



Sächsisches Landesarbeitsgericht

Zwickauer Straße 54, 09112 Chemnitz
Postfach 7 04, 09007 Chemnitz

Bitte bei allen Schreiben angeben:

Az.: 2 Sa 370/11

6 Ca 6206/10 ArbG Bautzen, Außenkammern Görlitz

Verkündet am 25.04.2012

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

...

hat das Sächsische Landesarbeitsgericht - Kammer 2 - durch den Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter Herr ... und Herr ... auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 2012

für **R e c h t** erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Teil-Urteil des Arbeitsgerichts Bautzen vom 28.04.2011 - 6 Ca 6206/10 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Revision ist nicht zugelassen.

Tatbestand:

In dem Berufungsverfahren streiten die Parteien über die Höhe der Arbeitsvergütung des Klägers. Zwischen ihm und der Beklagten zu 2 geht es darüber hinaus um eine Zulage.

Der Kläger war bei der Beklagten zu 1 seit 01. Januar 2006 als Rettungsassistent tätig.

Der unter dem 15. Dezember 2005/27. Dezember 2005 unterzeichnete Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 sah auszugsweise Folgendes vor:

„2. Grundlage des Arbeitsvertrages

Sollte der DRK Tarifvertrag Land Sachsen durch eine gerichtliche Entscheidung für ungültig erklärt werden, so sind die zu diesem Zeitpunkt in diesem Tarifvertrag enthaltenen Regelungen unabhängig von dem Urteil weiterhin als Arbeitsbedingungen Grundlage dieses Arbeitsvertrages.

...

4. Vergütung

Die Eingruppierung erfolgt in die

Entgeltgruppe G Stufe 07
des DRK-Tarifvertrages Land Sachsen (Anlage 1).

Der Arbeitnehmer erhält monatlich eine personenbezogene Zulage wie folgt:

| | | |
|--------------|-----------------|----------|
| Zulage I | Betrag je Monat | 102,14 € |
| Zulage II | Betrag je Monat | 78,00 € |
| Zulage III | Betrag je Monat | 158,74 € |
| pers. Zulage | Betrag je Monat | 50,00 € |

Die Zulagen I, II und III werden nicht dynamisiert. Die Zulage III wird bis längstens 31.12.2006 gezahlt.

Als Zahltag wird der 15. des Nachmonats vereinbart.

Gratifikationen und sonstige zusätzliche Zahlungen, auf die kein Rechtsanspruch besteht, sind ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung stets freiwillige Leistungen des Arbeitgebers, auch wenn sie ohne ausdrücklichen Vorbehalt ausgezahlt werden. Dies gilt auch für den Fall der wiederholten Zahlung.

...“

Aufgrund Betriebsüberganges ist die Beklagte zu 2 zum 01. Januar 2009 in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis eingetreten.

Die Beklagte zu 1 zahlte die Zulage III bis zum Betriebsübergang, die Beklagte zu 2 bis Jahresende 2009.

Nach rechtskräftig erledigtem Beschlussverfahren steht fest, dass die den im Arbeitsvertrag in Bezug genommenen Tarifvertrag abgeschlossen habende Gewerkschaft unter anderem für diesen Tarifvertrag nicht zuständig war.

Mit Blick darauf hat der Kläger die Unwirksamkeit auch der arbeitsvertraglichen Vergütungsabrede geltend gemacht und als übliche Vergütung die sich seiner Auffassung nach in der Branche ergebende höhere Vergütung beansprucht. Dabei geht es ihm gegen die Beklagte zu 1 um die Differenzvergütung für den Zeitraum vom 01. Januar 2007 bis einschließlich 31. Dezember 2008 über insgesamt 9.884,16 EUR brutto, wofür auch die Beklagte zu 2 aufgrund des Betriebsüberganges hafte.

Gegen die Beklagte zu 2 geht es dem Kläger um die Differenzvergütung für den Zeitraum vom 01. Januar 2009 bis 30. April 2010 über insgesamt 6.589,44 EUR brutto.

Überdies beansprucht der Kläger von der Beklagten zu 2 für den Zeitraum vom 01. Januar 2010 bis 30. April 2010 die Zahlung der eingestellten Zulage III über insgesamt 634,96 EUR brutto.

Der Kläger hat beantragt:

1. Die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn 9.884,16 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem (der Sache nach : jeweiligen) Basiszinssatz seit dem 07. September 2010 zu bezahlen.
2. Die Beklagte zu 2 zu verurteilen, an ihn 6.589,44 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem (wiederum: der Sache nach) jeweiligen Basiszinssatz seit 07. September 2010 zu bezahlen.

3. Die Beklagte zu 2 zu verurteilen, an ihn 634,96 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über (erneut der Sache nach) dem jeweiligen Basiszinssatz seit 04. September 2010 (Tag nach Zustellung der diese Forderung enthaltenden Klageschrift an die Beklagte zu 2) zu bezahlen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Geschuldet werde lediglich der Lohn nach dem in Bezug genommenen Tarifvertrag.

Auf die Zulage bestehe kein Rechtsanspruch und sie sei auch nur irrtümlich über den abgemachten Zeitraum hinaus fortentrichtet worden.

Das vom Kläger angegangene Arbeitsgericht Bautzen hat die Klage mit Teilurteil abgewiesen.

Gegen dieses ihm am 05. Mai 2011 zugestellte Teilurteil hat der Kläger am 06. Juni 2011, einem Montag, Berufung eingelegt und diese nach rechtzeitig beantragter Verlängerung der Frist zur Begründung der Berufung bis 15. August 2011 am 15. August 2011 ausgeführt.

Der Kläger ist nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung unter anderem der Auffassung, dass auf einen unwirksamen Tarifvertrag nicht Bezug genommen werden könne.

Er beantragt nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung unter Abänderung des Teilurteils des Arbeitsgerichts Bautzen vom 28. April 2011 - 6 Ca 6206/10 - :

1. Die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn 9.884,16 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunk-

ten über dem (der Sache nach : jeweiligen) Basiszinssatz seit dem 07. September 2010 zu bezahlen.

2. Die Beklagte zu 2 zu verurteilen, an ihn 6.589,44 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem (wiederum: der Sache nach) jeweiligen Basiszinssatz seit 07. September 2010 zu bezahlen.

3. Die Beklagte zu 2 zu verurteilen, an ihn 634,96 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über (erneut der Sache nach) dem jeweiligen Basiszinssatz seit 04. September 2010 (Tag nach Zustellung der diese Forderung enthaltenden Klageschrift an die Beklagte zu 2) zu bezahlen.

Die Beklagten beantragen nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung die Zurückweisung der Berufung, soweit gegen sie geführt.

Die Beklagten verteidigen die arbeitsgerichtliche Entscheidung.

Wegen der Einzelheiten des tatsächlichen Vorbringens beider Parteien und der von ihnen geäußerten Rechtsauffassungen wird im Übrigen auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die zulässige Berufung ist unbegründet, weil die – mit sämtlichen Anträgen - ihrerseits zulässige Klage gleichfalls unbegründet ist.

1. Der Kläger hat für den Zeitraum vom 01. Januar 2007 bis 30. April 2010 gegen keine der beiden Beklagten Anspruch auf Zahlung der streitgegenständlichen angeblich üblichen Vergütung. Dies würde nach § 612 Abs. 2 BGB voraussetzen, dass es an einer Bestimmung der Vergütung fehlte. Dies ist aber nicht der Fall. Mangels Hauptanspruchs besteht auch kein Zinsanspruch.

a) Die Arbeitsvergütung und deren Höhe ist durch Ziff. 2 Abs. 1 sowie Ziff. 4 Abs. 1 des schriftlichen Arbeitsvertrages der Parteien durch die Bezugnahme auf den dort genannten Tarifvertrag dem Grunde und der Höhe nach verabredet und mithin „bestimmt“ im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB.

b) An der Bestimmung fehlt es nicht deshalb, weil der in Bezug genommene Tarifvertrag unwirksam ist und auf einen unwirksamen Tarifvertrag nicht Bezug genommen werden könnte.

Das Gegenteil ist der Fall.

Beginnend ab 1977 hat das Bundesarbeitsgericht mehrfach entschieden, dass die Arbeitsvertragsparteien auch die Geltung eines unwirksamen Tarifvertrages vereinbaren können (etwa BAG vom 07. Dezember 1977 - 4 AZR 474/96 - Juris). Angenommen wurde dies sogar für die fehlende Tariffähigkeit der einen Tarifvertrag abschließenden Partei und den daraus sich ergebenden „fehlerhaften“ Tarifvertrag (BAG vom 22. Januar 2002 - 9 AZR 601/00 - Juris). Die instanzgerichtliche Rechtsprechung folgt dem Bundesarbeitsgericht (aus jüngerer Zeit etwa LAG Düsseldorf vom 08. Dezember 2011 – 11 Sa 852/11 – Juris).

Allerdings werden insoweit in älteren Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts Einschränkungen vorgenommen, die später nicht wiederholt wurden. So verlangt etwa die vorzitierte Entscheidung vom 07. Dezember 1977, dass der Wille auch der Vereinbarung eines unwirksamen Tarifvertrages eindeutig erkennbar sein müsse.

Diese Hürde nimmt die vertragliche Abrede der Parteien. Denn diese haben in Ziff. 2 Abs. 2 des Tarifvertrages den Fall der Ungültigkeit des in Bezug genommenen Tarifvertrages vorweg bedacht und seine Anwendung selbst für den Fall der Unwirksamkeit des Tarifvertrages zur Grundlage ihres Arbeitsvertrages erhoben.

Der weitere Vorbehalt, wonach nicht lediglich eine sog. Gleichstellungsabrede in Rede stehen dürfe (BAG vom 07. Dezember 1977 a. a. O.; Wiedemann/Oetker TVG § 3 Rn. 320), trifft auf den Arbeitsvertrag der Parteien nicht zu. Denn verabredet wurde der Vertrag im Jahre 2005 zeitlich weit nach Inkrafttreten der die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur sog. Gleichstellungsabrede erledigenden Schuldrechtsreform. Die Bezugnahme auf den Tarifvertrag ist mithin als konstitutiv anzusehen.

c) Aus zutreffenden Erwägungen, denen die Berufungskammer folgte, ist das Arbeitsgericht auch davon ausgegangen, dass die Inbezugnahme nicht aus Gründen des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenstandslos oder rechtsunwirksam ist.

Die Bezugnahme auf Tarifverträge ist nicht überraschend. Vielmehr handelt es sich um ein millionenfach anzutreffendes Phänomen arbeitsvertraglicher Gestaltung.

Das gilt auch für die - wie gezeigt - nachgelassene Inbezugnahme unwirksamer Tarifverträge, wenn - wie hier - sogar ausdrücklich eine „salvatorische“ Klausel des Inhalts verabredet ist, wonach der Tarifvertrag in jedem Falle gelten solle.

Dabei kommt hier noch hinzu, dass der Tarifvertrag ausweislich der Ziff. 4 des Arbeitsvertrages der Parteien diesem Arbeitsvertrag als Anlage beigefügt war. Seine Inkorporation in den Arbeitsvertrag mit der sich daraus ergebenden schuldrechtlichen Wirkung war also auch insoweit glasklar verabredet.

Die Bezugnahme ist auch nicht deshalb unwirksam, weil der Kläger die fehlende Ausgewogenheit des seines Erachtens unwirksamen Tarifvertrages geltend macht.

Dieser Auffassung könnte gefolgt werden, wenn es im Rahmen eines individualrechtlich in Bezug nehbaren Tarifvertrages, der von einer Tariföffnungsklausel (etwa § 622 Abs. 4 BGB, § 4 Abs. 4 EFZG) Gebrauch macht, auf dessen Ausgewogenheit ankäme. Diese könnte etwa bei fehlender Mächtigkeit einer vertragschließenden Partei, etwa einer Gewerkschaft, fehlen. Die fehlende Ausgewogenheit könnte unter Umständen angenommen werden, wenn sich die sogar fehlende Tariffähigkeit der vertragschließenden Partei herausstellte.

Dem muss hier nicht weiter nachgegangen werden, weil in dem vorstehend mitgeteilten Beschlussverfahren lediglich die Tarifzuständigkeit der vertragschließenden Gewerkschaft in Rede stand, nicht aber ihre Tariffähigkeit. Diese war sogar zu einem früheren Zeitpunkt ausdrücklich festgestellt worden.

Die Höhe der klägerischen Vergütung ist aufgrund der Regelung in § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB im Übrigen auch dann nicht kontrollfähig, wenn sie sich durch eine auf ein Tarifwerk verweisende allgemeine Arbeitsbedingung ergibt. Die ungeachtet dessen verbleibende Kontrollfähigkeit der Transparenz (§ 307 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 307 Abs. 1 Satz 2 mit Abs. 1 Satz 1 BGB) ändert am Ergebnis nichts. Der Tarifvertrag ist an 2 Stellen bezeichnet und dem Arbeitsvertrag als Anlage beigelegt. Die salvatorische Klausel in Ziff. 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages erwähnt den Tarifvertrag ein weiteres Mal. Klargestellt ist dort auch die Geltung für den Fall seiner Unwirksamkeit.

d) Die Unausgewogenheit der klägerischen Vergütung könnte bestensfalls im Rahmen des § 138 BGB daraufhin geprüft werden, ob sie wegen Wuchers sittenwidrig niedrig ist.

Das dafür erforderliche auffällige Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne von § 138 Abs. 2 BGB liegt aber nur vor, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion

üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht (BAG vom 22. April 2009 - 5 AZR 536/08 - Juris).

Derartige Differenzen ergeben sich selbst in Anwendung des Rechenwerks des Klägers in seiner Berufungsbegründung nicht. Danach würde sich bei einer Bezahlung nach EG 8 im Streitzeitraum ab 01. Januar 2007 eine Differenz zwischen 59.522,36 und 54.801,60 EUR ergeben; für den Zeitraum ab 01. Januar 2009 bis 30. April 2010 würde sich eine Differenz zwischen 43.253,20 sowie 36.534,40 EUR ergeben.

Demgemäß kann dahinstehen, ob das Vorbringen des Klägers zu dem in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohn überhaupt zu trifft.

2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Zahlung der Zulage III gegen die Beklagte zu 2. Mangels Hauptanspruchs besteht auch hier kein Zinsanspruch.

Der Anspruch auf Zahlung der Zulage III nach Ziff. 4 des Arbeitsvertrages der Parteien ist nach dessen Abs. 3 Satz 2 mit Ablauf des 31. Dezember 2006 entfallen.

Für die Zeit danach konnte allein aufgrund der temporären Fortzahlung der Zulage III hier kein Anspruch auf deren Zahlung aus betrieblicher Übung begründet werden. Dem steht die Regelung in Ziff. 4 Abs. 5 des Arbeitsvertrages der Parteien entgegen, wonach auch sonstige zusätzliche Zahlungen, auf die kein Rechtsanspruch besteht, ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung stets freiwillige Leistungen des Arbeitgebers sind, auch wenn sie ohne ausdrücklichen Vorbehalt ausgezahlt werden, was auch für den Fall der wiederholten Zahlung gilt.

Ein derartiger Hinweis in einem Formulararbeitsvertrag, wonach die Gewährung von Leistungen, die der Arbeitgeber zusätzlich erbringt, freiwillig und mit der Maßgabe erfolgt, dass auch bei einer wiederholten Zahlung kein Rechtsanspruch für die Zukunft begründet wird, hindert das Entstehen eines Anspruchs des Arbeitnehmers auf Zahlung einer derartigen Leistung aus betrieblicher Übung. Es fehlt dann an einer versprochenen Leistung im Sinne von § 308 Nr. 4 BGB. Der Freiwilligkeitsvor-

behalt verstößt auch nicht gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der Wortlaut der Vorbehaltsklausel ist eindeutig. Er schließt einen Rechtsanspruch auf rechtsgrundlos gewährte Leistungen aus (vgl. etwa BAG vom 21. Januar 2009 – 10 AZR 219/08 – Juris).

II.

Der Kläger hat aufgrund der Regelung § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner ohne Erfolg gebliebenen Berufung zu tragen.

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel gegeben. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil es an Gründen hierfür fehlt.