
Datum: 08.09.2010
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 Sa 1513/09
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2010:0908.5SA1513.09.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Dortmund, 7 Ca 437/09
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 10 AZR 67/11
Normen: TVÜ-Bund § 5 II
Leitsätze:
Keine Weiterzahlung der Zulage für Angestellte im Schreibdienst nach Überleitung in den TVöD

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten vom 27.11.2009 wird das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 06.10.2009 – 7 Ca 437/09 – abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Revision wird für die Klägerin zugelassen.

TATBESTAND :

1

2

Die am 17.08.1950 geborene Klägerin steht seit dem 20.09.1982 auf der Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 11.10.1982 in einem ununterbrochenen Beschäftigungsverhältnis bei der Beklagten als Angestellte im Schreibdienst. Sie war nach der Vergütungsgruppe VII BAT eingruppiert und wurde zunächst mit der Hälfte der jeweils geltenden regelmäßigen Wochenarbeitszeit tätig. Ab dem 01.04.1992 wurde sie als vollbeschäftigte Angestellte weiter beschäftigt.

Mit Schreiben vom 20.01.1994 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie gewähre ihr ab April 1992 eine monatliche Zulage (Funktionszulage) in Höhe von acht vom Hundert der Anfangsgrundvergütung der Vergütungsgruppe VII BAT (Protokollnotiz Nr. 3 zu Unterabschnitt I des Teils II Abschnitt N der Anlage 1 a zum BAT). 3

Unter dem 18.10.1994 vereinbarten die Parteien mit Wirkung vom 01.04.1992 folgende Nebenabrede zum Arbeitsvertrag vom 11.10.1982: 4

§ 1 5

Eine Zulage nach den Protokollnotizen Nrn. 3 und 6 zu Teil II. Abschn. N Unterabschn. I der Anlage 1 a zum Bat in der am 31. Dezember 1983 geltenden Fassung steht bis zu einer tarifvertraglichen Neuregelung nur nach Maßgabe der Nr. 1 des Rundschreibens des Bundesministers des Inneren vom 02. September 1986 – D III 1 – 220 254/09 – in seiner jeweils geltenden Fassung zu.

§ 2 7

Jede Vertragspartei erhält eine Ausfertigung dieser Nebenabrede. 8

In der Folge erhielt die Klägerin eine monatliche Zulage in Höhe von 8 % der Anfangsgrundvergütung der Vergütungsgruppe VII BAT, und zwar von April 1982 bis September 2007. Nachdem auf das Arbeitsverhältnis der Parteien ab dem 01.10.2005 die Regelungen des TVÖD anwendbar waren, wurde die Zulage zunächst in voller Höhe (94,53 Euro brutto) weiter gewährt. Ab Oktober 2007 bis Dezember 2007 wurde sie nur noch in Höhe von 58,38 Euro brutto ausgezahlt. In der Zeit von Januar 2008 bis Dezember 2008 betrug die gezahlte Zulage 19,13 Euro brutto monatlich. Sie wurde ab Januar 2009 eingestellt. 9

Zum 31.12.1983 wurde die Anlage 1 a zum BAT gekündigt und ab 01.01.1991 wieder in Kraft gesetzt. Ausgenommen von dieser durch den Tarifvertrag zur Änderung der Anlage 1 a zum BAT vom 28.12.1990 erfolgten Wiederinkraftsetzung blieb jedoch der Abschnitt N des Teils II der Anlage 1 a zum BAT. 10

Mit Erlass vom 10.10.2005 führte das Bundesministerium des Inneren unter anderem aus, dass Beschäftigten, die bei Überleitung in den TVÖD eine Funktionszulage für Angestellte im Schreibdienst erhalten, diese im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen außertariflich als persönliche Zulage neben dem Vergleichsentgelt weiter gezahlt werde, soweit die bisherigen Voraussetzungen für die Gewährung bestünden. Bei allgemeinen Entgeltanpassungen und sonstigen Entgelterhöhungen (Stufenaufstieg usw.) werde der Unterschiedsbetrag zum bisherigen Entgelt auf diese Besitzstandszulage jedoch angerechnet. Auf dieser Grundlage beruht die Fortzahlung der Funktionszulage über den 01.10.2005 hinaus. 11

In einem weiteren Rundschreiben des Bundesministeriums des Inneren vom 01.08.2008 wurde dann das Verfahren zur Aufzehrung der Funktionszulage zu Gunsten der Arbeitnehmer modifiziert, in dem eine teilweise Anrechnung auf die Bezügezahlung zugelassen wurde. Hieraus resultiert die stufenweise Abschmelzung der der Klägerin gewährten Zulage.

Mit Schreiben vom 13.06.2008 verlangte die Klägerin die Auszahlung der ungeschmälernten Funktionszulage. Sie widersprach deren Anrechnung auf die Tarifierhöhung. 13

Die Beklagte lehnte das Ansinnen der Klägerin mit Schreiben vom 19.12.2008 ab. 14

Mit ihrer am 29.01.2009 vor dem Arbeitsgericht Dortmund erhobenen Klage hat die Klägerin die Beklagte auf Zahlung der Funktionszulage in Gesamthöhe von 763,53 Euro brutto in Anspruch genommen. 15

Sie hat die Auffassung vertreten, die Zulage hätte ihr stets in Höhe von 94,53 Euro brutto monatlich gezahlt werden müssen bzw. hätte ihr das nach § 5 Abs. 2 S. 3 des Tarifvertrages zur Überleitung der Beschäftigten des Bundes in den TVÖD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVP Bund) zustehende Vergleichsentgelt unter Berücksichtigung der Zulage gebildet werden müssen. Die Zulage habe ihr nämlich kraft Nachwirkung der maßgeblichen Regelungen der Anlage 1 a zum BAT bis zur Überleitung in die Vorschriften des TVÖD zugestanden. Zu keinem Zeitpunkt habe es sich um eine außertarifliche Zulage gehandelt. 16

Die Klägerin hat beantragt, 17

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 763,53 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 18 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 19

die Klage abzuweisen. 20

Sie hat die Auffassung vertreten, bei der Zulage habe es sich um eine außertarifliche Zulage gehandelt, die zu Recht abgeschmolzen worden sei. Mit der Nebenabrede habe nicht zum Ausdruck gebracht werden sollen, dass die Zulage auf tariflicher Basis – wegen der Nachwirkung der maßgeblichen tarifvertraglichen Vorschriften – habe gezahlt werden sollen. Eine Einbeziehung der Funktionszulage in das Vergleichsentgelt gemäß § 5 Abs. 2 S. 3 TVÜ-Bund scheide aus. 21

Mit Urteil vom 06.10.2009 hat das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Funktionszulage sei gemäß § 5 Abs. 2 S. 3 TVÜ-Bund bei der Berechnung des Vergleichsentgelts in unstreitiger Höhe von 94,53 Euro brutto zu berücksichtigen. Ab April 1992 habe für die Klägerin ein tarifvertraglich zustehender Anspruch auf Zahlung der Funktionszulage entsprechend der Vorschrift des § 5 Abs. 2 S. 3 TVÜ-Bund bestanden. Unter "tarifvertraglich zustehende" Ansprüche fielen auch solche Ansprüche, die den Arbeitnehmern kraft der Nachwirkung eines Tarifvertrages zustünden. Dieser Anspruch sei nicht durch die Nebenabrede vom 18.10.1994 zu einem vertraglichen Anspruch geworden. Die Klägerin habe nicht davon ausgehen müssen, dass die gewährte, tarifliche Funktionszulage auf eine völlig neue Basis gestellt werde, oder als jederzeit widerrufliche oder abänderbare Zulage ausgestaltet werden sollte. 22

Wegen der weiteren Einzelheiten der Entscheidungsgründe und des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf das Urteil des Arbeitsgerichts, das der Beklagten am 09.11.2009 zugestellt worden ist, ergänzend Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die am 30.11.2009 eingelegte und am 07.01.2010 begründete Berufung der Beklagten. 24

Die Beklagte vertritt die Auffassung, § 5 Abs. 3 S. 2 TVÜ-Bund scheide als Anspruchsgrundlage aus. Das Vergleichsentgelt im Sinne dieser Vorschrift begründe keinen Anspruch des Arbeitnehmers auf Zahlung desselben, es bilde vielmehr ausschließlich die Grundlage für die (Alters-)Stufenzuordnung der Klägerin gemäß § 6 Abs. 1 TVÜ-Bund innerhalb der für sie maßgeblichen Entgeltgruppe. Demgemäß sei die Klägerin für die Zeit bis zum 30.09.2007 einer dem Vergleichsentgelt entsprechenden individuellen Zwischenstufe zugeordnet gewesen. Ab dem 01.10.2007 sei sie dann in die dem Betrag nach nächsthöhere reguläre (Alters-)Stufe ihrer Entgeltgruppe aufgestiegen. Das Vergleichsentgelt als individuelle Zwischenstufe sei damit für den tariflichen Lohnanspruch der Klägerin nicht mehr maßgeblich. 25

Auch könne die Klägerin nicht die Fortzahlung der Funktionszulage beanspruchen. Ein tarifvertraglicher Anspruch stehe der Klägerin nicht zu. Der TVÖD habe insgesamt mit seinem Inkrafttreten das zuvor bestehende Tarifrecht des öffentlichen Dienstes abgelöst. Auch ein einzelvertraglicher Anspruch bestehe nicht. Ein solcher folge nicht aus der Mitteilung vom 20.01.1994. Dies gelte ebenso für die Nebenabrede vom 18.10.1994. Auf das Rundschreiben vom 10.10.2005 könne sich die Klägerin nicht berufen. Diese Zusage einer persönlichen Zusage sei erfolgt mit der Maßgabe, allgemeine Entgeltanpassungen und sonstige Entgelterhöhungen auf die persönliche Besitzstandszulage anzurechnen. 26

Es bestünden auch keine offenen – der Höhe nach klägerseits nicht dargelegten – Vergütungsansprüche der Klägerin, die daraus herrühren, dass das Vergleichsentgelt von ihr bei der Überleitung des Arbeitsverhältnisses in das Entgeltgefüge des TVÖD falsch gebildet worden wäre. Die hier maßgeblichen Protokollnotizen Nrn. 3 und 6 der Anlage 1 a zum BAT seien zum 01.01.1984 gekündigt gewesen und hätten lediglich nach § 5 Abs. 4 TVD nachgewirkt. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung beruhe diese Nachwirkung auf staatlichem Recht, nicht jedoch auf Tarifvertrag. § 5 Abs. 2 S. 3 TVÜ-Bund rechnet hier aber ausdrücklich auf die tarifvertraglich zustehende Zulage in die Berechnung des Vergleichsentgeltes ein. 27

Die Beklagte beantragt, 28

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Dortmund vom 06.10.2009 – 7 Ca 437/09 -, der Beklagten zugestellt am 09.11.2009 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 30

die Berufung zurückzuweisen. 31

Sie vertritt zweitinstanzlich die Auffassung, bei der gewährten Zulage könne es sich nur um eine übertarifliche Zulage handeln. Diese von der Beklagten über das Ende des BAT hinaus mehr als 2 Jahre ungekürzt weiter gezahlte Zulage könne die Beklagte nicht mit Entgelterhöhungen verrechnen. Dies ergebe sich aus dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 27.09.2009 (3 Sa 721/09). Die Zulage sei nämlich eine solche, die eine bestimmte Erschwernis gesondert habe abgelten sollen. Sie sei nach der Rechtsprechung 32

anrechnungsfest. Sie verlange nicht etwa die Einbeziehung der Zulage in das Vergleichsentgelt und gleichzeitig die Weiterzahlung der Zulage als übertarifliche Leistung. Sie verfolge vielmehr den Anspruch so, wie er ihr ab dem 01.10.2005 übertariflich gezahlt worden sei, bis die Beklagte mit der Abschmelzung der Zulagen begonnen habe. Eine Neuberechnung des Vergleichsentgelts sei nicht gefordert. Wäre die Zulage allerdings in das Vergleichsentgelt einbezogen worden, so wäre sie nicht in die Entgeltgruppe 5 Stufe 4, sondern in die Entgeltgruppe 5 Stufe 6 übergeleitet worden. Ihr Vergleichsentgelt hätte dann nicht 2.098,85 Euro, sondern 2193,38 Euro betragen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf die zweitinstanzlich zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, deren Inhalt Gegenstand der mündlichen Berufungsverhandlung gewesen ist. 33

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE : 34

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. 35

Das Arbeitsgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. 36

Die Klage ist nämlich nicht begründet. 37

Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten kein Anspruch auf Zahlung einer Zulage in Gesamthöhe von 763,53 Euro brutto zu. 38

1. Der zuerkannte Anspruch folgt entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht aus § 5 Abs. 2 S. 3 TVÜ-Bund. Nach dieser Vorschrift fließen zwar im September 2005 tarifvertraglich zustehende Funktionszulagen insoweit in das Vergleichsentgelt ein, als sie nach dem TVÖD nicht mehr vorgesehen sind. Ein Vergleichsentgelt wird nämlich gemäß § 5 Abs. 1 TVÖD lediglich für die Zuordnung zu den Stufen der Entgelttabelle des TVÖD für die Beschäftigten nach § 4 auf der Grundlage der im September 2005 erhaltenen Bezüge gemäß den Absätzen 2 bis 7 gebildet. Gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 TVÜ-Bund werden Beschäftigte aus dem Geltungsbereich des BAT dann einer ihrem Vergleichsentgelt entsprechenden individuellen Zwischenstufe der in § 4 bestimmten Entgeltgruppe zugeordnet. Zum 01.10.2007 steigen diese Beschäftigten dann gemäß § 6 Abs. 1 S. 2 TVÜ-Bund in die dem Betrag nach nächsthöhere Stufe ihrer Entgeltgruppe auf. Liegt das Vergleichsentgelt über der höchsten Stufe der gemäß § 4 bestimmten Entgeltgruppe, werden die Beschäftigten abweichend von Abs. 1 einer dem Vergleichsentgelt entsprechenden individuellen Endstufe zugeordnet (§ 6 Abs. 3 S. 1 TVÜ-Bund). Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, dass nach dem Aufstieg der Klägerin ab 01.10.2007 das Vergleichsentgelt als individuelle Zwischenstufe für den tariflichen Lohnanspruch der Klägerin nicht mehr maßgeblich gewesen ist. 39

Demgemäß verlangt die Klägerin gemäß ihren Ausführungen auf Seite 5 der Berufungserwidierungsschrift vom 05.03.2010 zweitinstanzlich ausdrücklich nicht die Einbeziehung der Zulage in das Vergleichsentgelt und gleichzeitig die Weiterzahlung der Zulage als übertarifliche Leistung. Eine Neuberechnung des Vergleichsentgelts fordert sie ausdrücklich nicht, obwohl sie schriftsätzlich dargelegt hat, dass ihr Vergleichsentgelt bei Einbeziehung der Zulage nicht 2.098,85 Euro sondern 2.193,38 Euro betragen habe. 40

2. Auf Nachwirkung der Tarifnorm des Teils II N Unterabschnitt I der Anlage 1 a zum BAT kann sich die Klägerin zur Begründung des Anspruchs nicht berufen. Die Tarifnorm dieses Abschnitts mögen zwar gemäß § 4 Abs. 5 TVG für die Klägerin als nachwirkendes 41

Tarifrecht weiter gegolten haben, da die Klägerin am 31.12.1983 bereits in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten gestanden hat. Die Nachwirkung ist aber jedenfalls mit der Anwendbarkeit des TVÖD ab 01.10.2005 auf das Arbeitsverhältnis kraft beiderseitiger Tarifbindung mit der Anwendbarkeit des TVÖD ab 01.10.2005 auf das Arbeitsverhältnis kraft beiderseitiger Tarifbindung entfallen. Der TVÖD stellt nämlich eine andere Abmachung im Sinne des § 4 Abs. 5 TVG dar. Gemäß § 2 Abs. 1 TVÜ-Bund ersetzt der TVÖD den BAT. Es handelt sich um einen Fall der sogenannten Tarifsukzession.

3. Auch aufgrund individualrechtlicher Vereinbarung steht der Klägerin der geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht zu. 42

Die Beklagte hat zwar die Zulage aufgrund des Rundschreibens des Bundesministeriums des Inneren vom 17.10.2005 zunächst ungekürzt weiter gezahlt. Die weitere Zahlung der Funktionszulage als persönliche Besitzstandszulage stand jedoch unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Anrechenbarkeit im Falle allgemeiner Entgeltanpassungen und sonstiger Entgelterhöhung. Die Abschmelzung ist dann entsprechend den im Rundschreiben des Bundesministeriums des Inneren vom 01.08.2008 enthaltenen Regelungen vorgenommen worden. 43

Die Klägerin behauptet nicht, dass ihr die Zulage nach Inkrafttreten des TVÖD als anrechnungsfeste Zusage ausdrücklich vertraglich zugesichert worden ist. Sie vertritt vielmehr unter Hinweis auf das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 16.09.2009 (3 Sa 721/09) die Auffassung, dass es sich um eine Erschwerniszulage gehandelt habe, sei diese von der Natur der Sache her nicht anrechenbar. Diese Auffassung teilt die Kammer nicht. Die Zulage ist vielmehr als Besitzstandszulage gemäß Rundschreiben des Bundesministeriums des Inneren vom 10.10.2005 ausdrücklich als außertarifliche persönliche Zulage mit der besonderen Maßgabe weiter gezahlt worden, bei allgemeinen Entgeltanpassungen oder sonstigen Entgelterhöhungen den Unterschiedsbetrag zum bisherigen Entgelt auf diese Besitzstandszulage anzurechnen. Darüber hinaus handelt es sich nicht um eine Erschwerniszulage, sondern um eine Funktionszulage (LAG Niedersachsen, Urteil vom 22.04.2010 – 4 Sa 1432/09-). Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass diese Funktionszulage nur neben der Vergütung der Vergütungsgruppe VII BAT gezahlt worden ist, nicht aber auch an Angestellte in einer höheren Vergütungsgruppe. 44

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Danach hat die Klägerin als unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 45

Die Revision ist gemäß § 72 Abs. 2 Ziffer 1 ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen worden. 46