

Aktenzeichen: 5 AZR 528/03
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 29. September 2004
- 5 AZR 528/03 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 27. Februar 2003
- 60 Ca 23173/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 9. Juli 2003
- 9 Sa 671/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Betriebliche Übung - Einheitliche Vergütung in Berlin

Gesetze:

BGB §§ 133, 157; Gesetz zur Angleichung der Einkommensverhältnisse im öffentlichen Dienst Berlins vom 7. Juli 1994 (Berliner EinkommAngG - GVBl. Berlin S. 225); ZPO § 256

Leitsatz:

Mit der Zahlung von 100 % der Vergütung des Tarifrechtskreises West entsprechend § 1 Berliner EinkommAngG war für die Arbeitnehmer des Tarifrechtskreises Ost auch nach mehrjähriger Handhabung keine rechtsgeschäftliche Zusage auf dauerhafte unveränderte Leistung unabhängig von einer Änderung des Gesetzes verbunden.

Hinweise des Senats:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 528/03
9 Sa 671/03
Landesarbeitsgericht
Berlin

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 Bepler und Dr. Linck sowie den ehrenamtlichen Richter Kessel und die ehrenamtliche Richterin Reinders für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 9. Juli 2003 - 9 Sa 671/03 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 27. Februar 2003 - 60 Ca 23173/02 - abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger auch ab Juli 2002 den Lohn ohne Abzug des im Berliner Einkommensangleichungsgesetz genannten Betrags von 1,41 % des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts zu zahlen.

Der Kläger ist seit 1992 als Kraftfahrer bei der Beklagten, einer Anstalt des öffentlichen Rechts, beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis unterliegt kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme dem Tarifvertrag zur Anpassung des Tarifrechts - Manteltarifliche Vorschriften für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe - Ost (BMT-G-O) in seiner jeweils geltenden Fassung. Dort ist ua. geregelt, dass die Beschäftigten ab Januar 2002 Anspruch auf Arbeitsentgelt in Höhe von 90 vom Hundert und seit Januar 2003 in Höhe von 91 vom Hundert des Entgelts der vergleichbaren Arbeitnehmer in den alten Bundesländern haben.

Im Jahre 1994 trat das Gesetz zur Angleichung der Einkommensverhältnisse im öffentlichen Dienst Berlins vom 7. Juli 1994 (EinkommAngG - GVBl. Berlin S. 225) in Kraft. Dessen § 1 lautete:

„Durch die Feststellung des Haushaltsplans von Berlin für die Haushaltsjahre 1995 und 1996 wird die Bezahlungsquote für die Bezüge der Arbeitnehmer, Auszubildenden und Praktikanten (Beschäftigte) im öffentlichen Dienst des Landes Berlin und der landesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die Anspruch auf Bezahlung nach Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes des Tarifrechtskreises Ost haben, durch eine die jeweiligen monatlichen Bezügebestandteile anteilig erhöhende zusätzliche Zahlung stufenweise gemäß Satz 2 angehoben. Mit dieser zusätzlichen Zahlung werden die in Satz 1 Begünstigten so gestellt, daß sie unter An-



rechnung der ihnen jeweils arbeitsvertraglich zustehenden Bezüge

1. vom 1. April 1995 an 90 vom Hundert,
2. vom 1. November 1995 an 94 vom Hundert und
3. vom 1. Oktober 1996 an 100 vom Hundert

der im Tarfrechtskreis West für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder für Angestellte, angestelltenversicherungspflichtige Auszubildende und Praktikanten sowie für den Bereich der Kommunalen Arbeitgeberverbände für Arbeiter und arbeiterrentenversicherungspflichtige Auszubildende jeweils geltenden Beträge erreichen.“

Auf Grund dieses Gesetzes erhalten die Arbeitnehmer des Tarfrechtskreises Ost im Land Berlin seit dem 1. Oktober 1996 das gleiche Entgelt wie die Arbeitnehmer im Tarifgebiet West. Auch die Beklagte passte das Entgelt entsprechend an. Die Parteien trafen hierüber keine gesonderte Vereinbarung.

Mit Wirkung vom 1. Juli 2002 wurde in das EinkommAngG folgende Regelung eingefügt:

„§ 2

Für die in § 1 genannten Beschäftigten, für die Umlagen an die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) abgeführt werden, wird entsprechend dem Beitrag der Arbeitnehmer des Tarfrechtskreises West zur VBL von der zusätzlichen Zahlung nach § 1 ein Betrag von 1,41 vom Hundert des gesamten monatlichen zusatzversorgungspflichtigen Entgelts einbehalten.“

Seither zahlt die Beklagte dem Kläger ein entsprechend gekürztes Entgelt. Die Arbeitnehmer des Tarifgebiets West werden bereits seit dem 1. Januar 1999 mit einem eigenen Beitrag zur Zusatzversorgung bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder belastet. Dieser beträgt seit dem 1. Januar 2002 1,41 vom Hundert. Demgegenüber wird die - erst 1997 eingeführte - Zusatzversorgung der Arbeitnehmer des Tarfrechtskreises Ost ausschließlich durch Umlagen der Arbeitgeber finanziert.

Der Kläger hat vorgetragen, das EinkommAngG habe keine Ansprüche begründet; die Arbeitnehmer hätten Ansprüche erst durch Umsetzung der unbefristeten haushaltsrechtlichen Ermächtigungen in die Arbeitsverträge erlangt. Die Zahlung der vollen Westvergütung sei mit einem Angebot verbunden gewesen, das er angenommen habe. Jedenfalls sei die Umsetzung in den Arbeitsvertrag mittels betrieblicher Übung auf Grund der jahrelangen vorbehaltlosen Zahlung des ungekürzten Arbeitsent-



gelts geschehen. Die Änderung des EinkommAngG habe die vertraglichen Rechte nicht beseitigen können.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, dass die Beklagte ihm den Lohn auch ab Juli 2002 ohne Abzug des im Einkommensangleichungsgesetz genannten Betrags von 1,41 % des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts zu zahlen hat.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, ihre Zahlungen hätten jeweils der Gesetzeslage entsprochen und damit lediglich Normvollzug dargestellt. Ein arbeitsvertraglicher Anspruch auf übertariflichen Lohn sei nicht entstanden. Weder habe sie ein Angebot für die Zukunft abgegeben noch sei eine entsprechende betriebliche Übung begründet worden. Der Kläger habe davon ausgehen müssen, dass die Lohnerhöhung nur auf Grund des Gesetzes erfolgt sei. Ein verschlechterndes Gesetz sei möglich und habe die Ansprüche unmittelbar herabsetzen können.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung bzw. Abänderung der Urteile der Vorinstanzen und zur Abweisung der Klage. Der Kläger hat keinen durch Einzelvertrag, Tarifvertrag oder Gesetz begründeten Anspruch auf Lohnzahlung in der geltend gemachten Höhe.

I. Die Klage ist zulässig.

1. Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Gegenstand einer Feststellungsklage können auch einzelne Ansprüche oder Verpflichtungen aus einem Rechtsverhältnis oder der Umfang einer Leistungspflicht sein (*Senat 15. November 1994 - 5 AZR 522/93 - ZTR 1995, 324, zu 1*



der Gründe; 19. Juni 1985 - 5 AZR 57/84 - AP BAT § 4 Nr. 11 = EzA BGB § 315 Nr. 32, zu I der Gründe mwN).

2. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Feststellungsklage grundsätzlich unzulässig, wenn eine Leistungsklage gleichen Inhalts erhoben werden kann. Jedoch wird eine Feststellungsklage dann für zulässig angesehen, wenn sie sich gegen eine öffentlich-rechtliche Körperschaft richtet. Maßgebend dafür ist die Erwartung, dass diese einem gegen sie ergangenen Feststellungsurteil nachkommen und die sich daraus ergebenden Leistungsansprüche erfüllen wird (vgl. nur Senat 15. November 1994 - 5 AZR 522/93 - ZTR 1995, 324, zu 2 bis 4 der Gründe mwN). Bei der Beklagten handelt es sich um eine Anstalt des öffentlichen Rechts. Es ist zu erwarten, dass sie einem Feststellungsurteil hinsichtlich der Zahlung eines nicht gemäß § 2 EinkommAngG gekürzten Lohnes Folge leisten wird.

II. Die Klage ist nicht begründet. Eine Anspruchsgrundlage für das Begehren des Klägers besteht nicht.

1. Das Arbeitsverhältnis der Parteien unterliegt kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung den Bestimmungen des BMT-G-O. Die Normen dieses Tarifvertrags begründen, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, keinen Anspruch auf Zahlung in der vom Kläger verlangten Höhe.

2. Dem schriftlichen Arbeitsvertrag der Parteien lässt sich der Anspruch nicht entnehmen. Eine konkludente Vertragsänderung mit dem vom Kläger vertretenen Inhalt ist nicht mit der erstmaligen Abrechnung und Auszahlung von 100 % der Vergütung des Tarfrechtskreises West zustande gekommen. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger davon ausgehen durfte, die Zahlung werde auch künftig erbracht. Jedenfalls durfte er nicht annehmen, sie werde auf Dauer unabhängig von den zugrunde liegenden gesetzlichen Regelungen gewährt. Eine solche Annahme war nicht einmal nach der mehrjährigen Leistung seitens der Beklagten berechtigt (unten 3).

3. Die Klage ist nicht auf Grund einer betrieblichen Übung gerechtfertigt.

a) Als betriebliche Übung wird die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers bezeichnet, aus denen seine Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer gewährt werden. Aus dem Verhalten des Arbeitgebers, das als Willenserklärung zu werten ist, die von



den Arbeitnehmern stillschweigend (§ 151 BGB) angenommen wird, erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordene Leistung oder Vergünstigung. Dabei kommt es für die Begründung eines solchen Anspruchs durch betriebliche Übung nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit Verpflichtungswillen gehandelt hat oder ob ihm ein solcher Wille fehlte. Denn die Wirkung einer Willenserklärung oder eines bestimmten Verhaltens tritt im Rechtsverkehr nicht deshalb ein, weil der Erklärende einen bestimmten Willen gehabt, sondern weil er einen auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichteten Willen gegenüber dem Erklärungsempfänger geäußert hat. Die rechtsgeschäftliche Bindung des Arbeitgebers ist danach zu beurteilen, inwieweit die Arbeitnehmer sie aus dem Erklärungsverhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB) sowie aller Begleitumstände gemäß den §§ 133, 157 BGB schließen durften (*ständige Rechtsprechung, vgl. nur BAG 24. März 1993 - 5 AZR 16/92 - BAGE 73, 1, 2 f.; 11. Oktober 1995 - 5 AZR 802/94 - AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 9 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 33, zu II 2 a der Gründe; 18. September 2002 - 1 AZR 477/01 - BAGE 102, 351, 352 f.; 14. Januar 2004 - 10 AZR 251/03 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Deutsche Bahn Nr. 19, zu II 2 a der Gründe*).

b) Die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes sind durch Anweisungen vorge-setzter Dienststellen, Verwaltungsrichtlinien, Verordnungen und gesetzliche Regelungen, vor allem aber durch die Festlegungen des Haushaltsplans gebunden. Sie sind anders als private Arbeitgeber gehalten, die Mindestbedingungen des Dienst- und Tarifrechts sowie die Haushaltsvorgaben bei der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu beachten, können daher bei der Schaffung materieller Dienst- und Arbeitsbedingungen nicht autonom wie ein Unternehmer der privaten Wirtschaft handeln. Aus diesem Grunde gilt im Zweifel, dass sie lediglich Normvollzug betreiben wollen. Ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes muss grundsätzlich davon ausgehen, dass ihm sein Arbeitgeber nur die Leistungen gewähren will, zu denen dieser rechtlich verpflichtet ist. Er darf nur auf eine korrekte Anwendung der aktuell geltenden rechtlichen Regelungen vertrauen. Ohne besondere Anhaltspunkte darf er auch bei langjähriger Gewährung von Vergünstigungen nicht annehmen, die Übung sei Vertragsinhalt geworden und werde unabhängig von einer zugrunde liegenden normativen Regelung unbefristet beibehalten (*BAG 14. September 1994 - 5 AZR 679/93 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 46 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 32, zu II 1 b der Gründe; 11. Oktober 1995 - 5 AZR 802/94 - AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 9 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 33, zu II 2 b der Gründe; 29. Mai 2002 - 5 AZR 370/01 - EzA*



BGB § 611 Mehrarbeit Nr. 10, zu III 1 der Gründe; 18. September 2002 - 1 AZR 477/01 - BAGE 102, 351, 353).

c) Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, es lägen besondere Umstände vor, die zu der Annahme berechtigt hätten, das übertarifliche Arbeitsentgelt werde in der bisherigen Höhe auf Dauer gewährt.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Beklagte sei nicht auf Grund des EinkommAngG verpflichtet gewesen, übertarifliches Entgelt zu zahlen. Dieses Gesetz habe es aber dem Haushaltsgesetzgeber ermöglicht, entsprechende Mittel bereitzustellen, und dadurch auch die Beklagte in die Lage versetzt, die erhöhten Löhne in ihre Wirtschaftspläne einzustellen. Seit 1996 habe die Beklagte ein wiederholtes und gleichförmiges Verhalten gezeigt, indem sie dem Kläger einen Lohn in Höhe von 100 % des im Tarfrechtskreis West gezahlten Entgelts gewährt habe. Nach den öffentlichen Diskussionen und Verlautbarungen der vergangenen Jahre habe der Kläger davon ausgehen können, eine entsprechende Zahlung werde auch in Zukunft erfolgen und die Beklagte wolle einen dauerhaften Anspruch auf Gleichbehandlung mit den Arbeitnehmern des Tarifgebiets West zusichern. Es sei nicht erkennbar gewesen, dass sich die Beklagte ausschließlich nach dem EinkommAngG verpflichtet gefühlt habe. Die gesetzliche Regelung sei auch nicht im Wege stillschweigender Bezugnahme zum Vertragsinhalt geworden, weil der Kläger sie nicht habe kennen müssen.

bb) Diese Ausführungen sind nicht geeignet, eine betriebliche Übung im Hinblick auf die begehrte Zahlung zu begründen; sie sind überdies nicht frei von Widersprüchen. Neben der nicht ausreichenden mehrjährigen Handhabung hat der Kläger keine Anhaltspunkte vorgetragen, die aus seiner Sicht den Schluss rechtfertigen könnten, die übertarifliche Leistung solle auch in Zukunft ohne jede Kürzung gewährt werden. Die Auslegung durch das Landesarbeitsgericht verstößt gegen die §§ 133, 157 BGB, ohne dass es auf den Maßstab der Überprüfung einer betrieblichen Übung ankommt (*vgl. hierzu BAG 28. Juli 2004 - 10 AZR 19/04 - NZA 2004, 1152, zu II 1 b der Gründe*).

(1) Die Beklagte hat, wie auch für den Kläger erkennbar war, mit der Zahlung in Höhe von 100 % des im Tarfrechtskreis West gezahlten Arbeitsentgelts lediglich die Vorgaben des EinkommAngG umsetzen wollen, denn sie erhöhte den Lohn jeweils zu den im Gesetz vorgesehenen Stichtagen. Die vom Landesarbeitsgericht erwähnten politischen Debatten und Verlautbarungen zur Entgelthöhe in dem für den Kläger maßgebenden Tarifgebiet sind nicht geeignet, ein schützenswertes Vertrauen des Klägers



zu begründen, das über die Anwendung der jeweiligen gesetzlichen Regelung hinausgeht. Sie sprechen im Gegenteil für eine positive Kenntnis des Klägers davon, dass die übertarifliche Zahlung allein auf dem Gesetz und nicht auf einem Bindungswillen der öffentlichen Arbeitgeber beruhte. Letztlich ist jedoch nicht entscheidend, welche Kenntnis der Kläger hatte. Vielmehr musste der Kläger davon ausgehen, dass eine gesetzliche Regelung zugrunde lag, die jedenfalls für die Zukunft geändert werden konnte. Zusätzliche Anhaltspunkte, die nach Treu und Glauben das Vertrauen auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers unabhängig von der Gesetzeslage rechtfertigen, hat der Kläger nicht dargelegt.

(2) Der Umstand, dass das EinkommAngG nach der Auslegung des Landesarbeitsgerichts den Arbeitnehmern keine individuellen Ansprüche verschafft, sondern nur die haushaltsrechtliche Möglichkeit der übertariflichen Zahlung eröffnet, ist nicht geeignet, ein schutzwürdiges Vertrauen des Klägers zu begründen. Entscheidend ist, dass die Beklagte nach diesem Gesetz handelte und sich nicht so verhielt, dass hieraus der Schluss gezogen werden durfte, sie wolle sich unabhängig davon für die Zukunft binden. Es kommt nicht darauf an, ob die Beklagte irrig annahm, durch das EinkommAngG werde ein Anspruch des Klägers auf übertarifliche Zahlung unmittelbar begründet, oder ob sie die Leistung in dem Wissen gewährte, dass ihr das Gesetz hierzu nur die Möglichkeit gab, ohne sie zu verpflichten. Jedenfalls hat sie zu keinem Zeitpunkt zu erkennen gegeben, sie wolle sich über den gesetzlich für die Zahlung übertariflichen Entgelts jeweils vorgegebenen Rahmen hinaus verpflichten. Daraus, dass sie die gesetzliche Vorschrift des § 1 EinkommAngG auf den Kläger zu dessen Gunsten anwandte, durfte dieser redlicherweise nicht den Schluss ziehen, die Vergünstigung auch nach einer späteren Änderung der gesetzlichen Grundlage ungeschmälert zu erhalten. Die Gegenauffassung ist insofern widersprüchlich, als sie mit der Anwendung des Gesetzes Ansprüche begründen will, die das Gesetz nicht mehr vorsieht.

(3) Der für den Kläger erkennbare Wille der Beklagten mag dahin gegangen sein, eine dauerhafte Gleichbehandlung mit den Arbeitnehmern des Tarifgebiets West herzustellen. Nichts anderes bezweckt aber § 2 EinkommAngG, den die Beklagte auf den Kläger anwendet. Der hier vorgesehene Kürzungsbetrag in Höhe von 1,41 vom Hundert entspricht dem Beitrag der Arbeitnehmer des Tarifrechtskreises West zur Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder. Durch den Einbehalt werden die nunmehr ebenfalls in der VBL versicherten Arbeitnehmer des Tarifrechtskreises Ost, die dort



keine eigenen Beiträge leisten müssen, wirtschaftlich den Arbeitnehmern des Tarifrechtskreises West gleichgestellt. Im Ergebnis fließt den Arbeitnehmern beider Tarifrechtskreise die gleiche Vergütung zu. Auf mehr konnte der Kläger keinesfalls vertrauen.

III. Der Kläger hat gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Mikosch Bepler Linck

Kessel Reinders

