

Aktenzeichen: 7 AZR 191/82

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 16. Januar 1985
- 7 AZR 191/82 -

I. Arbeitsgericht
Siegen

Urteile vom 12. Dezember 1980
- 1 Ca 1314/80 bis 1323/80 -
- 1 Ca 1325/80 bis 1337/80 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 30. Oktober 1981
- 11 Sa 608/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebl. Übung im öff. Dienst; Bereitschaftsdienstvergütung

Gesetz:

BGB § 242 Betriebliche Übung; BAT SR 2 a Nr. 6 Abschn. B;
GG Art. 3 Abs. 1

Leitsätze:

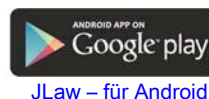
K e i n e

Hinweise des Senats:

Parallelsache zu 7 AZR 190/82



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



7 AZR 191/82

11 Sa 608/81 Hamm

Verkündet am
16. Januar 1985

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

PP.





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Januar 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Neuroth und Breier für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 30. Oktober 1981 - 11 Sa 608/81 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision tragen die Kläger zu folgenden Teilen:

J zu 1 %,
K zu 2 %,
B , Ka , P , R und Z
zu je 2,5 %,
E und S zu je 3 %,
L zu 3,5 %,
D , Pü und Sch zu je 4 %,
F zu 4,5 %,
Schn zu 5 %,
Schö zu 5,5 %,



En , Scha und W zu je 6 %,
G und St zu je 6,5 %,
Gr und Pr zu je 8,5 %.
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 Kläger (bzw. Klägerinnen) sind in dem von der Beklagten betriebenen städtischen Krankenhaus St. Barbara als Angestellte (Röntgenassistentin bzw. Arzthelferin, medizinisch-technische Assistentin, Krankenschwester, Krankenpfleger) beschäftigt. Auf die Arbeitsverhältnisse findet kraft Organisationszugehörigkeit der Parteien der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) nebst dessen für Angestellte in Krankenanstalten geltenden Sonderregelungen (SR 2 a BAT) Anwendung.

Aufgrund eines im Jahre 1973 vom Personalamt der Beklagten erstellten fehlerhaften Formulars hatte die Beklagte in der Vergangenheit bei der Berechnung der Bereitschaftsdienstvergütung ihrer Angestellten die innerhalb des Bereitschaftsdienstes geleistete Arbeit nicht nur, wie in Nr. 6 Abschnitt B Abs. 2 a der SR 2 a BAT vorgesehen, zur Bewertung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit herangezogen, sondern diese Arbeitsleistung zusätzlich als Überstunden bezahlt.

Die ab Juni 1980 geleisteten Bereitschaftsdienste berechnete die Beklagte unter Abweichung von der seitherigen Berechnungsweise auf der Grundlage der SR 2 a BAT. Dabei ordnete sie die Bereitschaftsdienste eines jeden Monats aufgrund der in diesem Monat während der Bereitschaftsdienste tatsächlich geleisteten



Arbeitsstunden den Stufen A bis D des Abs. 2 a der Nr. 6 Abschnitt B der SR 2 a BAT zu, da eine bezirkliche oder örtliche Vereinbarung gemäß Abs. 5 dieser Vorschrift nicht vorlag.

Für die Monate Juni bis einschließlich Oktober 1980 ergeben sich für die Kläger zwischen der bisherigen und der seit Juni 1980 gehandhabten Berechnungsweise Differenzbeträge, deren Zahlung die Kläger im vorliegenden Rechtsstreit fordern.

Die Kläger haben vorgetragen, von einer irrtümlichen Überzahlung könne nicht ausgegangen werden. Die Beklagte habe in Zeitungen mit einer übertariflichen Bezahlung des Bereitschaftsdienstes geworben und trotz mehrerer Rechnungsprüfungen über Jahre hinweg an ihrer Berechnungsweise festgehalten. Ferner habe sie auf Fragen und Beanstandungen mehrerer Bereitschaftsdienstleistender ihre Berechnungsweise erläutert und insbesondere erklärt, die Abrechnung sei richtig, weil sie aufgrund einer bereits seit mehreren Jahren bestehenden Anweisung erfolge.

Die Kläger haben beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger

- | | |
|--------|---------------------|
| 1. D | 1.531,73 DM brutto, |
| 2. B | 1.032,58 DM brutto, |
| 3. L | 1.386,41 DM brutto, |
| 4. En | 2.360,17 DM brutto, |
| 5. F | 1.868,46 DM brutto, |
| 6. G | 2.597,82 DM brutto, |
| 7. Gr | 3.485,95 DM brutto, |
| 8. J | 467,12 DM brutto, |
| 9. Ka | 1.098,55 DM brutto, |
| 10. K | 824,73 DM brutto, |
| 11. E | 1.227,42 DM brutto, |
| 12. P | 1.036,96 DM brutto, |
| 13. Pr | 3.398,62 DM brutto, |
| 14. Pü | 1.621,36 DM brutto, |



15. R 907,18 DM brutto,
16. Schn 1.962,70 DM brutto,
17. Scha 2.327,39 DM brutto,
18. Sch 1.641,36 DM brutto,
19. S 1.286,94 DM brutto,
20. St 2.664,20 DM brutto,
21. Schö 2.278,21 DM brutto,
22. W 2.319,19 DM brutto,
23. Z 998,87 DM brutto
an Bereitschaftsdienstvergütung nebst
4 % Zinsen seit dem 7. November 1980 zu
zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klagen abzuweisen. Sie hat im wesentlichen ausgeführt, eine einzelvertragliche Vereinbarung über die Vergütung des Bereitschaftsdienstes sei nicht getroffen worden; maßgeblich seien deshalb lediglich die SR 2 a BAT. Für die bisherigen Überzahlungen ursächlich sei lediglich das fehlerhafte Berechnungsformular; der Irrtum sei erst bei der Abrechnung für den Monat Juni 1980 festgestellt worden. Auch die Auskünfte ihrer Abrechnungsstelle seien auf der Grundlage des fehlerhaften Formulars erteilt worden. Es werde bestritten, daß mit einer übertariflichen Bezahlung des Bereitschaftsdienstes geworben worden sei; zu ihrer wirksamen Vereinbarung wäre überdies die Schriftform des § 4 Abs. 2 BAT zu wahren gewesen. Die Forderungen für Juni 1980 seien schließlich gemäß § 70 BAT verfallen.

Das Arbeitsgericht hat den Klagebegehren jeweils in Höhe eines Teilbetrages entsprochen, sie im übrigen abgewiesen und die Berufung zugelassen. Es hat im wesentlichen ausgeführt, zwar habe die Beklagte den Berechnungsfehler nach seiner Aufdeckung mit sofortiger Wirkung abstellen können, denn es liege ein Irrtum in der Anwendung tarifvertraglicher Vorschriften vor, der auch der



Annahme einer betrieblichen Übung entgegenstehe. Dennoch seien die Klagen zum Teil begründet, weil die Regelung der Nr. 6 Abschnitt B Abs. 2 a der SR 2 a BAT, soweit die Bewertung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit von der Zahl der je Kalendermonat abgeleisteten Bereitschaftsdienste abhängig gemacht werde, den sich aus Art. 3 GG ergebenden Lohnleichheitsgrundsatz verletze.

Gegen diese Urteile haben die Kläger (mit Ausnahme der Klägerinnen zu 2 und 10) und die Beklagte Berufung eingelegt und ihre erstinstanzlichen Anträge weiter verfolgt. Das Landesarbeitsgericht hat - nach Verbindung der Verfahren - die Klagen in vollem Umfang abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehren die Klägerinnen zu 2) und 10) die Wiederherstellung des Ersturteils, die übrigen Kläger die Verurteilung der Beklagten nach Maßgabe der Klageanträge erster Instanz. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

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

Die Revision ist unbegründet, denn das Landesarbeitsgericht hat die Klagen zu Recht abgewiesen.

I. Auf die einschlägige tarifliche Regelung der Nr. 6 Abschnitt B der SR 2 a BAT können die Klageforderungen nicht gestützt werden.

1. Das Landesarbeitsgericht geht insoweit ersichtlich davon aus, daß die von der Beklagten für den Klagezeitraum (Juni bis



Oktober 1980) errechnete und gezahlte Bereitschaftsdienstvergütung (vorbehaltlich der unter I 2 zu behandelnden Besonderheiten) der tariflichen Regelung entspricht. Dieser Ausgangspunkt wird von der Revision nicht angegriffen und ist auch abgesehen davon nicht zu beanstanden. Denn nach dem insoweit übereinstimmenden Parteivortrag geht der Streit nur um die Bezahlung des Mehrbetrags, der sich ergeben würde, wenn zusätzlich zu der aus Nr. 6 Abschnitt B Abs. 2 und 3 der SR 2 a BAT errechneten Vergütung des Bereitschaftsdienstes auch die während des Bereitschaftsdienstes geleisteten Arbeitsstunden zu vergüten wären. Hierfür aber ergibt sich auch unter Berücksichtigung der übrigen Bestimmungen des Tarifvertrags kein Anhaltspunkt.

2. Ob das Vorgehen der Beklagten, mangels Bestehens einer bezirklichen oder örtlichen Vereinbarung im Sinne des Abs. 5 der Nr. 6 Abschnitt B SR 2 a BAT die Bereitschaftsdienste jeden Monats anhand der während dieser Bereitschaftsdienste tatsächlich angefallenen Arbeitsstunden den Stufen A bis D des Abs. 2 a dieser Vorschrift zuzuweisen, der tariflichen Regelung entspricht, kann dahinstehen. Denn es fehlen, wie das Landesarbeitsgericht unter Ziff. 3 seiner Entscheidungsgründe - von der Revision unangegriffen - festgestellt hat, die erforderlichen Darlegungen der Kläger, daß sie eine höhere Vergütung erzielt hätten, wenn die Einstufung gemäß Abs. 5 der angeführten Vorschrift erfolgt wäre.

II. Auch auf eine einzelvertragliche Vereinbarung können die Kläger die Klageforderung nicht stützen. Daß das Landesarbeits-



gericht sich hiermit nicht befaßt hat, ist nicht zu beanstanden. Denn die Kläger haben nie vorgetragen, mit ihnen seien einzelvertragliche Vereinbarungen getroffen worden. Auch die Revision greift diesen Punkt nicht auf.

III. Der Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Klageforderung sei auch nicht aus dem Gesichtspunkt der betrieblichen Übung begründet, kann sich der Senat indessen nur im Ergebnis, nicht aber in allen Teilen ihrer Begründung anschließen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit im wesentlichen ausgeführt, die Beklagte wäre nur dann verpflichtet, auch nach Aufdeckung ihres Irrtums den Bereitschaftsdienst weiterhin nach der bisherigen Berechnungsweise zu vergüten, wenn ein Wille der Beklagten festzustellen wäre, daß sie sich insoweit rechtsgeschäftlich habe binden wollen. Auch die Annahme einer betrieblichen Übung setze einen entsprechenden Willen voraus, denn ihre rechtliche Bedeutung liege darin, ihren Inhalt zur Grundlage einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung zu machen. Daß die gegenüber der tariflichen Regelung höhere Vergütung des Bereitschaftsdienstes auf dem 1973 von dem für die Abrechnung zuständigen Mitarbeiter erstellten Berechnungsformular beruhe, sei unstrittig. Dieser Mitarbeiter sei aber nicht befugt gewesen, die Beklagte rechtsgeschäftlich zu verpflichten. Ein Verpflichtungswille der Beklagten könne demnach nur angenommen werden, wenn den hierfür zuständigen Vertretern der Beklagten bekannt gewesen wäre, daß die aufgrund des Formulars errechnete Vergütung höher als die tariflich vorgesehene war. Für diese Annahme reiche



der Vortrag der Kläger indessen nicht aus.

2. Soweit dieser Würdigung tatsächliche Feststellungen zugrunde liegen, ist der Senat daran gemäß § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, da die Revision keine Verfahrensrügen erhoben hat.

3. Rechtsfehlerhaft hat das Landesarbeitsgericht jedoch darauf abgestellt, der Beklagten habe ein Verpflichtungswille gefehlt. Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 5. Februar 1971 - 3 AZR 28/70 - BAG 23, 213, 220 = AP Nr. 10 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, zu I 2 b der Gründe; Urteil vom 3. August 1982 - 3 AZR 503/79 - BAG 39, 271, 276 = AP Nr. 12 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, zu II 2 der Gründe; Urteil vom 7. September 1982 - 3 AZR 5/80 - BAG 40, 126, 133 = AP Nr. 1 zu § 3 TV Arb Bundespost, zu III 1 a der Gründe; Urteil vom 29. November 1983 - 3 AZR 491/81 - AP Nr. 15 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, zu II 2 a der Gründe; Urteil vom 6. März 1984 - 3 AZR 340/80 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse bestimmt, zu 2 b der Gründe) kommt es für die Begründung eines Anspruchs durch betriebliche Übung nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit Verpflichtungswillen handelt. 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. Auch wenn sich



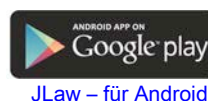
der Arbeitgeber über seine Bindung geirrt oder irrtümlich angenommen hat, er sei aus anderen Gründen zur Leistung verpflichtet, kann eine bindende betriebliche Übung entstehen. Insoweit genügt, daß der Arbeitgeber wissentlich den objektiven Tatbestand einer betrieblichen Übung, d. h. der regelmäßigen Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen, gesetzt hat, den die begünstigten Arbeitnehmer als Zusage einer dauernden, auch künftig zu gewährenden Leistung verstehen durften. Für die Bindungswirkung der betrieblichen Übung entscheidend ist deshalb nur die Frage, wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände verstehen mußte (§§ 133, 157 BGB).

4. Indessen erweist sich das Berufungsurteil auch bei Anwendung dieser Grundsätze, denen sich der Senat anschließt, im Ergebnis als richtig. Denn im Entscheidungsfalle durften die begünstigten Arbeitnehmer die jahrelang erfolgte übertarifliche Bezahlung des Bereitschaftsdienstes nicht dahin verstehen, in ihr liege die Zusage einer dauernden, auch künftig zu gewährenden Leistung. Die Kläger gehören dem öffentlichen Dienst an. Bei der Frage, ob der Arbeitnehmer auf die Fortsetzung einer bisher geübten gleichförmigen Praxis des Arbeitgebers vertrauen kann, hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinen oben angeführten Urteilen vom 3. August 1982, 29. November 1983 und 6. März 1984 hinsichtlich der Angehörigen des öffentlichen Dienstes Einschränkungen gemacht. Der an Recht und Gesetz, insbesondere an die Festlegungen des Haushaltsplans, gebundene öffentliche Arbeitgeber ist gehalten, bei der Vereinbarung von Arbeitsverträgen



die Mindestbedingungen des Tarifrechts als Richtschnur zu beachten und demgemäß auch die Rechte der Arbeitnehmer nicht günstiger als tariflich vorgesehen zu gestalten. Daher ist im öffentlichen Dienst davon auszugehen, daß im Zweifel nur die tariflich vorgeschriebenen Leistungen erbracht werden sollen. Allein aus der Gewährung einer übertariflichen Leistung kann der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes noch nicht schließen, daß eine zusätzliche Vergünstigung auf Dauer zugesagt werden soll. Für eine solche Annahme des Arbeitnehmers sind vielmehr zusätzliche Anhaltspunkte erforderlich, die sich je nach den Umständen aus den Erklärungen des Arbeitgebers oder einer Verwaltungspraxis ergeben können und die aus der Sicht des Arbeitnehmers auf den Willen des Arbeitgebers schließen lassen, ausnahmsweise eine freiwillige, tariflich nicht vorgesehene Leistung zu erbringen.

Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung, der sich der Senat ebenfalls anschließt, ist eine die Beklagte bindende betriebliche Übung nicht entstanden. Neben der für sich allein nicht ausreichenden langjährigen Verwaltungspraxis der Beklagten haben die Kläger keine zusätzlichen Anhaltspunkte vorgetragen, die aus ihrer Sicht den Schluß gerechtfertigt hätten, es sollte eine übertarifliche Leistung erbracht werden. Soweit die Kläger auf Erklärungen der mit der Abrechnung des Bereitschaftsdienstes befaßten Mitarbeiter der Beklagten hingewiesen haben, sind die - von der Revision nicht angegriffenen - Feststellungen des Landesarbeitsgerichts erheblich, diese Mitarbeiter hätten vom Vorliegen einer übertariflichen Bezahlung keine Kenntnis gehabt; die Kläger hätten mithin mindestens Anhaltspunkte vortragen müssen,



aus denen sie schließen durften, diesen Mitarbeitern sei das Vorliegen einer übertariflichen Bezahlung bewußt gewesen. Soweit die Kläger in der ersten Instanz behauptet hatten, die Beklagte habe mit einer übertariflichen Bezahlung des Bereitschaftsdienstes geworben, hat bereits das Arbeitsgericht diesen Vortrag als zu unsubstantiiert bezeichnet; schon in der Berufungsinstanz sind die Kläger auf diesen Vortrag nicht mehr zurückgekommen.

5. Auch die Revision vermag keine Anhaltspunkte zu nennen, aus denen die Kläger auf den Willen der Beklagten hätten schließen können, eine übertarifliche Leistung zu erbringen. Sie verweist insoweit nur auf die - für sich allein im öffentlichen Dienst aber gerade nicht ausreichende - jahrelange Vergütungspraxis und meint, für die Arbeitnehmer sei nicht erkennbar gewesen, daß sich die Beklagte angeblich nur normgemäß habe verhalten wollen; vom Vorliegen eines Irrtums der Beklagten sei das Landesarbeitsgericht lediglich aufgrund einer Verkennung der Darlegungs- und Beweislast ausgegangen. Indessen ist, wie dargestellt, jedenfalls im Bereich des öffentlichen Dienstes für die Verneinung einer Bindungswirkung nicht erforderlich, daß der Arbeitgeber das Vorliegen eines Irrtums nachweist. Entscheidend ist vielmehr das - vom Arbeitnehmer darzulegende und zu beweisende - Vorliegen zusätzlicher objektiver Anhaltspunkte, die nach Treu und Glauben das Vertrauen des Arbeitnehmers auf das Vorliegen eines Bindungswillens des Arbeitgebers rechtfertigen. Da es mithin bereits an einem Vertrauenstatbestand fehlt, kommt es im Entscheidungsfall auch nicht darauf an, inwieweit die Rechtsgrundlage einer Bindungswirkung der betrieblichen Übung etwa in einer "Erwirkung"



gesehen werden kann (vgl. dazu z.B. Hromadka, Zur betrieblichen Übung, NZA 1984, 241 m.w.N.).

6. Für den Streitfall kann deshalb auch dahinstehen, ob es sich bei der Vereinbarung einer übertariflichen Bereitschaftsdienstvergütung um eine Nebenabrede im Sinne des § 4 Abs. 2 BAT handelt, ob die dann erforderliche Schriftform auch für die Begründung des Anspruchs im Wege einer betrieblichen Übung gilt und ob der Berufung auf diese Schriftform der Einwand des Rechtsmißbrauchs entgegenstehen könnte (vgl. zu diesen Fragen z. B. das bereits angeführte Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 7. September 1982, aaO, mit weiteren Nachweisen).

IV. Soweit sich die Revision hilfsweise die Ansicht des Arbeitsgerichts zu eigen macht, die tarifliche Regelung der Nr. 6 Abschnitt B Abs. 2 SR 2 a BAT verstoße gegen den sich aus Art. 3 GG ergebenden Lohnleichheitsgrundsatz, so daß die Klage teilweise begründet sei, ist ihr nicht zu folgen. Die Beurteilung dieser Frage durch das Landesarbeitsgericht (Ziff. 2 des Berufungsurteils) ist zutreffend. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. z. B. Urteile vom 1. Juni 1983 - 4 AZR 566/80 - AP Nr. 5 zu § 611 BGB Deputate und - 4 AZR 578/80 - AP Nr. 16 zu § 23 a BAT, jeweils mit weiteren Nachweisen) kommt ein Verstoß einer tarifvertraglichen Regelung gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG nur dann in Betracht, wenn die Tarifvertragsparteien es versäumen, bei der Normierung tariflicher Vorschriften tatsächliche Gleichheiten oder Ungleichheiten zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind,



daß sie bei einer am allgemeinen Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise hätten Berücksichtigung finden müssen. Die Tarifvertragsparteien haben hiernach eine weitgehende Gestaltungsfreiheit. Sache der Gerichte ist es nicht zu prüfen, ob die Tarifvertragsparteien jeweils die gerechteste und zweckmäßigste Regelung getroffen haben; sie haben lediglich zu kontrollieren, ob die bestehende Regelung die Grenzen des Gestaltungsspielraums der Tarifvertragsparteien und damit die Grenzen der Tarifautonomie überschreitet. Daß diese Grenzen hier nicht nur gewahrt sind, sondern sogar einleuchtende Gründe für die vorliegende tarifliche Regelung sprechen, hat das Landesarbeitsgericht eingehend dargelegt.

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 100 Abs. 2 ZPO. Hinsichtlich der Anteile der einzelnen Kläger hat der Senat die zutreffende Berechnung des Landesarbeitsgerichts übernommen.

Dr. Seidensticker

Dr. Becker

Dr. Steckhan

Neuroth

Breier



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)