

Aktenzeichen: 6 AZR 173/85

Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 12. November 1987

- 6 AZR 173/85 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 31. Januar 1984

Berlin

- 21 Ca 290/83 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 8. Januar 1985

Berlin

- 11 Sa 71/84 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebl. Übung in einer Stiftung des öffentlichen
Rechts

Gesetz:

BGB §§ 133, 151, 157, 242; Manteltarifvertrag für die
Arbeiter des Bundes vom 27. Februar 1964 (MTB II) § 4
Abs. 2; Zweites Gesetz zur Verbesserung der Haushalts-
struktur vom 22. Dezember 1981 (BGBl I S. 1523) Art. 1
Nr. 2 b bb; Gesetz zur Errichtung einer Stiftung
"Preußischer Kulturbesitz" und zur Übertragung von Ver-
mögenswerten des ehemaligen Landes Preußen auf die Stif-
tung vom 25. Juli 1957 (BGBl I S. 841) §§ 9, 10, 15

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](#)

6 AZR 173/85

11. Sa. 71/84 Berlin

Verkündet am
12. November 1987

Im Namen des Volkes!

Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp. -

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. November 1987 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Röhslers, die Richter Schneider und Dörner sowie die ehrenamtlichen Richter E. Schmidt und Ramdohr für Recht erkannt:



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



Die Revision des Klägers gegen das
Urteil des Landesarbeitsgerichts
Berlin vom 8. Januar 1985 - 11 Sa
71/84 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision
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 über den Anspruch des Klägers auf
Weitergewährung eines ungekürzten 3 %igen örtlichen Sonderzu-
schlags.

Die Beklagte ist eine mit Bundesgesetz vom 25. Juli 1957
(BGBl. I S. 841) errichtete Stiftung des öffentlichen Rechts
mit Sitz in Berlin. Sie wendet auf die Arbeitsverhältnisse ihrer
Angestellten und Arbeiter gemäß § 15 des Errichtungsgesetzes die
für die Angestellten und Arbeiter des Bundes jeweils geltenden
gesetzlichen Vorschriften, Tarif- und Dienstordnungen sowie Ta-
rifvereinbarungen und Tarifverträge an, darunter den Mantelta-
rifvertrag für Arbeiter des Bundes vom 27. Februar 1964
(MTB II).

Der Kläger ist bei der Beklagten seit 1967 als Kunstgips-
former beschäftigt. Er erhält Lohn aus der Lohngruppe II a nach
dem Tarifvertrag über das Lohngruppenverzeichnis zum Mantelta-
rifvertrag für Arbeiter des Bundes (MTB II) vom 11. Juli 1966.
Der Kläger bekommt weiter seit Beginn seiner Tätigkeit einen
3 %igen Zuschlag auf seinen Tabellenlohn, der in den ihm erteil-
ten Lohnabrechnungen unterschiedlich als "Zulage für Berlin",



"3 % Berlinzulage" und seit 1974 als "3 %iger örtlicher Sonderzuschlag" bezeichnet wird. Der Zuschlag entsprach der Höhe nach dem örtlichen Sonderzuschlag, den die Bundesbeamten mit dienstlichem Wohnsitz in Berlin und Hamburg nach § 41 BBesG vom 27. Juli 1957 (BGBl. I S. 993) auf ihr Grundgehalt erhielten. Die Beklagte hatte 1964 die Zahlung des Zuschlags an alle bei ihr beschäftigten Arbeiter in Anlehnung an die vom Bundesminister des Inneren für seinen Bereich getroffenen Regelungen verfügt, um die bei ihr beschäftigten Arbeiter den in Berlin beschäftigten Arbeitern des Bundes gleichzustellen.

Die Angestellten des Bundes und der Beklagten erhielten den Zuschlag nach Maßgabe des § 32 BAT in der bis zum 31. Dezember 1984 geltenden Fassung.

Der Sonderzuschlag für Beamte, der für Hamburg bereits durch das Erste Bundesbesoldungserhöhungsgesetz vom 17. Oktober 1972 (BGBl. I S. 2001) aufgehoben war, wurde durch Art. 1 Nr. 2 b des Zweiten Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur (2. Haushaltsstrukturgesetz) vom 22. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1523) in der Weise vermindert, daß er bei jeder nach dem 31. Dezember 1981 in Kraft tretenden allgemeinen Besoldungsverbesserung um 1/3 des Betrages nach dem Stand vom 31. Dezember 1981 gekürzt wurde. Der Bundesminister des Inneren verfügte mit Rundschreiben vom 18. Mai 1982 für die Arbeiter des Bundes in Berlin eine gleichartige Minderung des Sonderzuschlags. Die Beklagte übernahm diese Regelung und kürzte ihren Mitarbeitern, auch dem Kläger, den Sonderzuschlag ab Mai 1982 um 1 % und ab



März 1983 um ein weiteres Prozent.

Der Kläger hielt das nicht für rechtens und erhob Klage auf den Differenzbetrag für die Monate Mai bis November 1982. Das Arbeitsgericht Berlin verurteilte die Beklagte mit rechtskräftigem Urteil vom 13. Mai 1983 - 21 Ca 325/82 - zur Zahlung des verlangten Klagebetrages. Insoweit erfüllte die Beklagte den Anspruch des Klägers, lehnte jedoch weitergehende Zahlungen des ungekürzten Sonderzuschlags ab. Daraufhin hat der Kläger den vorliegenden Rechtsstreit anhängig gemacht.

Er hat gemeint, er habe einen Anspruch auf Zahlung des ungekürzten 3 %igen Zuschlags aufgrund einer betrieblichen Übung. Die ununterbrochene vorbehaltlose Zahlung des Zuschlags sei objektiv geeignet gewesen, das Vertrauen auf den Fortbestand der Zahlung zu erwecken. Die Arbeitnehmer seien wie selbstverständlich stets von der Weiterzahlung des Zuschlags ausgegangen. Das Schriftformerfordernis des § 4 Abs. 2 MTB II stehe dem nicht entgegen. Denn beim örtlichen Sonderzuschlag handele es sich um einen Vergütungsbestandteil, der sich von der vertraglichen Gegenleistung des Arbeitgebers, dem Lohn, nicht trennen lasse. Der Sonderzuschlag sei nicht Gegenstand einer Nebenabrede.

Der Kläger hat beantragt,

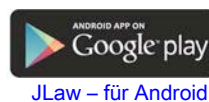
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 371,40 DM brutto zuzüglich 4 v.H. Zinsen auf den sich aus 331,52 DM brutto ergebenden Nettobetrag für die Zeit ab 14. September 1983 bis 11. Januar 1984 sowie 4 v.H. Zinsen auf den sich aus 371,40 DM brutto ergebenden Nettobetrag ab 12. Januar 1984 zu zahlen;



2. festzustellen,

daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger über den 31. August 1983 hinaus einen örtlichen Sonderzuschlag in Höhe von 3 v.H. des jeweiligen Monatstabellenlohns zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, der Kläger habe keinen Anspruch aufgrund einer betrieblichen Übung. Die Rechtsgültigkeit der den 3 %igen Zuschlag festsetzenden jeweiligen außertariflichen Regelung des Bundesministers des Inneren habe sich erkennbar nach der Dauer der jeweiligen präjudizierenden Regelung für die Beamten und Angestellten des Bundes gerichtet. Von Anfang an sei klargestellt gewesen, daß die Arbeiter wie die Angestellten das jeweilige finanzielle Schicksal der Beamten teilen sollten. Das habe auch der Kläger wissen müssen. Aus der Tatsache der jährlichen Neuregelung und Neufestsetzung habe er darauf vorbereitet sein müssen, daß die Regelung auch einmal anders ausfallen könne. Ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes könne selbst bei einer langjährigen Leistung nicht ohne besonderen Anhalt annehmen, die übertarifliche Leistung sei Vertragsbestandteil geworden. Eine stillschweigende Vereinbarung und Gewährung des 3 %igen Zuschlags stelle eine Nebenabrede dar, für die die Schriftform vorgeschrieben sei. Es handele sich um eine außertarifliche Leistung, die zusätzlich zum Lohn gezahlt worden sei. Der wohnsitzbezogene Zuschlag könne nicht als Gegenleistung für geleistete Arbeit oder Bestandteil des Lohns angesehen werden. Die Berufung auf die Formnichtigkeit einer Abrede sei nicht rechtsmißbräuchlich. Die Rechtssicherheit gebiete es, die Formvorschrift nicht ohne zwingenden Grund unbeachtet zu lassen. Der Einwand, eine Partei handele treuwidrig,



wenn sie sich auf die Nichtbeachtung der Form berufe, könne nur in Ausnahmefällen erfolgreich sein.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

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

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger habe keinen Anspruch auf Weitergewährung des örtlichen Sonderzuschlages in der bisherigen Höhe von 3 %. Die Parteien hätten keine einzelvertragliche Vereinbarung über die dauernde Zahlung des Zuschlags getroffen. Der Zuschlag sei kein Teil des als Gegenleistung für die vom Kläger zu erbringende Arbeit geschuldeten Arbeitsentgelts, sondern eine freiwillige außertarifliche soziale Leistung, mit der die besonderen Verhältnisse in Berlin ausgeglichen werden sollten. Eine Zusage auf dauernde Zahlung der Zulage stelle eine Nebenabrede im Sinne von § 4 Abs. 2 MTB II dar, für die Schriftform vorgeschrieben sei. Diese sei nicht gewahrt. Der Kläger habe auch keinen Anspruch aufgrund betrieblicher Übung. Die Gewährung der Zulage für Berlin an die Arbeiter des Bundes sei erkennbar von der Absicht geprägt gewesen, die Arbeiter, für die eine entsprechende tarifliche Regelung zur Zahlung eines örtlichen Sonderzuschlags für Berlin gefehlt habe, den An-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gestellten gleichzustellen. Es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß mit der Gewährung einer entsprechenden 3 %igen Zulage an die Arbeiter des Bundes weitergehende rechtliche Bindungen als die einer Gleichstellung mit den Angestellten und Beamten beabsichtigt gewesen sei. Dieser Zusammenhang werde insbesondere aus den ab 1973 erfolgten Veröffentlichungen der Regelungen über den Zuschlag im Gemeinsamen Ministerialblatt deutlich, in denen der Zuschlag ab 1975 als "örtlicher Sonderzuschlag für Arbeiter" bezeichnet worden sei. Durch diese Bindung sei der Zuschlag auch äußerlich dem örtlichen Sonderzuschlag für Angestellte und Beamte angeglichen worden. Der innere Zusammenhang werde weiter durch die schrittweise Kürzung des örtlichen Sonderzuschlags für die Arbeiter in Hamburg erkennbar. Eine betriebliche Übung sei durch die Zahlung des örtlichen Sonderzuschlags an die Arbeiter daher nur mit dem Inhalt entstanden, daß der Zuschlag so lange gezahlt werde, wie auch ein Anspruch der Angestellten und Beamten auf einen örtlichen Sonderzuschlag bestehe.

II. Diesen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts stimmt der Senat im Ergebnis und in weiten Teilen der Begründung zu.

1. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, der Kläger habe keinen Anspruch auf Weitergewährung des örtlichen Sonderzuschlags in der unveränderten Höhe von 3 % aufgrund einer individuellen vertraglichen Vereinbarung. Das folgt allerdings nicht aus der fehlenden Schriftform, wie sie § 4 Abs. 2 MTB II für Nebenabreden verlangt, sondern aus der Tatsache, daß die



Parteien eine derartige Abrede über eine dauerhafte Leistung des Zuschlags neben oder zum Tabellenlohn weder ausdrücklich noch konkludent getroffen haben. Das übersieht auch die Revision. Der tatsächlichen Zahlung des örtlichen Sonderzuschlags kommt außerhalb des Problemkreises der betrieblichen Übung keine weitere rechtsgeschäftliche Bedeutung zu. Die Beklagte gewährte dem Kläger einen Geldbetrag, den sie allen Arbeitern seit Jahren im Rahmen ihrer üblichen Handhabung leistete. Ihr Wille ging auf eine allgemeine betriebliche Gleichbehandlung. Ein weitergehender Wille, mit dem Kläger eine individuelle Vereinbarung zu schließen, kann darin nicht gesehen werden. Ebenso wenig lässt sich aus der Übergabe der entsprechenden Lohnberechnungen eine derartige Vereinbarung ableiten. Die Lohnberechnungen stellen eine Wiedergabe der Lohngegebenheiten dar und enthalten keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung.

2. Der Kläger kann die Weitergewährung des ungekürzten örtlichen Zuschlags auch nicht aufgrund betrieblicher Übung verlangen. Eine betriebliche Übung dieses Inhalts ist entgegen der Auffassung der Revision nicht entstanden.

a) Unter einer betrieblichen Übung wird die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers verstanden, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer gewährt werden. Aufgrund einer Willenserklärung, die von den Arbeitnehmern stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Vergünstigungen (BAGE



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

40, 126, 133 = AP Nr. 1 zu § 3 TV Arb Bundespost; BAGE 49, 299 = AP Nr. 1 zu § 1 BUrtG Treueurlaub; BAG Urteil vom 13. November 1986 - 6 AZR 567/83 - RiA 1987, 176). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 23, 213, 220 = AP Nr. 10 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; BAGE 39, 271, 276 = AP Nr. 12 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; BAGE 40, 126, 133 = AP, aaO; BAGE 49, 290 = AP Nr. 22 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; BAG Urteil vom 5. Februar 1986 - 5 AZR 632/84 - AP Nr. 21 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen; BAG Urteil vom 13. November 1986 - 6 AZR 567/83 - aaO) kommt es dabei für die Begründung eines Anspruchs durch betriebliche Übung nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit Verpflichtungswillen gehandelt hat oder nicht. Denn die Wirkung einer Willenserklärung oder eines bestimmten Verhaltens tritt im Rechtsverkehr nicht deshalb ein, weil der Erklärende einen bestimmten Willen hegt, sondern weil er seinen auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichteten Willen dem Erklärungsempfänger gegenüber äußert. Ob sich der Arbeitgeber binden wollte, beurteilt sich danach, ob der Arbeitnehmer aus dem Erklärungsverhalten des Arbeitgebers auf diesen Willen schließen durfte. Für die Bindungswirkung der betrieblichen Übung entscheidend ist daher die Frage, wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände verstehen durfte (§§ 133, 157 BGB). In Arbeitsverhältnissen des öffentlichen Dienstes gelten die Grundsätze allerdings nach inzwischen ebenfalls gefestigter Rechtsprechung nicht uneingeschränkt. Der an die Anweisungen vorgesetzter Dienststellen, Verwaltungsrichtlinien,



Verordnungen und gesetzliche Regelungen, vor allem aber durch die Festlegungen des Haushalts gebundene öffentliche Arbeitgeber ist sehr viel stärker als private Arbeitgeber gehalten, die Mindestbedingungen des Tarifrechts bei der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu beachten. Im Zweifel gilt Normvollzug (BAG Urteil vom 16. Januar 1985 - 7 AZR 270/82 - AP Nr. 9 zu § 44 BAT; BAGE 49, 31 = AP Nr. 19 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; BAG Urteil vom 13. November 1986 - 6 AZR 567/83 - aaO). Unter diesen Umständen kann ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes daher selbst bei langjährigen Leistungen nicht ohne zusätzliche konkrete Anhaltspunkte annehmen, ein gezahltes übertarifliches Entgelt oder die Gewährung sonstiger Vergünstigungen sei Vertragsbestandteil geworden und werde auf Dauer weiter gewährt. Diese Grundsätze gelten in verstärktem Maße, wenn sich die vom Arbeitgeber gewährten Leistungen als Vollzug von Regelungen darstellen, die für Beamte und Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes einheitlich gelten. Die Gleichbehandlung von Bediensteten derselben Behörde hat danach bei der Frage des Vertrauensschutzes Gewicht. Bei zusammen mit Beamten arbeitenden Arbeitnehmern kann sich eine betriebliche Übung grundsätzlich nicht in Widerspruch zu der für die Beamten maßgebenden Regelung entwickeln. Wenn der öffentliche Arbeitgeber - auch über einen längeren Zeitraum hinweg - die den Beamten gewährten Vergünstigungen gleichzeitig den Arbeitern und Angestellten einräumt, müssen sie damit rechnen, daß diese Sondervorteile im Zusammenhang mit der Abschaffung für die Beamten auch für sie wieder entfallen können (BAGE 49, 31 = AP, aaO; BAG Urteil vom 17. September 1986 - 5 AZR 402/85 -, nicht veröffentlicht).



b) Diese Grundsätze gelten auch im Arbeitsverhältnis der Parteien. Die beklagte Stiftung des öffentlichen Rechts untersteht nach dem § 9 des Errichtungsgesetzes der Aufsicht des Bundesministers des Innern. Der Haushaltsplan bedarf der Genehmigung des Bundesministers (§ 10 Abs. 1 Satz 2). Die Haushalts- und Wirtschaftsführung unterliegt der Überprüfung durch den Bundesrechnungshof (§ 10 Abs. 2). Die Beklagte ist also in ihrer Handlungsfreiheit in vergleichbar ähnlicher Weise eingeschränkt wie Bund, Länder und Gemeinden. Zwar beschäftigt die Beklagte keine Beamten. Sie gewährte den örtlichen Sonderzuschlag jedoch nur, weil sie als durch Bundesgesetz errichtete Stiftung des öffentlichen Rechts gehalten ist, ihre Arbeitnehmer wie die des Bundes zu vergüten, die ihrerseits den örtlichen Sonderzuschlag wie Beamte und Angestellte erhielten. Unter diesen Umständen konnten die Arbeiter der Beklagten ebensowenig wie die in Berlin beschäftigten Arbeiter des Bundes auf den dauerhaften Fortbestand des 3 %igen örtlichen Sonderzuschlags vertrauen. Denn über die langjährige Handhabung hinaus sind keine besonderen Anhaltspunkte ersichtlich, aus denen die Arbeiter den Schluß ziehen durften, der örtliche Sonderzuschlag werde ihnen unabhängig von der Handhabung bei den Beamten und Angestellten auf Dauer weiter gewährt. Das übersieht die Revision, wenn sie wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat einwendet, dem Kläger hätten zur Ermittlung des Erklärungswerts lediglich die Lohnberechnungen zur Verfügung gestanden und daraus habe er den Schluß ziehen dürfen, er bekomme auf Dauer eine unveränderte Berlin-Zulage. Die langjährige Handhabung allein enthält nicht die Erklärung des öffentlichen Arbeitgebers, er werde die Leistung auf Dauer un-



verändert erbringen. Vielmehr war die Handhabung bei der Beklagten seit 1963, in Angleichung an die Regelungen für Beamte und Angestellte dieselben Leistungen für Arbeiter zu zahlen und diese Leistungen ebenso wie den Beamten und Angestellten jeweils entsprechend anzupassen, nur geeignet, das Vertrauen dahingehend zu wecken, daß diese Leistungen weiter gewährt werden, solange Beamte und Angestellte sie erhielten. Die Arbeiter konnten nicht davon ausgehen, sie würden diese außertariflichen Leistungen unabhängig von den Regelungen für Beamte und Angestellte unbegrenzt erhalten.

c) Da somit keine betriebliche Übung des Inhalts entstanden ist, die den Anspruch des Klägers auf ungekürzte Weiterzahlung des örtlichen Sonderzuschlags rechtfertigen könnte, kann es dahinstehen, ob der örtliche Sonderzuschlag Gegenstand einer Hauptabrede oder einer Nebenabrede nach § 4 Abs. 2 MTB II war. Weiter kann dahinstehen, ob der Beklagten ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorgeworfen werden kann, wenn sie sich auf die fehlende Schriftform einer Nebenabrede beruft.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Röhsler

Schneider

Dörner

Ramdohr

Schmidt



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)