

Aktenzeichen: 5 AZR 116/85

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 16. April 1986

- 5 AZR 116/85 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 4. November 1983
Stuttgart - 7 Ca 134/83 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 28. November 1984
Baden-Württemberg - 3 Sa 35/84 -

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

Entscheidungsstichwort:

Verrechnung von freiwilliger Zulage mit erhöhtem Tariflohn

Gesetz: BGB § 611 Lohnzuschläge; TVG § 4 Übertariflicher Lohn
und Tariflohnerhöhung

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Vgl. 5 AZR 299/84 (Urt. v. 16. 10. 1985)



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



5_AZR_116/85

3 Sa 35/84 Baden-Württemberg

Verkündet am
16. April 1986

Im Namen des Volkes!

Clobes,
Reg.-Obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

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 Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. April 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Polcyn und Dr. Kalb für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 28. November 1984 - 3 Sa 35/84 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat 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 Parteien streiten darüber, ob die Beklagte berechtigt ist, eine freiwillig zum Tariflohn gezahlte Zulage mit einem erhöhten Tariflohn aufgrund einer rückwirkenden Höhergruppierung des Klägers zu verrechnen.

Der Kläger wurde am 6. November 1961 als Schlosser bei den



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

US-Streitkräften eingestellt. Nach Inkrafttreten des TVAL II - an den er kraft Organisationszugehörigkeit gebunden ist - wurde mit dem Kläger am 29. März 1967 ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen und unter Ziffer 2 und 3 folgendes vereinbart:

Ziffer 2

"Die für den Arbeitnehmer persönlich geltenden vertraglichen Bedingungen wie Eingruppierung, Arbeitszeit, anrechenbare Beschäftigungszeit, außertarifliche Leistungen usw. ergeben sich aus den ihm bisher zugeleiteten Formblättern AE 50 (AEN 937) oder sonstigen schriftlichen Benachrichtigungen."

Ziffer 3

"Künftige Änderungen der persönlichen vertraglichen Bedingungen werden ebenfalls mit Formblatt AEN 937 bekanntgegeben. Sie gelten als vereinbart, wenn der Arbeitnehmer nicht innerhalb von zehn Kalendertagen nach Erhalt der Benachrichtigung bei seinem Dienstvorgesetzten schriftlich Einspruch erhebt. Das Recht zur Geltendmachung von Ansprüchen im Rahmen der Ausschußfristen des § 49 TVAL II wird hierdurch nicht berührt."

In einer Benachrichtigung über Personalveränderungen vom 7. November 1961 wird die Lohnzusammensetzung dem Kläger aufgeschlüsselt und auf die "Allgemeinen Bedingungen für die Beschäftigung bei den US-Streitkräften" auf der Rückseite des Schreibens besonders hingewiesen. Unter Ziffer 5 dieser "Allgemeinen Bedingungen" heißt es wie folgt:

"Außertarifliche Zulagen (10 c) sind freiwillige Leistungen und werden auf zukünftige auch rückwirkende Erhöhungen des Tariflohns/Gehalts angerechnet. In diesem Fall vermindert sich die Zulage um den Betrag der tariflichen Erhöhung. Außertarifliche Zulagen können jeder-



-4-

zeit mit einer vierwöchentlichen Ankündigungsfrist
widerrufen werden."

Dem Kläger ist in einer Änderungsmitteilung über die Erhöhung seines Tabellenlohnes vom 21. April 1972 mitgeteilt worden, daß sich sein Gesamtstundenlohn von 8,35 DM brutto ab 1. Januar 1972 wie folgt aufschlüsselt: Tabellenlohn 6,36 DM, Lohnstufenzulage 0,06 DM, außertarifliche Zulage 0,92 DM und Vorarbeiterzulage 1,01 DM. Am Schluß dieses Schreibens heißt es: "Die vorstehenden Angaben gelten in Verbindung mit den allgemeinen Beschäftigungsbedingungen auf der Rückseite". Unter Ziffer 5 ist dort folgendes ausgeführt:

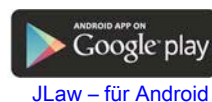
"Die außertarifliche Zulage (10 c) ist eine freiwillige Leistung und kann anläßlich einer allgemeinen Lohn-, Gehaltserhöhung, einer Höher-, Herab- oder Umgruppierung oder einer Stufensteigerung neu festgesetzt bzw. dagegen aufgerechnet werden. Im übrigen kann die außertarifliche Zulage bei Wegfall der sachlichen oder persönlichen Voraussetzungen jederzeit mit einer Ankündigungsfrist von vier Wochen gekürzt oder entzogen werden."

Diese auf der Rückseite des Schreibens niedergelegten arbeitsvertraglichen Regelungen sind von den Parteien des Rechtsstreits unstreitig nicht unterschrieben worden. Insoweit haben sie schon in den Vorinstanzen darüber gestritten, ob diese Regelungen auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden oder nicht. Die Beklagte verweist hierzu darauf, daß der Kläger diesen und anderen Gehaltsanpassungs- und Verrechnungsmitteilungen in den Jahren 1972 bis 1979 nicht widersprochen habe.

Der Kläger hat zunächst beim Arbeitsgericht auf Feststellung



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



-5-

geklagt, daß ihm ab 1. Mai 1979 Vergütung nach Gewerbegruppe A 4 des § 61 TVAL II zustehe. Nachdem ein Arbeitskollege des Klägers in einem Musterprozeß bis zum Bundesarbeitsgericht die Feststellung erreicht hatte, daß er nach Gewerbegruppe A 4 zu vergüten ist, erkannte auch die Beklagte dem Kläger seit dem 1. Mai 1979 diese Vergütungsgruppe zu. Allerdings verrechnete sie die übertarifliche Zulage mit der nachgezählten Vergütungsdifferenz zwischen den Gewerbegruppen A 2 und A 4. Hiernach erhöhte sich zwar der Tariflohn des Klägers durch Aufstieg in der Vergütungsgruppe A 4, andererseits aber verringerte sich die übertarifliche Zulage entsprechend, so daß der Gesamtlohn des Klägers unverändert geblieben ist.

Der Kläger wird seit dem 1. Dezember 1980 als Meister beschäftigt. Aus diesem Grunde wendet er sich gegen die Verrechnung seiner außertariflichen Zulage in dem Zeitraum vom 1. Mai 1979 nur bis zum 30. November 1980.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die jeweilige Differenz zwischen der Gewerbegruppe A 2 und der Gewerbegruppe A 4 seit dem 1. Mai 1979 ohne Anrechnung der außertariflichen Zulage zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag des Klägers als Feststellungsklage angesehen und dieser stattgegeben. Auf die Berufung



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



der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen und hierzu ausgeführt, seit Mai 1972 gelte aufgrund der Ziffern 2 und 3 des Arbeitsvertrages von 1967 die Vereinbarung über die Anrechnung auch einer Höhergruppierung auf eine übertarifliche Zulage, denn der Kläger habe den ihm derzeit zugeleiteten allgemeinen Vertragsbedingungen nicht widersprochen. Diese Anrechnungsregelung sei zulässig und verstoße weder gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes noch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klagforderung weiter. Die Beklagte beantragt, 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.

I. Der Kläger macht zunächst in prozessualer Hinsicht geltend, die Beklagte habe sich in ihrer Berufungsbegründungsschrift mit den Gründen des angefochtenen Urteils nicht auseinandergesetzt, sondern ihre Argumente aus einem vorab geführten Parallelprozeß vorgetragen (Urteil des LAG Baden-Württemberg vom 23. März 1984 - 5 Sa 125/83 - = 5 AZR 299/84).

1. Hiermit will sich der Kläger offensichtlich auf § 64 Abs. 6 ArbGG in Verb. mit § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO stützen, wonach in der Berufungsbegründung die Gründe der Anfechtung im einzelnen anzuführen sind. Fehlt es nämlich hieran, so ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen (§ 66 Abs. 2 ArbGG in Verb. mit § 519 b



ZPO). Das ist in der Revisionsinstanz auch ohne prozessuale Rüge (§ 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO) von Amts wegen zu berücksichtigen, weil es sich um Prozeßvoraussetzungen und Prozeßfortsetzungsvoraussetzungen handelt (BAG 11, 276 = AP Nr. 3 zu § 551 ZPO; Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 44. Aufl., § 554 Anm. 4 F).

2. Damit kann der Kläger keinen Erfolg haben, weil die Beklagte ihre Berufung den Anforderungen des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO entsprechend ordnungsgemäß begründet hat. Hiernach ist es zwar erforderlich, daß die Begründung auf den Streitfall zugeschnitten ist und erkennen läßt, aus welchen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen das angefochtene Urteil unrichtig sei (vgl. u. a. Zöllner/Schneider, ZPO, 13. Aufl., § 519 Anm. VI 2 c; Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 44. Aufl., § 519 Anm. 3 C a sowie BGH NJW 1975, 1032).

Da der Sachverhalt selbst unstreitig ist, mußte sich die Berufungsbegründung zwangsläufig auf die zur Entscheidung anstehenden Rechtsfragen beschränken. Aber auch insoweit hat die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung nicht lediglich auf den vor derselben Berufungskammer durchgeführten Vorprozeß 5 Sa 125/83 Bezug genommen, sondern hieraus für diesen Rechtsstreit die entsprechenden rechtlichen Schlußfolgerungen gezogen. Damit hat sie sich aber auch mit dem angefochtenen Urteil auseinandergesetzt, denn es hat diese Rechtsfragen anders beurteilt als die Berufungskammer in dem mit der Berufungsbegründung ausgewerteten Urteil des LAG Baden-Württemberg vom 23. März 1984 (5 Sa 125/83). Wenn der Kläger weiter geltend macht, die Anrechnungsklausel in



jenem Parallelprozeß und in diesem Rechtsstreit stimmten im Wortlaut nicht überein, so ist das nicht richtig.

Zwar hat das Arbeitsgericht in diesem Rechtsstreit sich noch auf Ziffer 5 der "Allgemeinen Bedingungen für die Beschäftigung bei den US-Streitkräften bezogen", die dem Kläger zusammen mit der ersten Vergütungsmitteilung vom 7. November 1961 übersandt worden sind. Die Beklagte hat aber mit ihrer Berufungsbegründung auf den Wortlaut der Verrechnungsklausel im Vorprozeß 5 Sa 125/83 hingewiesen, der ausdrücklich die Verrechnung der übertariflichen Zulage mit einer Tariflohnerhöhung durch Höhergruppierung vorsieht. Insoweit stützt sie ihre Anrechnungsbefugnis gerade auf die nach ihrer Meinung vereinbarte weitergehende Anrechnungsklausel, wie sie dem Kläger mit Änderungsmitteilung vom 21. April 1972 übersandt worden ist.

3. Die vorinstanzlichen Gerichte haben den Klagantrag als Feststellungsantrag ausgelegt und für hinreichend bestimmt gehalten. Das Revisionsgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob der Antrag bestimmt genug ist (vgl. schon BAG 9, 273 ff. = AP Nr. 2 zu § 253 ZPO und BAG Urteil vom 2. November 1961 - 5 AZR 148/60 - AP Nr. 8 zu § 253 ZPO). Es ist mit den vorinstanzlichen Gerichten davon auszugehen, daß die Klage als Feststellungsklage anzusehen und der Streitgegenstand hinreichend bestimmt ist, denn die Parteien streiten nur darüber, ob die Beklagte zur Anrechnung der übertariflichen Zulage auf die dem Kläger unstreitig zustehende Vergütungsdifferenz zwischen den Gewerbegruppen A 2 und A 4 berechtigt ist. Diese Auslegung ist auch in der Revisionsinstanz



von den Parteien nicht angegriffen worden.

Das von Amts wegen zu prüfende Rechtsschutzinteresse für diese Feststellungsklage (§ 256 ZPO) ist nicht dadurch entfallen, daß der Kläger seit dem 1. Dezember 1980 als Meister beschäftigt wird. Er hat infolgedessen seine Forderung auf den noch streitigen Zeitraum vom 1. Mai 1979 bis zum 30. November 1980 in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht beschränkt. Insoweit kann er aber nicht auf den Weg der Leistungsklage verwiesen werden, weil die Parteien nur über die Grundfrage streiten, ob die übertarifliche Zulage auf die Höhergruppierungsdifferenz angerechnet werden darf und von der Beklagten als Behörde erwartet werden kann, daß sie auf ein Feststellungsurteil ebenso wie im Fall einer Zahlungsklage leisten wird (vgl. BAG Urteil vom 21. September 1962 - 1 AZR 388/61 - AP Nr. 41 zu § 256 ZPO; ferner Zöllner/Stephan, ZPO, 14. Aufl., § 256 Anm. A III).

II. Die materiell-rechtliche Frage, ob die Beklagte die dem Kläger dem Grunde nach zustehende Vergütungsdifferenz zwischen den Gewerbegruppen A 2 und A 4 im Wege der Nachzahlung mit der für denselben Zeitraum gewährten übertariflichen freiwilligen Zulage verrechnen durfte, hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht bejaht.

1. Nach den vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätzen, von denen auch das Landesarbeitsgericht im angefochtenen Urteil ausgeht, können die Vertragspartner im Arbeitsvertrag selbst den



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



Umfang und die Grenzen der Anrechnung oder Verrechnung einer Tariflohnerhöhung mit einem übertariflichen Lohn im Rahmen des § 4 Abs. 3 TVG bestimmen (BAG Urteile vom 6. März 1958 - 2 AZR 457/55 -, vom 28. Oktober 1964 - 4 AZR 266/63 - und vom 11. August 1965 - 4 AZR 187/64 - AP Nr. 6, 8 und 9 zu § 4 TVG Übertarifl. Lohn u. Tariflohnerhöhung; BAG Urteil vom 10. Dezember 1965 - 4 AZR 411/64 - AP Nr. 1 zu § 4 TVG Tariflohn und Leistungsprämie sowie BAG Urteile vom 24. Juli 1958 - 2 AZR 404/55 - und - 2 AZR 172/57 - AP Nr. 6 und 7 zu § 611 BGB Akkordlohn; Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 4 Rz 257 ff.)). Entscheidende Bedeutung kommt hiernach dem Einzelarbeitsvertrag zu, der auch durch eine betriebliche Einheitsregelung oder eine ständige Betriebsübung näher ausgestaltet sein kann (BAG Urteile vom 26. April 1961 - 4 AZR 501/59 - AP Nr. 5 zu § 4 TVG Effektivklausel und vom 19. Juli 1978 - 5 AZR 180/77 - sowie vom 4. Juni 1980 - 4 AZR 530/78 - AP Nr. 10 und Nr. 13 zu § 4 TVG Übertarifl. Lohn u. Tariflohnerhöhung).

Allerdings hält der Kläger - wie schon in der Vorinstanz - an seiner Meinung fest, daß eine Verrechnungsklausel nicht vereinbart worden sei. Mit seiner Revision macht er hieran anknüpfend geltend, das Landesarbeitsgericht hätte allenfalls die ursprüngliche Fassung der Anrechnungsklausel gemäß Ziffer 5 der allgemeinen Bedingungen zugrunde legen dürfen und nicht die im Tatbestand wiedergegebene erweiterte Fassung aus dem Jahre 1972 (die auch ausdrücklich eine Verrechnung mit einer Höhergruppierungsdifferenz einschließt). Damit habe es "nicht den gesamten Inhalt der Verhandlungen berücksichtigt" und darin liege ein



Verstoß gegen § 286 ZPO.

Ein Verstoß gegen § 286 ZPO scheidet aber aus, wenn der dieser rechtlichen Würdigung zugrunde liegende Sachverhalt unstreitig ist (BAG Urteil vom 28. April 1982 - 4 AZR 728/79 - AP Nr. 60 zu §§ 22, 23 BAT 1975). Das trifft hier zu, denn das Landesarbeitsgericht hat aus einem unstreitigen Sachverhalt nur eine andere rechtliche Schlußfolgerung als der Revisionskläger gezogen. Insoweit kann sein Vorbringen nur so verstanden werden, daß eine Sachrüge erhoben werden soll (vgl. BAG Urteil vom 28. Oktober 1971 - 2 AZR 15/71 - AP Nr. 62 zu § 626 BGB), nämlich das Landesarbeitsgericht habe im Rahmen der Ziffern 2 und 3 des Arbeitsvertrages das Schweigen des Klägers zu der ihm mit Vergütungsmitteilung vom 21. April 1972 übersandten Anrechnungsklausel als Zustimmung angesehen, obwohl er diese Klausel selbst nicht unterzeichnet habe.

Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts lassen keine Rechtsfehler erkennen. Nach den Vereinbarungen in Ziffer 2 und 3 des Arbeitsvertrages hätte der Kläger gegen die ihm mit Vergütungsmitteilung vom 21. April 1972 zugeleiteten Lohnregelungen - wozu auch die Anrechnung der freiwilligen Zulage auf eine Höhergruppierung zählt - nach dem Wortlaut des Arbeitsvertrages fristgemäß Widerspruch erheben müssen, sonst wurde diese Ergänzung des Vertrages wirksam. Er ist auch auf der Vorderseite dieser Mitteilung ausdrücklich auf diese Regelung hingewiesen worden. Das Schweigen des Klägers hat hier die Wirkung einer zustimmenden Willenserklärung, weil er verpflichtet gewesen wäre,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

seinen gegenteiligen Willen zum Ausdruck zu bringen (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 45. Aufl., Einführung vor § 116 - 3 b) bb) "Schweigen mit Erklärungswirkung"). Hierüber besteht in der Literatur im Ergebnis Einverständnis, lediglich die dogmatische Begründung ist unterschiedlich: ob nämlich das Schweigen in diesem Fall alle Merkmale einer Willenserklärung erfüllt oder aber ob das Schweigen selbst keine Erklärungshandlung ist und das Unterlassen eines möglichen und gebotenen Widerspruchs als Schweigen an Erklärungs statt gilt (vgl. hierzu die weiteren Nachweise bei Palandt/Heinrichs, aaO). Die unterschiedliche rechtliche Begründung ändert aber nichts an dem Ergebnis, wonach der Kläger durch sein Schweigen zu dieser und anderen Änderungsmitteilungen seine Zustimmung zum Ausdruck gebracht hat. Es ergeben sich auch für das Arbeitsrecht keine Besonderheiten, weil auch im anderen Zusammenhang die widerspruchslose Hinnahme von Änderungen des Arbeitsvertrages jedenfalls dann als Zustimmung angesehen worden ist, wenn sie sich sofort auswirken und der Arbeitnehmer seine Tätigkeit zu geänderten Bedingungen fortsetzt (vgl. BAG Urteil vom 20. Mai 1976 - 2 AZR 202/75 - AP Nr. 4 zu § 305 BGB). Zwar hat sich in diesem Rechtsstreit die hiernach wirksam vereinbarte Anrechnung mit einer künftigen Höhergruppierung nicht sofort ausgewirkt, dafür hat er hier aber im voraus vereinbart, daß die widerspruchslose Hinnahme dieser Änderung innerhalb einer vertraglich vereinbarten Widerspruchsfrist als Zustimmung gilt. Daran muß er sich hier festhalten lassen. Im Grunde genommen erkennt der Kläger das auch an, denn er meint, es gelte nur die ältere Fassung der Anrechnungsvereinbarung, die aber auf gleiche Weise Eingang in das Arbeitsverhältnis gefunden hat wie die vor-



genannte Neufassung.

Allerdings ist zu berücksichtigen, daß nach Ziffer 4 b des auf das Arbeitsverhältnis kraft Organisationszugehörigkeit anwendbaren TVAL II Nebenabreden nur wirksam sind, wenn sie schriftlich vereinbart werden. Dieser Wortlaut deckt sich mit § 4 BAT. Diese Formvorschrift kommt hier jedoch nicht zur Anwendung, weil es sich bei der Anrechnungsvereinbarung nicht um eine Nebenabrede handelt, sondern um den Bestandteil einer Vergütungsregelung, denn hierdurch wurde gerade festgelegt, daß der Gesamtlohn unverändert bleibt, wenn der Tariflohn sich erhöhen sollte. Eine Vergütungsregelung im Arbeitsvertrag wird aber nicht als Nebenabrede betrachtet, sondern als Vereinbarung über ein Hauptrecht und eine Hauptpflicht (vgl. § 4 Abs. 1 BAT). Insoweit ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß Vereinbarungen über Arbeitsleistungen und Arbeitsentgelt (BAG Urteil vom 6. September 1972 - 4 AZR 422/71 - AP Nr. 2 zu § 4 BAT) sowie die Vereinbarung einer höheren (übertariflichen) Vergütung formfrei erfolgen kann (BAG Beschluß vom 9. September 1981 - 4 AZN 213/81 - AP Nr. 7 zu § 4 BAT). Als formbedürftige Nebenabreden sind nur solche Regelungen anzusehen, die nicht unmittelbar die Zusage einer Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer zu erbringende Arbeitsleistung enthalten (Böhm/Spiertz/Claus/Steinherr, BAT, § 4 Rz 126). Der Grund für die Formbedürftigkeit von Nebenabreden im öffentlichen Dienst ist darin zu sehen, daß Nebenabreden über die tariflich geregelten Hauptpflichten hinaus selten sind und als solche Ausnahmefälle besonders festgehalten werden sollen (vgl. Böhm/Spiertz/Claus/Steinherr, BAT, § 4 Rz 123).



Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, daß sogar bei fehlender Anrechnungsvereinbarung nach ständiger Rechtsprechung des BAG der Arbeitgeber übertarifliche Zulagen im Falle einer Tariflohnerhöhung grundsätzlich auf den Tariflohn anrechnen kann, es sei denn, daß dem Arbeitnehmer aufgrund einer vertraglichen Abrede die Zulage als selbständiger Lohnbestandteil neben dem jeweiligen Tariflohn zustehen soll (vgl. hierzu insbesondere BAG Urteil vom 8. Dezember 1982 - 4 AZR 481/80 - AP Nr. 15 zu § 4 TVG Übertarifl. Lohn u. Tariflohnerhöhung mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen).

2. Das Landesarbeitsgericht hat von diesem rechtlich zutreffenden Ausgangspunkt die Anrechnungsklausel in Ziffer 5 des Arbeitsvertrages so ausgelegt, daß sie auch den Fall der Verrechnung einer übertariflichen Lohnzulage mit der Vergütungsdifferenz durch Höhergruppierung erfaßt. Die Angriffe der Revision hiergegen sind unbegründet. Das Revisionsgericht hat insoweit nur zu prüfen, ob das Berufungsgericht gegen die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB verstoßen hat (BAG Urteil vom 17. Februar 1966 - 2 AZR 162/65 - AP Nr. 30 zu § 133 BGB sowie Senatsurteile vom 23. Januar 1980 - 5 AZR 780/78 - AP Nr. 12 zu § 4 TVG Übertarifl. Lohn u. Tariflohnerhöhung und vom 16. Oktober 1985 - 5 AZR 299/84 -). Solche Verstöße sind hier nicht gegeben. Insbesondere hat das Berufungsgericht alle für die Auslegung der Vereinbarung in diesem Punkt wesentlichen Umstände berücksichtigt. Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, daß sich die Vereinbarung nur auf allgemeine Tariflohnerhöhungen beschränke und nicht auf Lohnerhöhungen durch Aufstieg in eine



andere Vergütungsgruppe erstrecke. Dieser einschränkenden Auslegung durch die Revision widerspricht nämlich der umfassende Wortlaut der Anrechnungsklausel selbst, die ausdrücklich eine Verrechnung vorsieht mit Tariflohnerhöhungen auch durch Höher-, Herab- oder Umgruppierungen oder Stufenänderungen.

Allerdings meint der Kläger, die Beklagte könne nicht gegen die schon in der Vergangenheit ausbezahlte freiwillige Zulage mit der rückwirkend nachgezahlten Vergütungsdifferenz aufrechnen. Eine Aufrechnung setze zwei sich gegenüberstehende Forderungen voraus. An dieser Aufrechnungslage fehle es. Die Beklagte verlange die schon ausbezahlte freiwillige Zulage in der angerechneten Höhe zurück. Hierfür sei ein Rückforderungsanspruch erforderlich, an dem es aber fehle. Ein solcher ergebe sich nicht aus § 812 BGB, denn die Beklagte habe in der Vergangenheit die Zulage nicht ohne Rechtsgrund bezahlt.

Hierbei verkennt der Kläger aber, daß die Beklagte gar keine Aufrechnung im Sinne der §§ 387 ff. BGB vorgenommen hat. Damit entfallen auch alle an die fehlende Aufrechnungslage geknüpften rechtlichen Schlußfolgerungen des Klägers.

Bei einer Verrechnung eines übertariflichen Lohnbestandteils mit einem erhöhten Tariflohn - gleichgültig worauf diese Tariflohnerhöhung zurückzuführen ist - verringert sich vielmehr mangels gegenteiliger Vereinbarungen der übertarifliche Lohnbestandteil - hier also die freiwillige Zulage - um den Betrag der Tariflohnerhöhung. Auf diese Rechtslage hat das BAG schon mit



Urteil BAG 15, 110 = AP Nr. 7 zu § 4 TVG Übertarifl. Lohn u. Tariflohnerhöhung hingewiesen und ausgeführt, daß eine ausdrücklich erklärte Anrechnung nichts anderes als die Feststellung sei, daß durch die Tariflohnerhöhung der Gesamtlohn unverändert bleibe (BAG 15, 110 = AP Nr. 7 zu § 4 TVG Übertarifl. Lohn u. Tariflohnerhöhung mit Anm. G. Hueck = SAE 1964, 134 mit Anm. Knevels). Hieran hat das BAG auch im Fall einer rückwirkenden Tariflohnerhöhung ausdrücklich festgehalten (BAG 38, 118 = AP Nr. 47 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; EzA § 4 TVG Tariflohnerhöhung Nr. 6 mit zustimmender Anm. von Hoyningen-Huene). Auf den Unterschied zwischen der Anrechnung einer Tariflohnerhöhung und einer Aufrechnung andererseits verweist auch Herschel in seiner Anmerkung in AP Nr. 13 zu § 4 TVG Übertarifl. Lohn u. Tariflohnerhöhung, ohne daß es in diesem Fall geboten wäre, diese Gedanken noch weiter zu vertiefen.

Da die hier verrechnete freiwillige Zulage sich auch nicht auf eine bestimmte Arbeitsleistung bezieht (Leistungszulage), steht einer Verrechnung auch insoweit nichts im Wege (vgl. BAG Urteil AP Nr. 13 zu § 4 TVG Übertarifl. Lohn u. Tariflohnerhöhung sowie Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 4 Rz 259).

3. In der Vorinstanz hat der Kläger erstmals in der letzten mündlichen Verhandlung, am 28. November 1984, behauptet, "es sei ihm zugesagt worden, daß die Differenz nachgezahlt werde". Die Beklagte hat das ausdrücklich bestritten, und das Berufungsgericht hat die daraufhin vom Kläger beantragte Vertagung zur weiteren Konkretisierung seines Vortrages in den Entscheidungsgrün-



den abgelehnt (§ 227 Abs. 1 ZPO). Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger damit behaupten wollte, die Beklagte habe ihm gegenüber mit dieser Zusage auf die Verrechnung verzichtet. Das ist in der Revisionsinstanz nicht mehr zu berücksichtigen, denn der Kläger hat gegen die Ablehnung der Vertagung in der Vorinstanz keine prozessualen Rügen (§ 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO) erhoben.

4. Der Kläger hat schon in der Vorinstanz geltend gemacht, die Beklagte habe bei den von vornherein in der Gewerbegruppe A 4 eingestuften Bauhandwerkern die etwa in gleicher Höhe gewährte übertarifliche Zulage nicht gekürzt. Hierin sieht er einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Dieses Vorbringen wiederholt er im wesentlichen unverändert mit seiner Revision.

Zunächst ist davon auszugehen, daß auch bei der Anrechnung einer Tarifloohnerhöhung der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten ist. Nach dem arbeitsrechtlichen Gebot der Gleichbehandlung ist es dem Arbeitgeber verwehrt, in seinem Betrieb einzelne oder Gruppen von Arbeitnehmern ohne sachlichen Grund bei betriebseinheitlichen Regelungen zu benachteiligen (BAG Urteil vom 22. August 1979 - 5 AZR 769/77 - AP Nr. 11 zu § 4 TVG Übertarifl. Lohn u. Tarifloohnerhöhung, mit Anm. von Wiedemann = EzA § 4 TVG Tarifloohnerhöhung Nr. 3, mit Anm. von Hoyningen-Huene).

Ob die Anrechnung einer Zulage, die von vornherein den Arbeitnehmern der Beklagten im Einzelfall in unterschiedlicher Höhe gewährt wird, in diesem Sinne eine betriebseinheitliche Regelung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ist, kann dahingestellt bleiben.

Selbst wenn man die Beklagte für verpflichtet hielte, die Anrechnung auf die von vornherein in die Vergütungsgruppe A 4 eingestuften Bauhandwerker auszudehnen, so hätte die Beklagte den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt, wenn sie dieser Mitarbeitergruppe gegenüber die freiwillige Zulage nicht in dem Umfang wie bei dem Kläger verringert haben sollte. Nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beklagten hat sie allgemeine Tariflohnerhöhungen auf die übertarifliche Zulage der von vornherein in die Gewerbegruppe A 4 eingestuften Mitarbeiter angerechnet. Im übrigen hat die Beklagte hierzu schon in der Vorinstanz geltend gemacht, daß sie bei den von vornherein in die Gewerbegruppe A 4 eingestuften Bauhandwerkern ein bestimmtes Lohnniveau halten müsse, um geeignete Fachkräfte zu bekommen. Da der Kläger diesem Vortrag nicht widersprochen hat, muß er als zugestanden angesehen werden (§ 138 Abs. 3 ZPO). Damit hat die Beklagte aber gerade einen Sachverhalt vorgetragen, den der erkennende Senat nicht als Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes angesehen hat, denn er hat im Urteil vom 25. August 1982, BAG 39, 336 = AP Nr. 53 zu § 242 BGB Gleichbehandlung) ausgeführt, daß keine unzulässige Differenzierung vorliege, wenn eine Zulage gewährt werde, weil sonst bestimmte Arbeitsplätze nicht besetzt werden könnten.

5. Die Revision hat sich im Gegensatz zum Vorprozeß 5 AZR 299/84 nicht ausdrücklich darauf berufen, daß die Verrechnung wegen Ablaufs der tariflichen Ausschlußfristen gemäß § 49 TVAL II ausgeschlossen sei. Allerdings sind tarifliche Ausschlußfristen



stets von Amts wegen zu beachten, ohne daß eine Partei sich darauf berufen muß (BAG Urteil vom 13. Mai 1970 - 1 AZR 336/69 - AP Nr. 56 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers). Die tarifliche Ausschußfrist ist aber eingehalten. Insoweit kann der erkennende Senat auf seine Ausführungen im Urteil vom 16. Oktober 1985 - 5 AZR 299/84 - Bezug nehmen, das den Parteien dieses Rechtsstreits bekannt ist.

6. Die nach alledem zulässige Anrechnung der dem Kläger gewährten außertariflichen Zulage auf die ihm zuerkannte höhere Tarifvergütung verstößt auch nicht gegen die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Der dem Kläger zustehende Gesamtlohn hat sich durch die Verrechnung nicht verringert. Die Beklagte verlangt auch nicht die Rückgewähr der den höheren Tariflohn übersteigenden Beträge der Zulage, wie schon im Zusammenhang mit der Anrechnung dargelegt (vgl. II 2 der Entscheidungsgründe). Die Anrechnung verstößt auch nicht deshalb gegen Treu und Glauben, weil der Kläger dadurch - zumindest solange, bis die Tariflohnerhöhung die bereits gezahlte Zulage aufgezehrt hat - nicht unmittelbar in den Genuß der Höhergruppierung gelangt. Andererseits hat der Kläger aber durch die höhere Eingruppierung einen höheren Tariflohnanteil erhalten, der einer Veränderung durch die Beklagte durch Verrechnung entzogen ist. Darüber hinaus wirkt sich die höhere Eingruppierung auch bei Tariflohnerhöhungen allgemeiner Art durch einen entsprechenden höheren Anteil des Tariflohns am Gesamtlohn aus, und bei Tariflohnerhöhungen zumindest von dem Zeitpunkt an, in dem die Differenz des vor und nach der Höhergruppierung zu zahlenden Tariflohns die bis zur Anrechnung ge-



zahlten Beträge der Zulage aufgezehrt hat. Damit behält der Kläger den Erfolg seiner Höhergruppierung, wenn auch mit zeitlicher Verzögerung, wobei diese Verzögerung auf der vertraglichen Vereinbarung der Parteien beruht.

7. Schließlich sind durch die Anrechnung der Zulage auch keine Mitbestimmungsrechte der Betriebsvertretung verletzt worden. Nach Art. 56 Nr. 9 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut gelten für die "Betriebsvertretungen" die Grundsätze der Personalvertretung für zivile Bedienstete der Bundeswehr. Mit Änderungsvereinbarung vom 18. Mai 1981 zu Art. 56 Abs. 9 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut findet das Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15. März 1974 Anwendung (vgl. Bekanntmachung über das Inkrafttreten am 8. August 1982 in BGBI. II S. 838).

Nach § 75 Abs. 3 Nr. 4 BPersVG hat der Personalrat zwar über Fragen der Lohngestaltung innerhalb der Dienststelle, insbesondere über die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen, mitzubestimmen. Diese Vorschrift entspricht inhaltlich dem § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Aber auch insoweit erstreckt sich das Mitbestimmungsrecht nicht auf die Verrechnung einer übertariflichen Zulage mit einer Tariflohnerhöhung. Das gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - das Arbeitsentgelt selbst für die vertraglich geschuldete Leistung tariflich geregelt ist und der Arbeitgeber lediglich eine übertarifliche Zulage zahlt, die an keine weiteren Voraussetzungen gebunden ist (BAG Beschluß vom 31. Januar 1984 - 1 ABR 46/81 - AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG Tarifvorrang; BAG Urteil vom 4. Juni 1980 - 4 AZR 530/78 - AP Nr. 13



zu § 4 TVG Übertarifl. Lohn u. Tariflohnerhöhung und das nichtveröffentlichte Senatsurteil vom 16. Oktober 1985 - 5 AZR 299/84 - unter II 2 der Entscheidungsgründe). Diese Rechtsansicht wird auch von der überwiegenden Meinung im Schrifttum geteilt: GK-Wiese, BetrVG, § 87 Rz 338, (3. Bearbeitung) S. 195; Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 3. Aufl., § 87 Rz 448; Stege/Weinspach, BetrVG, 5. Aufl., § 87 Rz 174 b; Eich in DB 1980, 1340, 1342; Hunold, DB 1981, Beilage Nr. 26, S. 11 f. - a.M. neuerdings Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 87 Rz 226 g - anders noch in der Voraufgabe). Soweit man bisher zur Begründung eines fehlenden Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats den Tarifvorbehalt des § 87 Abs. 1 BetrVG auf die übertarifliche Zulage erstreckt hat, läßt sich diese Begründung nach einem neuen Beschluß des Ersten Senats vom 17. Dezember 1985 - 1 ABR 6/84 - AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972 Tarifvorrang nicht mehr aufrechterhalten. Unter Aufgabe seiner Entscheidung vom 31. Januar 1984 hat der Erste Senat mit dem vorgenannten Beschluß vom 17. Dezember 1985 dem Betriebsrat bei der näheren Ausgestaltung einer freiwilligen betrieblichen Zulage im Rahmen der mitbestimmungsfreien Vorgaben des Arbeitgebers ein Mitbestimmungsrecht zuerkannt. Zu diesen mitbestimmungsfreien Vorgaben des Arbeitgebers gehört der Anrechnungsvorbehalt, weil anderenfalls der Betriebsrat den Arbeitgeber zur Zahlung eines übertariflichen Lohns zwingen könnte. Das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG kann sich aber nur im Rahmen der finanziellen Vorgaben des Arbeitgebers auf die Grundsätze für die Bemessung einer freiwillig gewährten Zulage erstrecken, nicht aber auf die Anrechnung einer Zulage auf Tariflohnerhöhungen. Es kommt hinzu, daß - wie schon dargelegt - die Anrechnung einer Tariflohnerhöhung selbst



kein Gestaltungsrecht ist, sondern die Feststellung einer Tarif-
automatik, die hier einzelvertraglich nicht ausgeschlossen ist.

Dr. Thomas Dr. Gehring Dr. Olderog
Polcyn Dr. Kalb



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)