Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 5 AZR 503/80

Bundesarbeitsgericht 5. Senat	Urteil vom 9. Juni 1982
	Az. 5 AZR 503/80
I. Arbeitsgericht Wuppertal	Urteil vom 29. August 1979
	Az. 3 Ca 1746/79
II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf	Urteil vom 16. Juni 1980
	Az. 20 (21) Sa 529/80

Für die Amtliche Sammlung:	Nein
Für die Fachpresse:	Nein

Entscheidungsstichwort:

Lohnerhöhung und voraufgegangene Krankheit

Gesetz: BGB § 242 Gleichbehandlung; TVG § 4 Abs. 1 Satz 1; ZPO § 561 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e

(vgl. auch das Urteil des Senats vom 9. Juni 1982 - 5 AZR 501/80 -)

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

5 AZR 503/80
20 (21) Sa 529/80 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. Juni 1982

Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 9. Juni 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Heither und Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Scherer und Dr. Kalb für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 16. Juni 1980 - 20 (21) Sa 529/80 - wird zurückgewiesen.

2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS
Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte eine übertarifliche Zulage nach Erhöhung der Tariflöhne weiterzahlen muß.

Der Kläger ist bei der Beklagten, einem Unternehmen der Metallindustrie, seit dem 5. Januar 1977 als Montageschlosser im Zeitlohn beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Tarifverträge für die gewerblichen Arbeitnehmer der metallverarbeitenden Industrie in Nordrhein-Westfalen Anwendung. Bis Ende 1978 erhielt der Kläger nach der Lohngruppe 8 des Lohnrahmenabkommens einen Tariflohn von 9,06 DM brutto sowie eine Leistungszulage von 8,9 % nach dem Tarifvertrag zur Leistungsbeurteilung von Zeitlohnarbeitern in Höhe von 0,81 DM brutto. Das ergibt einen Tariflohn von 9,87 DM brutto. Hinzu kam beim Kläger eine übertarifliche Zulage. Insgesamt erhielt er bis zum 31. Dezember 1978 11,22 DM brutto pro Stunde.

Durch das Abkommen über die Erhöhung der Tariflöhne in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen vom 25. Januar 1979 wurden die Tariflöhne rückwirkend ab 1. Januar 1979 um 4,3 % erhöht. Um diesen Prozentsatz - bezogen jeweils auf den Tariflohn - erhöhte die Beklagte die Effektivlöhne aller Zeitlohnarbeiter ab 1. Januar 1979. In der Lohngruppe 8 des Klägers ergab dies einen Betrag von 0,39 DM brutto je Arbeitsstunde. Von dieser allgemeinen Lohnerhöhung nahm die Beklagte nur den Kläger und zwei weitere Arbeiter, die Kläger der Parallelverfahren 5 AZR 501/80 und 5 AZR 502/80, ganz bzw. teilweise aus, weil diese Arbeiter im Vorjahr 1978 in erheblichem Umfang arbeitsunfähig krank gewesen seien. Der Kläger dieses Verfahrens wurde ganz ausgenommen.

Der Kläger sieht darin eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Er fordert für insgesamt 897,75 Arbeitsstunden in der Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 1979 die Differenz von 0,39 DM. Er hat beantragt,

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

die Beklagte zu verurteilen, an ihn DM 350,11 brutto nebst 4 % Zinsen von DM 273,48 brutto seit dem 6. Juni 1979 und von weiteren DM 76,63 brutto seit dem 12. Juni 1979 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, solange der neue Tariflohn den Effektivlohn nicht übersteige, könne sie frei entscheiden, ob sie den effektiven Stundenlohn des Klägers anläßlich einer Tariflohnerhöhung anhebe oder nicht. Bei der Bestimmung der Lohn- oder Gehaltshöhe müsse der Grundsatz der Vertragsfreiheit Vorrang haben. Zudem habe sie auch nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen, sondern sachgerechte Kriterien gewählt. Bei freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers dürften krankheitsbedingte Fehlzeiten berücksichtigt werden. Da solche Fehlzeiten auch eine Kündigung rechtfertigen könnten, dürften sie erst recht für eine Differenzierung bei Tariflohnerhöhungen herangezogen werden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht dieses Urteil abgeändert. Es hat der Klage stattgegeben. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils begehrt.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat zutreffend entschieden. Die Beklagte muß aus Gründen der Gleichbehandlung dem Kläger die übertarifliche Zulage nach dem 1. Januar 1979 in gleicher Weise zahlen wie allen vergleichbaren Arbeitnehmern. Sie durfte dem Kläger diese Zulage nicht mit der Begründung verweigern, er sei im Vorjahr - 1978 - in erheblichem Umfang krank gewesen.

1. Der Anspruch des Klägers ergibt sich nur aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

a) Der Kläger hat keinen tariflichen Anspruch auf den höheren Lohn. Er hat ab 1. Januar 1979 den Tariflohn erhalten. Mehr hat er nach dem Tarif nicht zu beanspruchen. Nur soweit der neue Tariflohn den bisherigen Lohn (Effektivlohn) übersteigt, tritt der neue Tariflohn wegen der unmittelbaren und zwingenden Wirkung des Tarifvertrages (§ 4 Abs. 1 Satz 1 TVG) an die Stelle des bisherigen Effektivlohnes (vgl. BAG Urteil vom 10. März 1982 - 4 AZR 540/79 - AP Nr. 47 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

b) Der Kläger hat auch keinen vertraglichen Anspruch darauf, daß die Beklagte ihm die übertarifliche Zulage jeweils ungekürzt zusätzlich zum Tariflohn und ohne Rücksicht auf dessen Höhe weiterzahlt. Eine solche Vereinbarung wäre zwar zulässig (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. zuletzt das eben erwähnte Urteil vom 10. März 1982 - AP Nr. 47 zu § 242 BGB Gleichbehandlung mit weiteren Nachweisen; Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 4 Rz 257). Für eine solche Vereinbarung gibt es aber nach dem bisherigen Vorbringen des Klägers keine Anhaltspunkte. Auf die erstmals in der Revision aufgestellte Behauptung, die Beklagte habe über mehrere Jahre hinweg die Tariflohnerhöhung nicht auf die übertarifliche Zulage angerechnet, braucht der Senat dabei nicht einzugehen; dieses Vorbringen unterliegt nicht seiner rechtlichen Beurteilung (§ 561 Abs. 1 ZPO).

2. Nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung ist es dem Arbeitgeber verwehrt, in seinem Betrieb 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 (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. zuletzt BAG 28, 14, 18 = AP Nr.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

40 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, zu 2 a der Gründe; AP Nr. 42 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, zu 1 der Gründe; Urteil vom 10. März 1982 - 4 AZR 540/79 - AP Nr. 47 zu § 242 BGB Gleichbehandlung).

a) Übertarifliche Zulagen zum Tariflohn sind solche freiwilligen Leistungen, bei denen der Arbeitgeber den Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten hat. Einzelne oder Gruppen von Arbeitnehmern dürfen deshalb nicht ohne sachlichen Grund von einer Lohnerhöhung ausgeschlossen werden, die der Arbeitgeber im Rahmen einer allgemeinen Lohnbewegung (Lohnwelle) der großen Mehrzahl seiner Arbeitnehmer gewährt (BAG 28, 14, 18 = AP Nr. 40 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, zu 2 b der Gründe mit weiteren Nachweisen).

b) Ob der Ausschluß bestimmter Arbeitnehmergruppen von freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers sachlich gerechtfertigt ist, richtet sich nur nach dem Zweck der Leistung. Ein anderes Kriterium für Sachgerechtigkeit gibt es nicht (vgl. auch insoweit das bereits mehrfach erwähnte Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 10. März 1982 - AP Nr. 47 zu § 242 BGB Gleichbehandlung). Beispielsweise ist es sachwidrig, wenn der Arbeitgeber von der Zahlung freiwilliger Zulagen nur diejenigen Arbeitnehmer ausnimmt, die im Zeitpunkt der Nachzahlung bereits ausgeschieden waren oder sich in einem gekündigten Arbeitsverhältnis befanden (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; BAG 28, 14 = AP Nr. 40 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; BAG AP Nr. 28 zu Art. 12 GG hinsichtlich einer Betriebsvereinbarung; Urteil vom 10. März 1982 - 4 AZR 540/79 -, in dem der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts seine frühere Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben hat). Der Lohn darf sich in diesen Fällen nur nach der Leistung richten, nicht aber danach, ob ein Arbeitnehmer noch für eine bestimmte Zeit dem Betrieb angehört. Anders ist das bei freiwilligen Sonderzuwendungen, die nicht unmittelbar leistungsbezogen sind. Bei diesen Leistungen darf der Arbeitgeber ausgeschiedene Arbeitnehmer und Arbeit-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

nehmer in gekündigter Stellung von der Sonderzuwendung ausnehmen, wenn er mit dieser Leistung eine Betriebsbindung seiner Arbeitnehmer bezweckt (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. zuletzt AP Nr. 80 und 81 zu § 611 BGB Gratifikation; allgemein zu den mit Gratifikationen verfolgbaren Zwecken vgl. AP Nr. 100 zu § 611 BGB Gratifikation, zu 3 der Gründe).

c) Mit dem Zweck, den die Beklagte mit der Weitergabe der Tariflohnerhöhung an ihre Arbeiter verfolgte, läßt sich der Ausschluß der im Vorjahr erkrankten Arbeiter nicht rechtfertigen.

Die Beklagte hat ihren Arbeitern ab 1. Januar 1979 höhere Effektivlöhne nur deshalb gezahlt, weil sie ihnen die Vorteile der Tariflohnerhöhung zukommen lassen wollte. Damit sollten die Verteuerung der Lebenshaltungskosten ihrer Arbeiter jedenfalls in dem tariflich vereinbarten Ausmaß ausgeglichen werden.

Nur an diesem Zweck, der die Weitergabe der Tariflohnerhöhung an alle Arbeiter erklären kann, darf die Differenzierung auf ihre sachliche Rechtfertigung hin überprüft werden. Es ist deshalb nicht zulässig, daß die Beklagte ausschließlich bei den Klägern die übertariflichen Lohnbestandteile für andere Zweckbestimmungen in Anspruch nehmen will.

Die Zweckbestimmung ist auch durch die Art der Arbeitgeberleistung vorgegeben. Die Beklagte zahlt eine übertarifliche Zulage zum tariflichen Stundenlohn. Dieser Lohn ist der Gegenwert für die in der jeweiligen Arbeitsstunde geleistete Arbeit. Mit dieser Zweckbestimmung ist es unvereinbar, Umstände heranzuziehen, die mit der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers im fraglichen Zeitraum nichts zu tun haben. Fehlzeiten sind kein geeigneter Maßstab für die Bemessung des Lohnes.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

d) Auf die Möglichkeit, bei krankheitsbedingten Fehlzeiten eine Kündigung aussprechen zu können, kann sich die Beklagte bei der Ausgestaltung der Leistungsvorausetzungen nicht berufen. Der Ausschluß von übertariflichen Zulagen ist im Verhältnis zur Kündigungsmöglichkeit (zu den Voraussetzungen vgl. BAG Urteil vom 22. Februar 1980 - 7 AZR 295/78- AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu II 2 c der Gründe, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt) nicht die weniger einschneidende Maßnahme. Beide Maßnahmen lassen sich nicht miteinander vergleichen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz kann nicht dadurch außer Kraft gesetzt werden, daß der Arbeitgeber geltend macht, er habe das Arbeitsverhältnis kündigen können. Solange das Arbeitsverhältnis besteht, muß der Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet werden.

3. Als sachwidrig benachteiligter Arbeitnehmer kann der Kläger von der Beklagten die gleichen Leistungen verlangen, wie sie die begünstigten Arbeiter erhalten haben (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. zuletzt Urteil des Senats vom 9. September 1981 - 5 AZR 1182/79 - AP Nr. 117 zu Art. 3 GG, zu B I 4 der Gründe mit weiteren Nachweisen; Urteil vom 10. März 1982 - 4 AZR 540/79 - AP Nr. 47 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, beide Entscheidungen sind zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

4. Die Beklagte kann schließlich nicht mit Erfolg geltend machen, sie habe die Gewährung übertariflicher Zulagen ab 1. Januar 1979 als eine auf das Jahr 1978 bezogene Anwesenheitsprämie ausgestaltet. Zum einen würde die Beklagte damit nachträglich der von ihr gezahlten übertariflichen Zulage eine andere Zweckbestimmung beilegen. Zum anderen dürfen Anwesenheitsprämien nur wegen unentschuldigten Fehlens, nicht aber wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten gekürzt werden. Das berechtigte Interesse des Arbeitgebers, Mißbräuchen bei der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall entgegentreten zu können, kann weder den

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Ausschluß erkrankter Arbeitnehmer von übertariflichen Zulagen noch die Kürzung oder Streichung von Anwesenheitsprämien rechtfertigen. Beide Wege sind rechtlich nicht zulässig. Für jährlich zu zahlende Anwesenheitsprämien hat der Senat dies in seinem auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmten Urteil vom 19. Mai 1982 - 5 AZR 466/80 - AP Nr. 12 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie näher dargelegt und begründet. Entsprechendes gilt für den vorliegenden Fall, in dem der Arbeitgeber die unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer bei Tariflohnerhöhungen mit krankheitsbedingten Fehlzeiten im Vorjahr begründen will. Dem Arbeitgeber steht ein sachgerechtes Mittel zur Verfügung. Nach § 369 b RVO sind die Krankenkassen verpflichtet, "eine Begutachtung der Arbeitsunfähigkeit durch einen Vertrauensarzt zu veranlassen, wenn es ... zur Beseitigung von begründeten Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit erforderlich erscheint". Diese Bestimmung soll dem Arbeitgeber die Gewähr bieten, daß die Arbeitsunfähigkeit bei begründeten Zweifeln nachgeprüft wird. Nach einer Empfehlung der Sozialpartner vom 6. November 1969 (DOK 1969, 869, 870) bestehen solche Zweifel u.a. dann, wenn die nach § 3 LohnFG oder nach sonstigen Bestimmungen der Krankenkasse vorzulegende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eine unklar gehaltene Diagnose enthält oder der Befundbericht unzureichend ist. Auch in allen sonstigen Fällen, in denen Zweifel tatsächlicher Art an der Arbeitsunfähigkeit begründet sind, muß die Krankenkasse den vertrauensärztlichen Dienst einschalten. Solche Zweifel können sich insbesondere aus Erklärungen und dem Verhalten des Arbeitnehmers vor und während der beanspruchten Lohnfortzahlung ergeben. Dabei weist der Senat insbesondere darauf hin, daß die Krankenkasse dem Arbeitgeber gegenüber verpflichtet ist, unter den genannten Voraussetzungen die Arbeitsunfähigkeit begutachten zu lassen. Aus dieser Verpflichtung kann der Arbeitgeber unmittelbar Rechte gegen die Krankenkasse herleiten und auch durchsetzen. Eine solche Verpflichtung besteht auch schon für die Zeit, für die der Arbeit-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

geber den Lohn oder das Gehalt weiterzuzahlen hat (vgl. dazu das bereits erwähnte Urteil des Senats vom 19. Mai 1982 - 5 AZR 466/80 -, zu II 4 d der Gründe).

Dr. Thomas Dr. Heither Schneider

Scherer Dr. Kalb

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

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

JLaw – für Android

JLaw – für iOS