

Aktenzeichen: 8 AZR 310/87

Bundesarbeitsgericht 8. Senat Urteil vom 9. Februar 1989
- 8 AZR 310/87 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 16. Oktober 1986
Wuppertal - 5 Ca 2664/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 6. März 1987
Düsseldorf - 2 (15) Sa 1819/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Übertarifl. Urlaubsgeld - Betriebsvereinbarung, betr.
Übung

Gesetz: BetrVG §§ 77, 87; Tarifvertrag über ein Urlaubsgeld für
Arbeiter (im öffentlichen Dienst) vom 16. März 1977;
Tarifvertrag über ein Urlaubsgeld für Angestellte (im
öffentlichen Dienst) vom 16. März 1977

Leitsatz:

Die Regelungen einer Betriebsvereinbarung über die
Zahlung eines übertariflichen Urlaubsgelds gelten nach
Ablauf der Betriebsvereinbarung nicht weiter.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 310/87

2 (15) Sa 1819/86 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. Februar 1989

Urteil

Siegel,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Februar 1989 durch den Richter Prof. Dr. Leinemann als Vorsitzenden, die Richter Dr. Peifer und Dr. Wittek sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Liebers und Hannig für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 6. März 1987 - 2 (15) Sa 1819/86 - wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben 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 Beklagte ist eine kommunale Wohnungsbaugesellschaft. Die Kläger sind bei ihr als Arbeiter bzw. als Angestellte beschäf-



tigt. Auf die Arbeitsverhältnisse sind der Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) bzw. der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) anzuwenden.

Seit dem Jahre 1971 zahlte die Beklagte ihren Arbeitnehmern ein Urlaubsgeld aufgrund von Betriebsvereinbarungen. Die letzte Betriebsvereinbarung vom 16. Februar 1984 lautete in § 3:

"1. Freiwillige Zuwendung (Urlaubsgeld)

Am 15. Mai eines jeden Jahres wird mit der Lohn- und Gehaltszahlung an die Mitarbeiter eine freiwillige Zuwendung in Höhe des Gehaltes/Lohnes des Monats Mai (ohne Zulagen) gezahlt.

2. Der Anspruch auf die freiwillige Zuwendung erlischt, wenn das Anstellungsverhältnis gekündigt ist oder bis spätestens 30. September eines Jahres beendet wird. Eine schon gezahlte Zuwendung ist zurückzuzahlen. Eine hiervon abweichende Entscheidung kann zwischen Geschäftsführer und Betriebsrat vereinbart werden.

Das Ausscheiden aus Gründen mit Rentenversicherungsanspruch hebt den Anspruch auf Zuwendung nicht auf.

3. Mitarbeiter, die nach dem 30. Juni eines Jahres eingestellt werden, haben im Einstellungsjahr keinen Anspruch auf diese freiwillige Zuwendung. Sonst richtet sich der Anspruch nach dem bei der GWG erworbenen Urlaubsanspruch.
4. Halbtags- und Teilzeitkräfte erhalten jeweils den entsprechenden prozentualen Anteil der freiwilligen Zuwendung.
5. Von der Anrechnungsklausel des Tarifvertrages über eine Zuwendung von Urlaubsgeld wird im Rahmen dieser Regelung kein Gebrauch gemacht."

Seit 1. Januar 1977 zahlte die Beklagte ihren Arbeitnehmern außer der Zuwendung nach den Betriebsvereinbarungen ein Urlaubs-



geld aufgrund der Tarifverträge über Urlaubsgeld für Arbeiter bzw. Angestellte u.a. des kommunalen Dienstes vom 16. März 1977. Diese Tarifverträge bestimmen gleichlautend in § 3 unter der Überschrift Anrechnung von Leistungen:

"Wird dem Arbeitnehmer aufgrund örtlicher oder betrieblicher Regelung, aufgrund betrieblicher Übung, nach dem Arbeitsvertrag oder aus einem sonstigen Grunde ein Urlaubsgeld oder eine ihrer Art nach entsprechende Leistung vom Arbeitgeber oder aus Mitteln des Arbeitgebers gewährt, ist der dem Arbeitnehmer zustehende Betrag auf das Urlaubsgeld nach diesem Tarifvertrag anzurechnen."

Mit Schreiben vom 23. Juli 1984 kündigte die Beklagte die letzte Betriebsvereinbarung zum 31. Dezember 1984, nachdem das Rechnungsprüfungsamt die Berechtigung der Beklagten zum Abschluß von Betriebsvereinbarungen über Urlaubsgeld bezweifelt und der zuständige Arbeitgeberverband die Auffassung vertreten hatte, die derzeit geltende Betriebsvereinbarung sei insoweit nichtig. Die Beklagte wies alle Arbeitnehmer am 27. November 1984 schriftlich auf die Kündigung der Betriebsvereinbarung hin und teilte mit, daß "im Mai 1985 ... ohne jeglichen Rechtsanspruch 84 % des Betrages ausgezahlt wird, der 1984 ausgezahlt worden ist". Im Jahre 1986 zahlte die Beklagte ausschließlich das tarifliche Urlaubsgeld.

Mit ihren Klagen begehren die Kläger von der Beklagten Zahlung eines übertariflichen Urlaubsgelds für das Jahr 1986.

Die Kläger haben beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie die nachfolgend aufgeführten Beträge nebst 4 % Zinsen



ab Klagezustellung zu zahlen, und zwar
dem Kläger Bo 1.669,16 DM,
der Klägerin Bu 1.536,-- DM,
dem Kläger H 1.663,04 DM,
dem Kläger K 1.851,67 DM,
dem Kläger M 1.813,05 DM,
dem Kläger P 1.830,24 DM und
der Klägerin W 2.256,21 DM.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Die Klagen hatten in beiden Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht die Klagen abgewiesen. Die Kläger haben für das Jahr 1986 keinen Anspruch auf übertarifliches Urlaubsgeld.

I. Die Kläger können ihre Ansprüche nicht auf die Betriebsvereinbarung vom 16. Februar 1984 stützen.

1. Dies folgt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht bereits daraus, daß die Betriebsvereinbarung insoweit nichtig gewesen wäre. Die Betriebsvereinbarung über die Zahlung eines übertariflichen Urlaubsgelds war vielmehr wirksam.



a) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung. Die Mitbestimmung des Betriebsrats in diesem Bereich soll den Arbeitnehmer vor einer einseitig an den Interessen des Unternehmens orientierten Lohngestaltung schützen. Es geht um die Angemessenheit und Durchsichtigkeit des innerbetrieblichen Lohngefüges. Die innerbetriebliche Lohngerechtigkeit soll durch die Mitbestimmung des Betriebsrats gewährleistet werden (BAGE 46, 182; 50, 313 = AP Nr. 3 und 5 zu § 87 BetrVG 1972 Tarifvorrang).

b) Zum Begriff "Lohn" rechnet auch Urlaubsgeld (vgl. BAG Beschluß vom 10. Februar 1988 - 1 ABR 56/86 - AP Nr. 33 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

Fragen der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit und damit auch der betrieblichen Lohngestaltung sind auch dann zu entscheiden und zu regeln, wenn der Arbeitgeber Zulagen verspricht, die im Ergebnis zu einer Erhöhung des tarifvertraglichen Entgelts führen. Selbst wenn solche Zulagen, wie hier das Urlaubsgeld, freiwillig gewährt werden, bleibt jedenfalls zu regeln, unter welchen Voraussetzungen die Leistung zu erbringen ist. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG begründet auch ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, wenn der Arbeitgeber außer dem tariflichen Arbeitsentgelt eine freiwillige übertarifliche Zulage gewährt, durch die



das tarifliche Entgelt erhöht wird (BAGE 50, 313 = AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972 Tarifvorrang; BAG Beschluß vom 10. Februar 1988 - 1 ABR 56/86 - AP, aaO).

c) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts wird dieses Mitbestimmungsrecht nicht dadurch ausgeschlossen, daß vorliegend eine tarifliche Regelung über ein Urlaubsgeld besteht. Der durch den Eingangssatz von § 87 Abs. 1 BetrVG begründete Vorrang einer tariflichen vor einer betrieblichen Regelung greift nur dann ein, wenn durch den Tarifvertrag die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit selbst abschließend geregelt ist. Daran fehlt es, wenn im Tarifvertrag lediglich Bestimmungen über das Entgelt für die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung getroffen sind.

Nach den Tarifverträgen über ein Urlaubsgeld für Angestellte und für Arbeiter u.a. des kommunalen Dienstes vom 16. März 1977 haben die Arbeitnehmer Anspruch auf ein tarifliches Urlaubsgeld. Bei der Zahlung des übertariflichen Urlaubsgelds aufgrund einer Betriebsvereinbarung brauchte sich die Beklagte nicht an tarifliche Vorgaben zu halten. Soweit der Arbeitgeber aber bei der Ausgestaltung der Bezugsbedingungen von tariflichen oder gesetzlichen Vorgaben frei ist, besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, das nicht durch § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG ausgeschlossen ist (BAGE 50, 313 = AP, aaO; BAG Beschluß vom 10. Februar 1988 - 1 ABR 56/86 - AP, aaO).

Auch aus der Anrechnungsbestimmung in § 3 der Tarifverträge vom 16. März 1977 folgt entgegen der Auffassung des Landesar-



beitsgerichts nicht, daß der Tarifvertrag die Zahlung übertariflichen Urlaubsgelds ausschließen will. Dort ist nur bestimmt, daß außertarifliche Leistungen auf das tarifliche Urlaubsgeld anzurechnen sind mit der Folge, daß dem Arbeitnehmer im Umfang der Anrechnung kein Anspruch auf tarifliches Urlaubsgeld zusteht. Wenn in § 3 Nr. 5 der Betriebsvereinbarung die Anwendung der Anrechnungsregelung des Tarifvertrags ausgeschlossen wird, verstößt dies nicht gegen den Tarifvertrag. Die Anrechnungsbestimmungen der Tarifverträge vom 16. März 1977 enthalten keine Regelungen über die Bezugsbedingungen für übertarifliche Leistungen.

d) Das Mitbestimmungsrecht wird vorliegend entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts auch nicht durch § 77 Abs. 3 BetrVG ausgeschlossen. Da die Tarifverträge für Angestellte und Arbeiter u.a. des kommunalen Dienstes vom 16. März 1977 eine Regelung über Urlaubsgeld enthalten, kann zwar davon ausgegangen werden, daß in diesem Bereich üblicherweise das Urlaubsgeld durch Tarifvertrag geregelt wird. § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG geht aber als speziellere Norm der Regelung in § 77 Abs. 3 BetrVG vor (BAGE 54, 191, 199 = AP Nr. 21 zu § 77 BetrVG 1972, unter II 4 der Gründe).

2. Der Anspruch der Kläger auf übertarifliches Urlaubsgeld für das Jahr 1986 ist durch die Kündigung der Betriebsvereinbarung vom 16. Februar 1984 mit Wirkung zum 31. Dezember 1984 beseitigt worden.

a) Die Betriebsvereinbarung ist von der Beklagten mit Schreiben vom 23. Juli 1984 zum 31. Dezember 1984 gekündigt worden. Da die



Betriebsvereinbarung selbst keine Vorschriften über Kündigungsfristen enthielt, konnte die Beklagte sie gemäß § 77 Abs. 5 BetrVG jedenfalls mit einer Frist von drei Monaten kündigen. Gegen die Beendigung zum 31. Dezember 1984 bestehen keine Bedenken.

Dem steht nicht entgegen, daß die Beklagte nach dem Vortrag der Kläger keine vorübergehende, kündbare Vereinbarung von übertariflichem Urlaubsgeld gewollt habe. Dieser Wille hat mangels einer entsprechenden Erklärung, z.B. im Verzicht auf die Kündigungsmöglichkeit nach § 77 Abs. 5 BetrVG, keinen Verpflichtungstatbestand begründet.

b) Entgegen der Auffassung der Kläger kommt eine Nachwirkung der entfallenen Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 6 BetrVG nicht in Betracht. Nach dieser Vorschrift gelten die Regelungen einer Betriebsvereinbarung in Angelegenheiten der erzwingbaren Mitbestimmung weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Diese Nachwirkung kommt vorliegend jedoch nicht in Betracht, weil sich die Beklagte entschlossen hat, die Zahlung des übertariflichen Urlaubsgelds insgesamt einzustellen. Der Betriebsrat hat nämlich kein Mitbestimmungsrecht bei der Entscheidung des Arbeitgebers, die Zahlung einer übertariflichen Zulage zu beginnen oder sie einzustellen (BAGE 54, 79 = AP Nr. 26 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; BAG Beschluß vom 10. Februar 1988 - 1 ABR 56/86 - AP, aaO). Insoweit besteht nur eine Mitwirkungsbefugnis des Betriebsrats nach § 88 BetrVG (vgl. die Senatsentscheidung vom 3. November 1987 - 8 AZR 316/81 - AP



Nr. 25 zu § 77 BetrVG 1972 = EzA § 77 BetrVG 1972 Nr. 20, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

Ein Mitbestimmungsrecht hat der Betriebsrat nur, solange der Arbeitgeber eine übertarifliche Leistung gewährt. Nur insoweit stellen sich nämlich die Fragen der Verteilung und der Regelung anderer Bezugsbedingungen für die übertarifliche Leistung, um deretwillen dem Betriebsrat das Mitbestimmungsrecht zur Sicherung betrieblicher Lohngerechtigkeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zusteht. Fällt die Leistung infolge der Kündigung der Betriebsvereinbarung weg, ist auch für das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats kein Raum. Der Spruch der Einigungsstelle könnte daher eine Einigung der Betriebspartner nicht ersetzen, § 77 Abs. 6 BetrVG. Daraus ist zu schließen, daß die Betriebsvereinbarung mit dem 31. Dezember 1984 ohne Nachwirkung beendet ist.

II. Entgegen der Ansicht der Revision können die Kläger ihre Ansprüche auch nicht auf eine betriebliche Übung stützen.

1. Eine betriebliche Übung liegt vor, wenn der Arbeitgeber bestimmte Verhaltensweisen regelmäßig wiederholt, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, daß ihnen eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden soll. Aufgrund einer Willensklärung, die von den Arbeitnehmern regelmäßig stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Vergünstigungen (BAGE 23, 213 = AP Nr. 10 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; seither ständige Rechtsprechung vgl. BAGE 49, 299 = AP Nr. 1 zu § 1 BUrtG Treueurlaub). Dabei ist

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



darauf abzustellen, wie das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben aus der Sicht der begünstigten Arbeitnehmer zu beurteilen ist.

2. Eine betriebliche Übung kann aber dort nicht entstehen, wo der Arbeitgeber bereits aufgrund einer anderen Anspruchsgrundlage leistet (BAGE 49, 151, 159 = AP Nr. 14 zu § 77 BetrVG 1972, unter 4 b der Gründe; Urteil des erkennenden Senats vom 9. Juni 1988 - 8 AZR 752/85 -, nicht veröffentlicht).

Die Beklagte hat vorliegend bis Ende 1984 übertarifliches Urlaubsgeld ausschließlich aufgrund von Betriebsvereinbarungen gezahlt. Diese Betriebsvereinbarungen waren rechtswirksam. Die einmalige Zahlung eines übertariflichen Urlaubsgelds im Jahre 1985 könnte entgegen der Meinung der Revision keine betriebliche Übung begründen, da es insoweit bereits an der regelmäßigen Wiederholung dieser Leistung fehlt. Zudem hatte die Beklagte die Kläger in ihrem Schreiben vom 27. November 1984 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß sie dieses Urlaubsgeld ohne jeglichen Rechtsanspruch zur Vermeidung von Härten gewähre. Die Kläger konnten daher nicht davon ausgehen, daß ein übertarifliches Urlaubsgeld auch in Zukunft gezahlt werde.

III. Die Kläger haben schließlich keinen Anspruch auf das übertarifliche Urlaubsgeld aufgrund einzelvertraglicher Abrede mit der Beklagten.

1. Ein Hinweis der Beklagten bei der Begründung der Arbeitsverhältnisse der Kläger, daß ein übertarifliches Urlaubsgeld ge-



zahlt werde, besagt nicht, aufgrund welcher Rechtsgrundlage diese Leistung erfolgen soll. Solche Leistungen können zwar Gegenstand des Einzelarbeitsvertrags sein, aber auch in einer Betriebsvereinbarung vereinbart werden. Daß die Parteien im Arbeitsvertrag sich über die Zahlung eines übertariflichen Urlaubsgelds geeinigt hätten, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

2. Auch der Vortrag der Kläger, der Geschäftsführer der Beklagten habe nach wie vor den Willen zur Zahlung des übertariflichen Urlaubsgelds, läßt keinen Verpflichtungstatbestand erkennen. Solange sich dieser Wille in keiner rechtsgeschäftlichen Erklärung äußert, ist er unbeachtlich.

Dr. Leinemann

Dr. Peifer

Dr. Wittek

Dr. Liebers

Hannig



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

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