

Aktenzeichen: 5 AZR 713/78

LAG München Urteil des BAG vom 10. Dezember 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB §§ 133, 157; TVG § 4 Übertariflicher Lohn und
Tariflohnerhöhung; ZPO § 259

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 713/78

7 Sa 1060/77 München

Verkündet am
10. Dezember 1980

Im Namen des Volkes!

gez. 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 10. Dezember 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Heither und Matthes sowie die ehrenamtlichen Richter Nitsche und Dr. Hirt für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 10. Mai 1978
- 7 Sa 1060/77 - wird zurückgewiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt einen Großmarkt. Bei ihr sind bzw. waren die Kläger als kaufmännische Angestellte beschäftigt und zwar die Klägerin zu 1) seit März 1973, die Klägerin zu 2) seit Oktober 1972 - beide als Verkäuferinnen in der Textilabteilung - und der Kläger zu 3) seit Juli 1971 - als Verkäufer in der Fotoabteilung -. Der Kläger zu 3) ist zum 13. Februar 1978 bei der Beklagten ausgeschieden. Auf die Arbeitsverhältnisse der Parteien finden seit 1974 kraft Tarifbindung die Tarifverträge für den Groß- und Außenhandel in Bayern Anwendung.

Den Arbeitsverhältnissen liegen Formularverträge der Beklagten zugrunde, in denen es u.a. heißt:

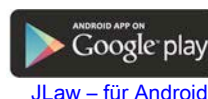
4. Vergütung

Das zum Ende des Monats fällige Gehalt beträgt brutto DM ... Tarifliche Sozialzulagen z.B. Haushaltsgeld sind - auch bei künftigen Gehaltsregelungen - in dem festgelegten Gehalt einbegriffen.

Bei übertariflicher Bezahlung gelten Überstunden - soweit sie nicht regelmäßig sind - im Sinne der Arbeitszeitordnung als abgegolten.

....

Sonstige Sach- und Geldleistungen (z.B. Weihnachtsgeld, Gratifikationen) sind freiwillige Zuwendungen



der Firma, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht. Jederzeitiger Widerruf bleibt ausdrücklich vorbehalten.

....

5. Urlaub/Tarifgrundlage

....

Auf den Dienstvertrag finden der jeweils gültige Manteltarifvertrag für die Angestellten in den Bayerischen Betrieben des Groß- und Außenhandels sowie die entsprechenden Gehaltstarifverträge Anwendung.

Bei der Klägerin zu 1) ist hinter Gehalt maschinenschriftlich eingesetzt "800,-- DM + Provision", bei der Klägerin zu 2) "900,-- DM + Provision" und beim Kläger zu 3) "1.200,-- DM". Ab September 1972 erhielt auch der Kläger zu 3) neben dem Gehalt eine Umsatzprovision. Die Umsatzprovisionen betrugen bei den Klägerinnen zu 1) und 2) im Monatsdurchschnitt gut 300,-- DM, beim Kläger zu 3) seit 1975 über 600,-- DM. Das vereinbarte Festgehalt der Kläger wurde in unterschiedlichen Zeitabständen erhöht.

Das bei der Einstellung vereinbarte Festgehalt lag zunächst über dem Tarifgehalt und zwar bei der Klägerin zu 1) um 20,-- DM, bei der Klägerin zu 2) um 250,-- DM und beim Kläger zu 3) um 275,-- DM. Erstmals im Februar 1975 bei der Klägerin zu 1), im März 1975 bei der Klägerin zu 2) und im Mai 1974 beim Kläger zu 3) überstieg das Tarifgehalt das von der Beklagten gezahlte Gehalt. Dieses wurde für die Klägerin zu 1) im März 1976 dem Tarifgehalt wieder angeglichen. Die Klägerin zu 2) erhielt ab Juni 1976 wieder ein das Tarifgehalt übersteigendes Gehalt. Das dem Kläger zu 3)



gezahlte Gehalt blieb weiterhin unter dem Tarifgehalt. Seit Anfang 1977 übersteigt das Tarifgehalt wieder das gezahlte Gehalt der Klägerinnen zu 1) und 2).

Die Kläger sind der Ansicht, die Provision sei ihnen neben dem jeweiligen Tarifgehalt zu zahlen. Sie sei eine Art echter Leistungszulage, die auf das Tarifgehalt nicht angerechnet werden dürfe. Mit ihrer Klage verlangen die Klägerinnen zu 1) und 2) - soweit für die Revisionsinstanz von Bedeutung - die Zahlung der Differenz zwischen dem gezahlten Gehalt und dem Tarifgehalt für die Zeit vom 1. August 1977 bis 31. März 1978 sowie die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Tarifgehalts ab April 1978 "zuzüglich Provision". Der Kläger zu 3) begehrt die Zahlung der genannten Differenz für die Zeit vom 1. Mai 1977 bis zum 13. Februar 1978.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Ansicht vertreten, daß die Provision auf das Tarifgehalt anrechenbar sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klagen abgewiesen, das Landesarbeitsgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Die Klagen der Klägerinnen zu 1) und 2) sind zulässig, auch soweit sie auf künftige Leistung durch die Beklagte gerichtet sind. § 259 ZPO findet



auch auf Klagen wegen künftiger Lohnzahlung Anwendung (BAG AP Nr. 2 zu § 259 ZPO). Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß die Besorgnis gerechtfertigt sei, die Beklagte werde sich auch künftig rechtzeitiger Leistung entziehen. Dagegen hat die Revision Einwände nicht erhoben.

II.1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die den Klägern gezahlte Provision sei auf das Tarifgehalt nicht anzurechnen. Sie habe den Charakter einer Leistungszulage, die selbständig neben dem Tarifgehalt zu zahlen sei. Diese Beurteilung läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

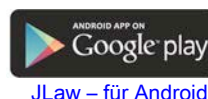
2.a) Dem Landesarbeitsgericht ist zunächst darin zuzustimmen, daß § 8 MTV vom 1. März 1974 lediglich die Anrechnung von Provisionen auf das Tarifgehalt zuläßt, nicht aber etwas darüber besagt, ob im Einzelfall gezahlte Provisionen auf das Tarifgehalt anzurechnen sind. Das Landesarbeitsgericht geht daher zutreffend davon aus, daß allein die einzelvertragliche Vereinbarung ergeben kann, ob ein bestimmter Vergütungsbestandteil neben dem jeweiligen Tarifgehalt zu zahlen ist oder ob er bei Tarifierhöhungen auf das Tarifgehalt angerechnet werden kann. Das entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 18, 22 [26] = AP Nr. 1 zu § 4 TVG Tariflohn und Leistungsprämie [Bl. 2 R]; BAG 20, 308 [314] = AP Nr. 7 zu § 4 TVG Effektivklausel [Bl. 3]).

b) Entgegen der Ansicht der Revision enthalten die schriftlichen Arbeitsverträge der Parteien keine Regelung der Frage, ob die gezahlten Provisionen auf das Tarifgehalt angerechnet werden können. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend gesehen. Nr. 4 Abs. 1 Satz 2 und



Abs. 2 des Arbeitsvertrages regeln lediglich, daß tarifliche Sozialzulagen in dem festgelegten Gehalt einbegriffen sind und daß bei übertariflicher Bezahlung Überstunden damit als abgegolten gelten. Daraus folgt keineswegs zwingend, daß "erst recht" Provisionen auf das Tarifgehalt angerechnet werden können oder umgekehrt das Tarifgehalt in dem festgelegten Gehalt zuzüglich Provision enthalten ist. Die Parteien haben bei Abschluß des Arbeitsvertrages gesehen, daß die in Abs. 1 Satz 1 festgelegten Bezüge, nämlich Gehalt und Provision zusammen oder einzeln zu einer übertariflichen Vergütung führen können. Sie haben für diesen Fall vereinbart, daß damit weitere Ansprüche, etwa auf tarifliche Sozialzulagen und auf Bezahlung von Überstunden abgegolten sein sollen. Über die Behandlung der Provision ist damit nichts gesagt. Das folgt schon daraus, daß der vorformulierte Vertragstext allein darauf aufbaut, daß ein festes, gegebenenfalls übertarifliches Gehalt gezahlt wird. Dadurch, daß die Beklagte zusätzlich eine Provision zahlte, wurde diese nicht zum Bestandteil des von Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 angesprochenen Gehalts. Das wird besonders deutlich im Falle des Klägers zu 3), dem eine Provision erst später zugesagt worden ist. Die gesondert vereinbarten Provisionen gehören auch nicht zu den sonstigen Sach- und Geldleistungen, deren jederzeitigen Widerruf die Beklagte sich vorbehalten hat.

c) **Mangels** einer Vereinbarung hat das Landesarbeitsgericht im Wege ergänzender Vertragsauslegung ermittelt, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie bei Abschluß des Arbeitsvertrages - bzw. bei der Zusage einer Provision an den Kläger zu 3) - daran gedacht hätten, daß das übertarifliche Festgehalt durch künftige Tarifierhöhungen



unter das Tarifgehalt sinken könne. Diese Auslegung einer einzelvertraglichen Abrede, die keinen typischen Inhalt hat, kann nur daraufhin überprüft werden, ob Auslegungsregeln, Erfahrungs- oder Denkgesetze verletzt oder wesentliche Umstände außer acht gelassen worden sind (BAG AP Nr. 1 zu § 4 TVG Tariflohn und Leistungsprämie). Solche Rechtsfehler sind nicht ersichtlich.

Das Landesarbeitsgericht hat zunächst berücksichtigt, daß bei allen Klägern schon das vereinbarte Festgehalt über dem Tarifgehalt lag, als die Zahlung einer Provision zugesagt wurde. Es hat weiter darauf abgestellt, daß bei allen späteren Erhöhungen des Festgehalts der Provisionssatz unverändert geblieben ist und daß die Erhöhung des Festgehaltes zum Teil ausdrücklich unter Bezugnahme auf eine tarifliche Gehaltserhöhung erfolgte. Es hat schließlich entscheidend berücksichtigt, daß nach dem Willen der Beklagten mit der Provision ein erhöhter Arbeitsaufwand und Arbeitseinsatz vergütet werden sollte. Wenn das Landesarbeitsgericht daraus herleitete, daß die Provision ein selbständiger und konstanter Vergütungsbestandteil war und sich als Leistungszulage darstellte, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Einwand der Revision, die gezahlte Provision sei keine Provision im eigentlichen Sinne, mit der ein besonderer Erfolg, ein "Mehrverkauf" honoriert werden sollte, sondern lediglich eine umsatzabhängige Zusatzleistung für bestimmte Mehrarbeiten beim Preisauszeichnen, Einräumen und Zusammenstellen von Bestellungen, berührt die vom Landesarbeitsgericht getroffene Wertung nicht. Das Landesarbeitsgericht hat ausdrücklich dahingestellt sein lassen, ob die Provision der Kläger als echte Leistungszulage zu



werten sei. Es hat vielmehr darauf abgestellt, daß mit der Provision ein erhöhter Arbeitsaufwand und Arbeitseinsatz vergütet werden sollte, so daß ihr der Charakter einer Leistungszulage zukomme. Wenn es diese Funktion der Provision zusammen mit den anderen Gesichtspunkten dahin wertete, daß die Provision nach dem Willen der Parteien neben dem Tarifgehalt gezahlt werden sollte, so ist diese Wertung vertretbar und entspricht der Rechtsprechung des Senats, wonach übertarifliche Lohnbestandteile, die besondere Leistungen des Arbeitnehmers vergüten sollen, jedenfalls dann auf Tariflohnerhöhungen nicht anzurechnen sind, wenn eine solche Anrechnung nicht vorbehalten worden ist (Urteil des Senats vom 23. Januar 1980 - 5 AZR 780/78 - [demnächst] AP Nr. 12 zu § 4 TVG Übertariflicher Lohn und Tariflohnerhöhung).

3. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht auch angenommen, in dem Schweigen der Kläger auf das Absinken ihres Festgehaltes unter das Tarifgehalt im Jahre 1974 bzw. 1975 habe kein Einverständnis mit einer Änderung ihres Arbeitsvertrages dahin gelegen, daß die Provision nicht mehr tarifbeständig sein soll. An eine solche Vertragsänderung könnte man nur dann denken, wenn den Klägern damals bekannt war, daß ihr Festgehalt unter das Tarifgehalt gesunken war. Dafür hat die Beklagte nichts vorgetragen, während die Kläger geltend gemacht haben, sie hätten ihr Tarifgehalt erstmals überhaupt feststellen können, als ihnen die Beklagte zum 1. März 1977 ihre Einstufung in die jeweiligen Gehaltsgruppen mitgeteilt habe.

gez.: Dr. Thomas Dr. Heither Matthes

Nitsche

Dr. Hirt



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

