

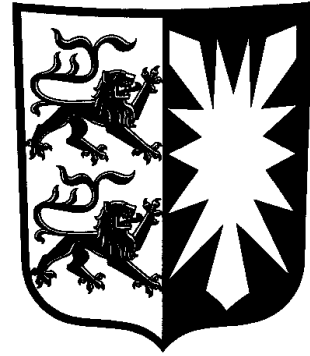
Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 440/07

2 Ca 359 e/07 ArbG Elmshorn
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 02.04.2008

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 02.04.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 23.08.2007 - 2 Ca. 359 e/07 – wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits (beide Rechtszüge).
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben;
im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um Zahlung anteiligen Weihnachtsgelds für das Jahr 2006.

Der Kläger arbeitet seit 1985 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin als Wachmann im Kernkraftwerk B.... Für das Arbeitsverhältnis war zuletzt der Arbeitsvertrag aus dem Jahr 2004 (Anlage K 1 = Bl. 4 ff d. A.) maßgeblich. Dort finden sich in Ziffer 5 unter der Überschrift „Anerkennung von Tarifverträgen“ u. a. folgende Regelungen:

„Für das Objekt B... gilt folgende Regelung:

Die Höhe des Entgelts richtet sich nach dem jeweils gültigen Lohntarifvertrag für das Bewachungsgewerbe im Land N....

...

Es gilt der Manteltarifvertrag des Landes Schleswig-Holstein, soweit dies nicht durch Betriebsvereinbarung abweichend geregelt ist.“

Der Manteltarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe im Land Schleswig-Holstein ist seit dem Jahr 2001 allgemeinverbindlich.

Mit Änderungsvertrag vom 25.07.2005 (Anlage K 2 = Bl. 10 ff d. A.) vereinbarten die Parteien die Fortführung des Arbeitsverhältnisses ab dem 01.10.2006 in Form eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses. Die Arbeitsphase endet danach am 30.09.2009. Gemäß § 4 Ziff. 1 des Altersteilzeitvertrags erhält der Kläger „für die Dauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses eine Vergütung nach Maßgabe des § 7 TV ATZ in seiner jeweils geltenden Fassung“. In § 7 dieses von der Beklagten mit der Gewerkschaft ver.di geschlossenen Rahmentarifvertrags über Altersteilzeit vom 20.06.2001 (Anlage K 5 = Bl. 33 ff d. A.) ist vorgesehen, dass der Beschäftigte für die Dauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses eine der Hälfte der für ihn maßgeblichen Arbeitszeit entsprechende Teilzeitmonatsvergütung basierend auf dem tariflichen Monatslohn erhält sowie eine Aufstockungsleistung gemäß § 8 Ziff. 2. Für die Aufstockungsleistung ist das Vollzeitbruttoarbeitsentgelt gemäß § 8 Ziff. 3 maßgebend. Es errechnet

sich aus dem im vergangenen Kalenderjahr erworbenen Bruttojahreslohn, dividiert durch 12 Monate.

Im Jahr 2005 erzielte der Kläger ein Gesamtjahresbrutto in Höhe von 36.247 EUR. Darin war Weihnachtsgeld in Höhe von 1.339,48 EUR brutto sowie Urlaubsgeld in Höhe von 382,70 EUR brutto enthalten.

Die Beklagte schloss mit dem Betriebsrat am 10.03.2006 eine Betriebsvereinbarung „Sonderzahlung für Urlaubs- und Weihnachtsgeld“ (Anlage K 3 = Bl. 16 f d. A.). Diese Vereinbarung sieht in Ziff. 2 die Zahlung eines zusätzlichen Weihnachtsgeldes vor. Die Regelung entspricht inhaltlich § 9 des Manteltarifvertrages für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Niedersachsen vom 10.10.2005 (MTV Ns). In der Vergangenheit hat die Beklagte diesen Tarifvertrag bzw. dessen Vorgänger auf den Kläger und dessen Kollegen angewandt, auch nachdem der MTV SH im Jahr 2001 für allgemeinverbindlich erklärt worden war. Weihnachtsgeld gemäß dem MTV Ns erhielt der Kläger seit Beginn seiner Tätigkeit für die Beklagte.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger Zahlung anteiligen Weihnachtsgeldes für die Zeit von Januar bis September 2006. Er hat gemeint, sein Anspruch ergebe sich aus der Betriebsvereinbarung vom 10.03.2006 sowie aus der betriebsüblichen Anwendung von § 9 MTV Ns. Der MTV Ns gehe als günstigere Regelung dem MTV SH vor.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 906,28 EUR brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.12.2006 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat eingewandt, im monatlichen Altersteilzeitentgelt sei das Weihnachtsgeld bereits (anteilig) enthalten. Bei der Ermittlung des Arbeitsentgelts müsse dies aber nach § 4 Altersteilzeitgesetz (ATG) unberücksichtigt bleiben.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und den Anspruch auf anteiliges Weihnachtsgeld aus der Betriebsvereinbarung vom 10.03.2006 hergeleitet. Diese Vereinbarung verstoße nicht gegen den Tarifvorrang gemäß § 77 Abs. 3 BetrVG. Es bestehe ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht, weil es um die Gewährung einer zum Teil freiwilligen Leistung gehe.

Gegen das ihr am 16.10.2007 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 14.11.2007 Berufung eingelegt und diese am letzten Tag der bis zum 16.01.2008 verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet.

Die Beklagte meint, das Arbeitsgericht habe zu Unrecht ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 BetrVG bejaht mit der Begründung, diese Vorschrift genieße Vorrang vor der des § 77 Abs. 3 BetrVG. Vielmehr sperre letztgenannte Vorschrift den Zugriff auf eine Betriebsvereinbarung.

Die Beklagte erklärt die Aufrechnung mit angeblich überzahlter Vergütung während der Altersteilzeit. Zu den Überzahlungen sei es ab Oktober 2006 gekommen. Der Kläger habe monatlich 167,27 EUR zu viel erhalten. Denn in seinem monatlichen Entgelt ab Oktober 2006 sei jeweils 1/12 des Urlaubs- und Weihnachtsgeldes, wie im Jahr 2005 gezahlt, enthalten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 23.08.2007 (2 Ca 359 e/07) abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er meint, ihm stehe jedenfalls die Jahressonderzahlung nach § 6 MTV SH zu. Darüber hinaus habe er aber auch Anspruch auf die Differenz zum höheren Anspruch gemäß § 9 MTV Ns. Das folge aus der betriebsüblichen Anwendung des niedersächsischen Manteltarifvertrags ungeachtet der Allgemeinverbindlichkeit des MTV SH, aus der Betriebsvereinbarung vom 10.03.2006 und zumindest aus einer Gesamtzusage.

Eine Überzahlung liege nicht vor. § 8 des Rahmentarifvertrags zur Altersteilzeit nehme auf das Regelarbeitsentgelt des Klägers vor dem 01.10.2006 Bezug. Maßgebend sei also der Jahresbruttolohn 2005 einschließlich Gratifikationen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsrechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie das Sitzungsprotokoll verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 64 Abs. 2 b ArbGG, §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG i. V. m. §§ 519, 520 ZPO.

In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Der Anspruch des Klägers folgt zwar nicht aus der Betriebsvereinbarung vom 10.03.2006, denn diese ist wegen Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG rechtsunwirksam. Der Kläger kann seinen Anspruch aber auf betriebliche Übung stützen.

1. Die unter Verstoß gegen § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG geschlossene Betriebsvereinbarung vom 10.03.2006 ist rechtsunwirksam. Nach dieser Vorschrift können tariflich geregelte oder üblicherweise geregelte Arbeitsbedingungen nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein.

Die Sperrwirkung betrifft die Regelung von Arbeitsentgelten und sonstigen Arbeitsbedingungen in Betriebsvereinbarungen, sofern diese tariflich geregelt sind und der Betrieb in den räumlichen, betrieblichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbe-

reich des Tarifvertrages fällt (BAG 10.10.2006 – 1 ABR 59/05 – EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 18). Unter Arbeitsentgelt ist Geld oder jede geldwerte Leistung aus dem Arbeitsverhältnis zu verstehen, also auch Gratifikationen.

Die streitgegenständliche Betriebsvereinbarung regelt Sonderzahlungen, u. a. die Zahlung von Weihnachtsgeld, also Fragen des Entgelts. Der Betrieb, für den die Betriebsvereinbarung geschlossen worden ist, fällt in den räumlichen, betrieblichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich des Manteltarifvertrags für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Schleswig-Holstein vom 07.10.2005. Dieser Tarifvertrag ist mit Wirkung vom 01.11.2005 für allgemeinverbindlich erklärt worden. In seinem § 6 sieht er eine Jahressonderzahlung vor. Hierbei handelt es sich um eine Anwesenheitsprämie in Form einer Stundenzulage für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden, die sich auf einen festgelegten Zeitraum, nämlich jeweils vom 01.11. eines jeden Kalenderjahres bis zum 31.10. des folgenden Kalenderjahres bezieht. Diese Regelung steht daher abweichenden, auch günstigeren Regelungen von Sonderzahlungen entgegen. Den Betriebsparteien ist die Möglichkeit genommen, durch Betriebsvereinbarung auf betrieblicher Ebene günstigere Bedingungen für die Arbeitnehmer zu schaffen, als in der tarifvertraglich festgelegten Ordnung, es sei denn, der Tarifvertrag lässt ausdrücklich ergänzende Betriebsvereinbarungen zu. Eine solche Öffnungsklausel fehlt im MTV SH.

An diesem Ergebnis ändert auch der Vorrang des § 87 Abs. 1 BetrVG nichts. Zwar geht nach der so genannten Vorrangtheorie der Tarifvorbehalt in § 87 Abs. 1 Eingangssatz im Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung als speziellere Norm der Regelungssperre des § 77 Abs. 3 vor (BAG 27.06.2006 – 3 AZR 255/05 – EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 45; 22.03.2005 – 1 ABR 64/03 – EzA BetrVG 2001, § 77 Nr. 10). Ein nach der Vorrangtheorie die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG beseitigendes Mitbestimmungsrecht setzt aber voraus, dass insoweit keine zwingende tarifliche Regelung besteht, an die der Arbeitgeber gebunden ist. Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG führt daher auch im Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG dann zur vollständigen Unwirksamkeit einer betrieblichen Regelung, wenn dieser eine zwingende tarifliche Regelung entgegenseht (BAG 09.12.2003 – 1 ABR 52/02 – EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 6; 29.04.2004 – 1

ABR 30/02 – AP BetrVG 1972, § 77 Durchführung Nr. 3). Im vorliegenden Fall liegt mit der Regelung in § 6 MTV SH eine solche abschließende und zwingende tarifliche Regelung vor. An diese ist die Beklagte als Arbeitgeber aufgrund der Allgemeinverbindlichkeit des Tarifvertrags gebunden.

2. Im Ergebnis hat das Arbeitsgericht den Anspruch des Klägers auf (anteiliges) Weihnachtsgeld für das Jahr 2006 dennoch zu Recht bejaht, denn der Anspruch folgt jedenfalls aus betrieblicher Übung.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann ein gleichförmiges und wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers vertragliche Ansprüche auf eine Leistung begründen, wenn der Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen durfte, ihm werde die Leistung auch künftig gewährt. Bei Sonderzuwendungen wird ein individualrechtlicher Anspruch erworben, wenn die Leistungen in drei aufeinanderfolgenden Jahren vorbehaltlos und in der gleichen Höhe gewährt werden (BAG 16.04.1997 – 10 AZR 705/96 – EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 39).

b) Im vorliegenden Fall hat die Beklagte unstreitig bereits vor der Allgemeinverbindlicherklärung des Manteltarifvertrags für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Schleswig-Holstein vom 07.09.2000 am 10.07.2001 dem Kläger und seinen Kollegen ein nach § 9 MTV Ns bemessenes Weihnachtsgeld gezahlt. Diese vorbehaltlose Zahlung in mehr als drei aufeinanderfolgenden Jahren begründet einen vertraglichen Anspruch zugunsten des Klägers auch künftig Weihnachtsgeld in der Höhe zu erhalten, wie es sich aus dem MTV Ns ergibt.

Richtig ist, dass ein Anspruch aus betrieblicher Übung nur entstehen kann, wenn für den fraglichen Anspruch keine andere Rechtsgrundlage besteht. Denn dann muss der Arbeitnehmer davon ausgehen, dass der Arbeitgeber lediglich den anderweit begründeten Anspruch erfüllen will.

Der MTV Ns stellt aber keine andere Rechtsgrundlage in diesem Sinne da. Ungeachtet aller weiteren Voraussetzungen fällt der Kläger bereits nicht in den Gel-

tungsbereich dieses Tarifvertrages. Dieser gilt in räumlicher Hinsicht nur für das Land N....

Die der anspruchbegründenden betrieblichen Übung nachfolgende Betriebsvereinbarung vom 10.03.2006 verdrängt diese nicht. Zum einen ist sie – wie oben ausgeführt – unwirksam; zum anderen enthält die Betriebsvereinbarung keine günstigeren Normen. Sie spiegelt die bereits vorher entstandene betriebliche Übung lediglich wieder.

c) Gegen die Berechnung des (anteiligen) Weihnachtsgeldes für das Jahr 2006 durch den Kläger hat sich die Beklagte nicht gewandt. Der in der Klagschrift dargestellte Rechenweg vollzieht auf der Grundlage der unstreitigen Vergütungszahlungen für das Jahr 2005 die tarifliche Regelung des § 9 MTV Ns nach.

3. Die im zweiten Rechtszug erklärte Aufrechnung der Beklagten geht ins Leere. Sie ist zwar zulässig i. S. v. § 533 ZPO, denn sie ist zumindest sachdienlich und wird auf bereits erstinstanzlich vorgetragene Tatsachen gestützt. Der Beklagten steht aber keine aufrechenbare Gegenforderung zu. Der Kläger ist nicht um überzahltes Altersteilzeitentgelt ungerechtfertigt bereichert.

a) Die Beklagte hat bereits nicht substantiiert dargelegt, dass der Kläger überzahlt worden ist. Dazu hätte sie die von ihm ab dem 01.10.2006 zu beanspruchende monatliche Altersteilzeitvergütung berechnen und dem so ermittelten Betrag die tatsächlich geleisteten Zahlungen gegenüberstellen müssen.

Eine monatliche Überzahlung in der von der Beklagten behaupteten Höhe von 167,27 EUR brutto liegt jedenfalls nicht vor. Bei diesem Betrag handelt sich um 1/12 des dem Kläger im Jahr 2005 gezahlten Urlaubs- und Weihnachtsgeldes. Dieser Betrag ist dem Kläger jedoch ab Oktober 2006 nicht monatlich ausgezahlt worden. Er ist lediglich aus der der Vergütungsberechnung zugrunde gelegten Jahresvergütung nicht heraus gerechnet worden. Das verdeutlicht ein Blick auf die Berechnung des Altersteilzeitentgelts auf Seite 6 des Altersteilzeitvertrages (vgl. Bl. 15 d. A.). Eine Überzahlung kann sich aber überhaupt nur und in der Höhe ergeben, in der das ge-

zahlte von dem zu beanspruchenden Altersteilzeitentgelt (im Rechenbeispiel grau unterlegter Kasten) abweicht.

b) Unabhängig davon sieht § 4 Ziff. 1 des Altersteilzeitvertrags vor, dass der Kläger für die Dauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses eine Vergütung nach Maßgabe von § 7 TV ATZ erhalten soll. Der Altersteilzeitvertrag verweist insoweit also auf die tariflichen Regelungen. In § 7 des einschlägigen Tarifvertrags ist bestimmt, dass der Beschäftigte für die Dauer des Altersteilzeitverhältnisses eine der Hälfte der für ihn maßgeblichen Zeit entsprechenden Teilzeitmonatsvergütung basierend auf dem tariflichen Monatslohn erhält, sowie eine Aufstockungsleistung gemäß § 8 Ziff. 2 TV ATZ. Für die Bemessung der Aufstockungsleistung wiederum ist vom Vollzeitbruttoarbeitsentgelt gemäß § 8 Ziff. 3 TV ATZ auszugehen. Es errechnet sich aus dem im vergangenen Kalenderjahr erworbenen Bruttojahreslohn, dividiert durch 12. Zum Bruttojahreslohn im Sinne des Tarifvertrags zählt auch das Urlaubs- und Weihnachtsgeld, denn auch hierbei handelt es sich um Lohn der im vergangenen Kalenderjahr erworben worden ist.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich (§ 72 Abs. 2 ArbGG). Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, sondern ist einzelfallorientiert. Soweit fallübergreifende Rechtsfragen angesprochen werden, steht die Entscheidung im Einklang mit den höchstrichterlichen Rechtsgrundsätzen.

gez. ...

gez. ...

gez. ...