Beklagte verständigerweise (§§ 133, 157 BGB) nur zum Ausdruck bringen, dass die Zulage leistungsabhängig ist, ohne im Einzelnen die Anforderungen detailliert festzulegen. Dies ist auch ausreichend. Ein treuwidriges (§ 242 BGB) Verhalten der Beklagten liegt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht vor. Die Beklagte hat die Leistungsanforderungen nicht vorgeschoben, sondern - ihren Vortrag unterstellt - tatsächlich der Zulagengewährung zu Grunde gelegt (vgl. hierzu BAG 28. Juli 2004 - 10 AZR 19/04 - NZA 2004, 1152; 19. März 2003 - 10 AZR 365/02 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 248 = EzA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 6, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen mwN). Auch nach dem Vortrag des Klägers war von Anfang an klar, dass es sich bei der gewährten Zulage um eine leistungsabhängige Zulage und nicht etwa um eine Sozialzulage handelt, die von sonstigen sozialen Kriterien, wie beispielsweise Unterhaltspflichten, Betriebszugehörigkeit und ähnlichem abhängig ist.



4. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann die Sache nicht selbst entscheiden, weil der Kläger den Vortrag der Beklagten zu den mitgeteilten Leistungsanforderungen bestritten hat. Hierzu wird das Landesarbeitsgericht den von der Beklagten angetretenen Beweis zu erheben haben. Sollte sich die Behauptung der Beklagten als richtig erweisen, wäre festzustellen, ob der Kläger die Leistungsanforderungen erfüllt, von denen die Beklagte die Zahlung der Zulage abhängig gemacht hat. Da es sich insoweit um anspruchsbegründende Tatsachen handelt, trägt der Kläger insoweit die Beweislast. In diesem Zusammenhang wird das Landesarbeitsgericht auch zu beurteilen haben, ob sich die drei Zulagenempfänger tatsächlich in Leistung und Verhalten vom Kläger unterscheiden.

Mikosch Bepler Linck

Kessel Reinders



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)