

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 303/09
6 Sa 399/08
Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. April 2010

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 21. April 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt, den

Richter am Bundesarbeitsgericht Mestwerdt sowie die ehrenamtlichen Richter Schlegel und Hintloglou für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 25. Februar 2009 - 6 Sa 399/08 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über eine monatliche Baustellenzulage. 1

Der Kläger ist seit dem Jahr 1982 bei dem beklagten Land beschäftigt. 2
Er war zuletzt als Technischer Angestellter tätig.

Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit 3
der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (*TV-L*) Anwendung, der
am 1. November 2006 in Kraft trat. Bis zu diesem Zeitpunkt zahlte das beklagte
Land an den Kläger eine monatliche Baustellenzulage von zuletzt 51,13 Euro
brutto gemäß § 33 Abs. 2 BAT iVm. der Richtlinie für die Gewährung einer
Zulage an Beamte, Angestellte und Arbeiter des Landes, die auf Baustellen
unter besonders ungünstigen Bedingungen tätig sind (*Baustellenzulage*) vom
25. August 1976.

In § 33 BAT heißt es: 4

- „(1) Der Angestellte erhält für die Zeit, für die ihm Vergütung (§ 26) zusteht, eine Zulage,
- a) wenn seine Tätigkeit mit Mehraufwendungen verbunden ist, die weder durch Reisekostenvergütung noch durch Vergütung abgegolten sind, und dem entsprechenden Beamten seines Arbeitgebers unter den gleichen Voraussetzungen und Umständen eine Zulage zu gewähren ist,

- b) wenn dem entsprechenden Beamten seines Arbeitgebers im Vollstreckungsdienst eine Entschädigung zu gewähren ist,
- c) wenn er regelmäßig und nicht nur in unerheblichem Umfange besonders gefährliche oder gesundheits-schädliche Arbeiten auszuführen hat und hierfür kein anderweitiger Ausgleich zu gewähren ist.

In den Fällen der Buchstaben a und b erhält der Angestellte die gleiche Zulage (Entschädigung) wie der entsprechende Beamte; bei der Berechnung der Krankenzulage, der Urlaubsvergütung und der Zuwendung wird die Zulage (Entschädigung) nur berücksichtigt, wenn und soweit sie bei den entsprechenden Bezügen der Beamten berücksichtigt wird.

(2) Soweit nicht bereits nach Absatz 1 eine entsprechende Zulage gewährt wird, können Angestellte, die auf Baustellen unter besonders ungünstigen Umständen arbeiten (z. B. unter ungenügenden wohnlichen Unterkunftsverhältnissen, großen mit außergewöhnlichem Zeitaufwand zu überwindenden Entfernungen der Baustelle von der Bauleitung), für die Dauer dieser Tätigkeit eine Zulage bis zu 51,13 EUR monatlich erhalten (Baustellenzulage).

...“

In der Richtlinie vom 25. August 1976 waren die konkreten Anspruchsvoraussetzungen und die Höhe des Anspruchs für die Gewährung einer Zulage nach § 33 Abs. 2 BAT in drei Staffelsätzen im Einzelnen festgelegt. Seit Inkrafttreten des TV-L gewährt die Beklagte dem Kläger die Baustellenzulage nicht mehr. Erschwerniszuschläge werden nunmehr in § 19 TV-L geregelt. Die Vorschrift lautet:

5

„§ 19

Erschwerniszuschläge

- (1) Erschwerniszuschläge werden für Arbeiten gezahlt, die außergewöhnliche Erschwernisse beinhalten. Dies gilt nicht für Erschwernisse, die mit dem Berufs- oder Tätigkeitsbild verbunden sind, das der Eingruppierung zugrunde liegt.
- (2) Außergewöhnliche Erschwernisse im Sinne des Absatzes 1 ergeben sich grundsätzlich nur bei Arbeiten

- a) mit besonderer Gefährdung,
 - b) mit extremer nicht klimabedingter Hitzeeinwirkung,
 - c) mit besonders starker Schmutz- oder Staubbelastung,
 - d) mit besonders starker Strahlenexposition oder
 - e) unter sonstigen vergleichbar erschwerten Umständen.
- (3) Zuschläge nach Absatz 1 werden nicht gewährt, soweit der außergewöhnlichen Erschwernis durch geeignete Vorkehrungen, insbesondere zum Arbeitsschutz, ausreichend Rechnung getragen wird.
- (4) ...
- (5) Die zuschlagspflichtigen Arbeiten und die Höhe der Zuschläge werden tarifvertraglich vereinbart. Bis zum Inkrafttreten eines entsprechenden Tarifvertrages gelten die bisherigen tarifvertraglichen Regelungen fort.“

Der Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (*TVÜ-Länder*) vom 12. Oktober 2006 bestimmt ua.:

6

„§ 2

Ersetzung bisheriger Tarifverträge durch den TV-L

- (1) Der TV-L ersetzt in Verbindung mit diesem Tarifvertrag für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TdL) die in Anlage 1 TVÜ-Länder Teil A und Teil B aufgeführten Tarifverträge (einschließlich deren Anlagen) beziehungsweise Tarifvertragsregelungen, soweit im TV-L, in diesem Tarifvertrag oder in den Anlagen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Die Ersetzung erfolgt mit Wirkung vom 1. November 2006, soweit kein abweichender Termin bestimmt ist.

Protokollerklärungen zu § 2 Absatz 1:

1. Die Anlage 1 TVÜ-Länder Teil B (Liste der ersetzten Tarifverträge beziehungsweise Tarifvertragsregelungen) enthält - über die Anlage 1 TVÜ-Länder Teil A hinaus - die

Tarifverträge beziehungsweise die Tarifvertragsregelungen, die am 1. November 2006 ohne Nachwirkung außer Kraft treten. Ist für diese Tarifvorschriften in der Liste ein abweichender Zeitpunkt für das Außerkrafttreten beziehungsweise eine vorübergehende Fortgeltung vereinbart, beschränkt sich die Fortgeltung dieser Tarifverträge auf deren bisherigen Geltungsbereich (Arbeiter/Angestellte; Tarifgebiet Ost/Tarifgebiet West usw.).

2. Von der ersetzenden Wirkung werden ergänzende Tarifverträge, die von der TdL abgeschlossen sind, nicht erfasst, soweit diese anstelle landesbezirklicher Regelungen oder für das Tarifgebiet Ost vereinbart sind.
- (2) Tarifverträge, die von einzelnen Mitgliedern der TdL abgeschlossen wurden, sind durch die landesbezirklichen Tarifvertragsparteien hinsichtlich ihrer Weitergeltung zu prüfen und bei Bedarf an den TV-L anzupassen. Das Recht zur Kündigung der in Satz 1 genannten Tarifverträge bleibt unberührt.“

In der Anlage 1 TVÜ-Länder Teil A heißt es:

7

„- Ersetzte Tarifverträge -

1. Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961, zuletzt geändert durch den 78. Tarifvertrag zur Änderung des Bundes-Angestelltentarifvertrages vom 31. Januar 2003.
- ...“

Anlage 1 TVÜ-Länder Teil B bestimmt:

8

„- Ersetzte Tarifverträge bzw. Tarifvertragsregelungen -

Vorbemerkungen:

1. Die nachfolgende Liste ist noch nicht abschließend. Sobald die Verhandlungen der Tarifvertragsparteien zu Anlage 1 TVÜ-Länder Teil B abgeschlossen sind, ersetzt die Neufassung diese Anlage.
2. Soweit einzelne Tarifvertragsregelungen vorübergehend fortgelten, erstreckt sich die Fortgeltung auch auf Beschäftigte i.S.d. § 1 Abs. 2 TVÜ-Länder.

1.	...
----	-----

...	
11.	Tarifvertrag über die Gewährung von Zulagen gemäß § 33 Abs. 1 Buchst. c BAT vom 11. Januar 1962 - Fortgeltung bis zum Inkrafttreten einer tariflichen Neuregelung der Erschwerniszuschläge gemäß § 19 TV-L
...	...“

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, ihm stehe die Baustellenzulage auch nach dem 31. Oktober 2006 zu. § 33 Abs. 2 BAT gelte nach § 19 Abs. 5 Satz 2 TV-L weiter, denn die Baustellenzulage gehöre zu den dort geregelten Erschwerniszuschlägen. Ein neuer Tarifvertrag iSd. § 19 Abs. 5 Satz 1 TV-L sei nicht abgeschlossen worden. Für eine Einschränkung des Wortlauts des § 19 Abs. 5 TV-L bestünden keine Anhaltspunkte. 9

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 10

1. das beklagte Land zu verurteilen, an ihn Vergütungsdifferenzen für den Zeitraum 1. November 2006 bis 31. März 2008 in Höhe von insgesamt 869,21 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank ab Rechtshängigkeit zu zahlen,
2. das beklagte Land zu verurteilen, an ihn ab dem 1. April 2008 für die Zukunft eine Baustellenzulage in Höhe von monatlich 51,13 Euro brutto zu zahlen.

Das beklagte Land begründet seinen Klageabweisungsantrag damit, dass § 33 Abs. 2 BAT ersatzlos außer Kraft getreten sei. § 2 TVÜ-Länder ordne seine Fortgeltung nicht an. § 19 Abs. 5 TV-L beziehe sich nur auf die Art von Zulagen, wie sie in § 19 Abs. 1 und 2 TV-L beschrieben seien. Die Baustellenzulage gehöre nicht dazu, zumal die Erschwernisse auf Baustellen typisch für das entsprechende Berufs- und Tätigkeitsbild der dort eingesetzten Arbeitnehmer seien. 11

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine Klageansprüche weiter, während das beklagte Land beantragt, die Revision zurückzuweisen. 12

Entscheidungsgründe

- Die Revision ist unbegründet. 13
- I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, ein Anspruch aus § 33 Abs. 2 BAT bestehe nicht, da dieser zum 1. November 2006 außer Kraft getreten sei. Dies sehe § 2 TVÜ-Länder vor. § 19 Abs. 5 Satz 2 TV-L ordne die Fortgeltung des § 33 Abs. 2 BAT nicht an, da sich die Fortgeltung nur auf die in § 19 Abs. 1 und 2 TV-L genannten Arbeiten beziehe. Hierdurch werde eine deutliche Beziehung zu den in der Anlage 1 Teil B zum TVÜ-Länder unter Nr. 11 bis 13 genannten Tarifverträgen hergestellt. Nur diese seien „die bisherigen tarifvertraglichen Regelungen“ iSv. § 19 Abs. 5 Satz 2 TV-L. Die Fortgeltung des § 33 Abs. 2 BAT sei im Gegensatz zur Vollstreckungszulage nach § 33 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b BAT (§ 26 TVÜ-Länder) nicht ausdrücklich vereinbart worden. Auch die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags, wonach es die Tarifgemeinschaft deutscher Länder in den Redaktionsverhandlungen zum TVÜ-Länder abgelehnt habe, neben der Fortgeltung des § 33 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b BAT auch die Fortgeltung des § 33 Abs. 2 BAT zu vereinbaren, spreche gegen die Auffassung des Klägers. 14
- II. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind frei von Rechtsfehlern. 15
1. Soweit der Antrag zu 2. auf eine zukünftige Leistung gerichtet ist, ist er unzulässig, da der Kläger die Voraussetzungen des § 259 ZPO nicht dargelegt hat (vgl. BAG 13. März 2002 - 5 AZR 755/00 - zu I 1 der Gründe, EzA ZPO § 259 Nr. 1). 16
2. Der Kläger hat auch für die Vergangenheit keinen Anspruch aus § 33 Abs. 2 BAT auf die begehrte Baustellenzulage. Diese Vorschrift ist mit Inkrafttreten des TV-L ersatzlos weggefallen. 17

- a) Der Kläger kann seinen Anspruch nicht auf die Richtlinie des Landes vom 25. August 1976 stützen. Diese begründet keinen Anspruch, sondern gestaltet die durch § 33 Abs. 2 BAT und § 29 Abs. 4 des Manteltarifvertrags für Arbeiter der Länder (*MTL II*) geschaffenen Ansprüche im Einzelnen, wie aus ihrer Einleitung hervorgeht. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass die Richtlinie das Ermessen des beklagten Landes leiten will, das diesem nach § 33 Abs. 2 BAT durch die Formulierungen „können ... erhalten“ und „bis zu 51,13 Euro“ eingeräumt worden war. 18
- b) § 33 Abs. 2 BAT ist gemäß § 2 TVÜ-Länder außer Kraft getreten, da in Teil A der Anlage 1 zu dieser Vorschrift „- Ersetzte Tarifverträge -“ der BAT ausdrücklich genannt ist. In Teil B, der ersetzte Tarifverträge bzw. Tarifvertragsregelungen enthält, die teilweise fortgelten, ist § 33 Abs. 2 BAT ebenfalls nicht genannt. Stattdessen ist ausdrücklich der „Tarifvertrag über die Gewährung von Zulagen gemäß § 33 Abs. 1 Buchst. c BAT“ aufgeführt, der bis zum Inkrafttreten einer tariflichen Neuregelung der Erschwerniszuschläge gemäß § 19 TV-L fortgelten soll. 19
- c) § 33 Abs. 2 BAT gilt auch nicht gemäß § 19 Abs. 5 Satz 2 TV-L fort. 20
- aa) Zu Recht geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass der Wortlaut des § 19 Abs. 5 Satz 2 TV-L auch § 33 Abs. 2 BAT umfassen kann, denn es sollen die „bisherigen tarifvertraglichen Regelungen“ fortgelten. Sowohl § 19 TV-L als auch § 33 Abs. 2 BAT regeln bzw. regelten Erschwerniszulagen. 21
- bb) Gegen die umfassende Fortgeltung spricht auch nicht zwingend, dass § 33 Abs. 2 BAT in den Anlagen zu § 2 TVÜ-Länder nicht erwähnt ist. § 33 Abs. 2 BAT unterliegt ebenso wie § 33 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a BAT hinsichtlich der näheren Ausgestaltung der Anspruchsvoraussetzungen und -höhen eigenen Regelungen außerhalb von Tarifverträgen, nämlich den beamtenrechtlichen Vorschriften bzw. der Richtlinie des beklagten Landes zur Baustellenzulage. Wenn also § 19 Abs. 5 Satz 2 TV-L die Baustellenzulage gemäß § 33 Abs. 2 BAT bereits als bisherige tarifvertragliche Regelung fortgelten ließe, 22

bedürfte es keiner ausdrücklichen Erwähnung in den Anlagen zu § 2 TVÜ-Länder.

cc) Jedoch ergibt sich aus dem tariflichen Zusammenhang, dass § 19 Abs. 5 TV-L lediglich Bezug nimmt auf zuschlagspflichtige Arbeiten iSv. § 19 Abs. 1 und 2 TV-L. Diese entsprechen allein den in § 33 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c BAT genannten Arbeiten. In beiden Vorschriften werden nicht etwa solche Erschwernisse genannt, die mit besonderen Aufwendungen, besonderem Zeitaufwand oder besonders ungünstigen Umständen wie bei der Baustellenzulage verbunden sind, sondern es wird darauf abgestellt, dass „besonders gefährliche oder gesundheitsschädliche Arbeiten“ (§ 33 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c BAT) auszuführen sind, oder solche, die „außergewöhnliche Erschwernisse“ (§ 19 Abs. 1 Satz 1 TV-L) beinhalten. Außergewöhnliche Erschwernisse iSd. § 19 Abs. 1 TV-L ergeben sich nach Abs. 2 der Vorschrift grundsätzlich nur bei Arbeiten mit besonderer Gefährdung, mit extremer, nicht klimabedingter Hitzeeinwirkung, mit besonders starker Schmutz- oder Staubbelastung oder mit besonders starker Strahlenexposition. Es heißt zwar weiter, dass auch sonstige vergleichbar erschwerte Umstände die Zulage begründen können. Dies müssen aber solche Umstände sein, die über normale oder erhöhte Belastungen hinausgehen, da alle anderen Tatbestände mit den Worten „besonders“ und „extrem“ beschrieben werden. Dazu gehören die in § 33 Abs. 2 BAT genannten Beispiele der ungenügenden wohnlichen Unterkunftsverhältnisse und der großen mit außergewöhnlichem Zeitaufwand zu überwindenden Entfernungen der Baustelle von der Bauleitung nicht.

23

Zwar charakterisiert § 33 Abs. 2 BAT die auszugleichenden Umstände ebenfalls durch das Wort „besonders“. Dies bezieht sich jedoch nur auf „ungünstige“ Umstände, die zwar belästigend oder erschwerend sein können, jedoch in der Regel nicht mit besonderer Gefährdung, extremer Hitzeeinwirkung, starker Schmutz- und Staubbelastung oder starker Strahlenexposition einhergehen. Es mag sein, dass Baustellen auch besonders schmutzig oder gefährlich sein können und dadurch außergewöhnliche Erschwernisse entstehen. In diesem Fall wäre der Tatbestand des § 19 Abs. 2 Buchst. c TV-L

24

erfüllt und damit § 33 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c BAT weiterhin anwendbar. Einer Fortgeltung des § 33 Abs. 2 BAT bedürfte es nicht. Es ist also folgerichtig, wenn das Landesarbeitsgericht annimmt, dass mit den fortgeltenden tarifvertraglichen Regelungen iSd. § 19 Abs. 5 Satz 2 TV-L nur diejenigen des „Tarifvertrags über die Gewährung von Zulagen gemäß § 33 Abs. 1 Buchst. c BAT vom 11. Januar 1962“ gemeint sind.

dd) Auch Sinn und Zweck der Zulagenregelung sprechen für dieses Auslegungsergebnis. Die Tarifvertragspartner wollten die Zulagen auf den Ausgleich außergewöhnlicher Belastungen beschränken. Zuschläge sollen nicht mehr für Erschwernisse gewährt werden, die mit dem betreffenden Berufs- und Tätigkeitsbild verbunden sind (*§ 19 Abs. 1 Satz 2 TV-L*). Die in § 19 Abs. 5 Satz 1 TV-L vorgesehenen tarifvertraglichen Vereinbarungen können nur eine Konkretisierung der Absätze 1 bis 4 bedeuten, denn es würde keinen Sinn ergeben, die Zuschläge einerseits auf bestimmte außergewöhnliche Erschwernisse zu beschränken, andererseits bis zu einer zeitlich nicht absehbaren tariflichen Konkretisierung alle Regelungen über Erschwerniszulagen fortgelten zu lassen. Vielmehr bleibt es bis zu diesem Zeitpunkt nur insoweit bei den bisherigen Regelungen, wie es einer Neuregelung bedarf und dies ausdrücklich angeordnet ist.

25

ee) Auf die Entstehungsgeschichte der Tarifnorm kommt es danach nicht an. Der Wille der Tarifvertragsparteien ist aus dem Zusammenhang der tariflichen Regeln eindeutig zu ermitteln. Erst bei Zweifeln darüber könnte die Entstehungsgeschichte der Norm eine besondere Bedeutung erhalten (*vgl. Senat 20. Februar 2008 - 10 AZR 597/06 - Rn. 36, BAGE 126, 49*).

26

Mikosch

Marquardt

Mestwerdt

Schlegel

Hintloglou