
Datum: 15.02.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 9.Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 Sa 1283/10
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2012:0215.9SA1283.10.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bonn, 1 Ca 1370/10
Schlagworte: Funktionszulage - Schreibdienst - Nebenabrede
Normen: Protokollnotiz Nr. 3 Teil II Abschnitt N Unterabschnitt I Anlage 1 a BAT
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
Zulässigkeit der Anrechnung der Funktionszulage Schreibdienst auf die allgemeine tarifliche Entgelterhöhung (Anschluss an BAG, Urteil vom 18.5.2011 - 10 AZR 206/10 -).

Tenor:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 09. September 2010

– 1 Ca 1370/10 – abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens trägt die Klägerin.

3. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Weiterzahlung der Zulage für Angestellte im Schreibdienst nach Protokollnotiz Nr. 3 zu Teil II Abschnitt N Unterabschnitt I der Anlage 1 a zum BAT in der bis zum 31. Dezember 1983 geltenden Fassung (im Weiteren: Funktionszulage Schreibdienst) und über die Berechtigung der Beklagten, tarifliche Entgelterhöhungen auf diese Zulage anzurechnen. 1
- Die am 1969 geborene Klägerin ist seit dem 1. April 1989 bei der Beklagten als Angestellte beschäftigt. In den schriftlichen Arbeitsverträgen vom 3. April 1989 und vom 27. Dezember 1989 ist bestimmt, dass auf das Arbeitsverhältnis die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst Anwendung finden. Die Klägerin war eingruppiert in die Vergütungsgruppe VII BAT. 2
- Zum Zeitpunkt des Eintritts der Klägerin bei der Beklagten waren die Anlagen 1 a und 1 b zum BAT (Vergütungsordnung) und damit auch die Regelung, wonach im Schreibdienst tätige Angestellte der Vergütungsgruppen VII bzw. VIII nach den Protokollnotizen Nr. 3 bzw. Nr. 6 zu Teil II Abschnitt N Unterabschnitt I der Anlage 1 a zum BAT unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf eine Funktionszulage in Höhe von 8 vH der Anfangsgrundvergütung hatten, seit dem 31. Dezember 1983 gekündigt. 3
- Von der Wiederinkraftsetzung der Anlage 1 a waren die Regelungen für Angestellte im Schreib- und Fernschreibdienst (Teil II Abschnitt N der Anlage 1 a zum BAT) einschließlich der streitgegenständlichen Protokollnotizen ausgenommen. 4
- Mit Rundschreiben des Bundesministers des Innern vom 2. September 1986 ist die allgemeine Genehmigung erteilt worden, unter bestimmten Voraussetzungen die Funktionszulagen Schreibdienst außertariflich zu zahlen. Diese Ermächtigung ist mit Rundschreiben vom 24. Februar 1998 für neu eingestellte Angestellte widerrufen worden. 5
- Unter dem 27. November 1992 haben die Parteien folgende arbeitsvertragliche Nebenabrede getroffen: 6
- "Frau M B .wird aufgrund ihrer Tätigkeit als Vorzimmerkraft beim Unterabteilungsleiter VR8I gemäß Erlass BMVg – S II 3 – Az.: 18-20-15-01 vom 17. August 1992 für die Bedienung eines textverarbeitenden Systems übertariflich eine Funktionszulage in Höhe von 8 v.H. der für Anfangsgrundvergütung der Vergütungsgruppe VII BAT gewährt. Die Bewilligung gilt zunächst für den Zeitraum vom 1. August 1992 bis zum 31. Dezember 1993. Die übertariflichen Voraussetzungen treten ferner zu dem Zeitpunkt außer Kraft, zu dem eine neue tarifvertragliche Eingruppierungsregelung für die Angestellten im Schreibdienst in Kraft tritt." 7
- Seit dem 1. Oktober 2005 findet auf das Arbeitsverhältnis der TVöD in der für die Beschäftigten des Bundes geltenden Fassung Anwendung. Bei der Ermittlung des Vergleichsentgelts gemäß § 5 TVÜ-Bund ist die Funktionszulage Schreibdienst nicht eingeflossen. Vielmehr hat die Klägerin diese Zulage zunächst in voller Höhe weiter erhalten. 8
- Durch in den Dienststellen zugänglichen Erlass des Bundesministers für Verteidigung vom 7. November 2005 wurde den Beschäftigten mit der Funktionszulage Schreibdienst unter Bezugnahme auf ein Rundschreiben des Bundesministers des Inneren vom 24. Oktober 2005 mitgeteilt, anstelle der Funktionszulage Schreibdienst erhielten sie eine persönliche Besitzstandzulage, bei der es sich um eine befristete außertarifliche Maßnahme handle. Bei 9 10

allgemeinen Entgeltanpassungen und sonstigen Entgelterhöhungen (Stufenaufstieg usw.) werde der Unterschiedsbetrag zum bisherigen Entgelt auf die Besitzstandzulage angerechnet.

Die Beklagte hat mit Wirkung ab dem 1. Januar 2008 und mit Wirkung ab dem 1. Januar 2009 allgemeine/sonstige Entgelterhöhungen auf die Funktionszulage Schreibdienst/persönliche Besitzstandzulage in Höhe von zuletzt EUR 70,90 brutto mit EUR 69,53 brutto (1.1.2008) und dem Restbetrag von EUR 1,37 brutto (1.1.2009) angerechnet. 11

Dagegen wendet sich die Klägerin nach vergeblicher außergerichtlicher Geltendmachung mit der vorliegenden Klage, die am 7. Juni 2010 beim Arbeitsgericht Bonn eingegangen ist. Sie verlangt Nachzahlung der Differenzbeträge für die Zeit ab Januar 2008 bis Mai 2010 in Höhe von EUR 2.039,66 brutto und Feststellung, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, allgemeine tarifliche Entgelterhöhungen auf die Funktionszulage Schreibdienst der Klägerin anzurechnen. 12

Sie trägt vor, aufgrund der Nebenabrede vom 27. November 1992 habe sie auch für die Zeit ab Januar 2008 einen vertraglichen Anspruch auf Weitergewährung der Funktionszulage Schreibdienst in voller Höhe. 13

Dagegen ist die Beklagte der Ansicht, der die bisherigen Regelungen ablösende TVöD biete keine Grundlage mehr für die Gewährung einer Funktionszulage Schreibdienst an die Klägerin. Seit dem 1. Oktober 2005 hätten die Beschäftigten die bis dahin gewährte Zulage als außertarifliche und persönliche Besitzstandzulage erhalten. Die Anrechnungen bei den späteren Entgelterhöhungen seien zulässig gewesen. 14

Das Arbeitsgericht Bonn hat durch Urteil vom 9. September 2010 der Klage stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, aufgrund der Nebenabrede vom 27. November 1992 habe die Klägerin auch für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 Anspruch auf die Funktionszulage Schreibdienst in voller Höhe. Das in der Nebenabrede verabredete Außerkrafttreten ab Geltung einer neuen tarifvertraglichen Eingruppierungsregelung liege nicht vor, da eine tarifvertragliche Eingruppierungsregelung für Angestellte im Schreibdienst bislang nicht existiere. Aus dem Zweck der Funktionszulage Schreibdienst als Erschwerniszulage ergebe sich zudem, dass tarifliche Entgelterhöhungen nicht auf die Zulage angerechnet werden könnten. 15

Das Urteil ist der Beklagten am 23. September 2010 zugestellt worden. Sie hat hiergegen am 18. Oktober 2010 Berufung einlegen und diese am 23. November 2010 begründen lassen. 16

Die Beklagte beantragt, 17

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Bonn vom 9. September 2010 – 1 Ca 1370/10 – die Klage abzuweisen. 18

Die Klägerin beantragt, 19

die Berufung zurückzuweisen. 20

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt verwiesen. 21

Entscheidungsgründe 22

23

I. Die Berufung ist zulässig.

Sie ist nach § 64 Abs. 2 b ArbGG statthaft und innerhalb der Fristen nach § 66 Abs. 1 ArbGG 24 eingelegt und begründet worden.

II. Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg. 25

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Fortzahlung der Funktionszulage Schreibdienst in voller 26 Höhe. Die Beklagte war berechtigt, die zum 1. Januar 2008/1. Januar 2009 erfolgten Entgelterhöhungen anzurechnen.

1. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Fortzahlung der Funktionszulage Schreibdienst nach 27 dem TVöD, da er eine solche Zulage nicht vorsieht.

Soweit die zum 31. Dezember 1983 gekündigte tarifliche Regelung unter Protokollnotiz Nr. 3 28 zu Teil II Abschnitt N Unterabschnitt I der Anlage 1 a zum BAT als nachwirkende Regelung kollektivrechtlich auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin anwendbar geworden sein sollte, ist sie durch die Nebenabrede vom 27. November 1992 als andere Abmachung nach § 4 Abs. 5 TVG ersetzt worden (vgl. dazu: BAG, Urteil 18. Mai 2011 – 10 AZR 206/10 -).

2. Ein einzelvertraglicher Anspruch auf ungekürzte Fortzahlung der Funktionszulage 29 Schreibdienst ergibt sich nicht aus der Nebenabrede vom 27. November 1992. Der Anspruch bestand nur bis zu der tariflichen Neuregelung durch den TVöD.

a. Die sachlich abtrennbare Regelung über die zeitliche Begrenzung der Anwendung der 30 Nebenabrede bis zu einer tarifvertraglichen Neuregelung stellt eine auflösende Bedingung iSv. § 158 Abs. 2 BGB dar. Mit einem zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Nebenabrede objektiv ungewissen Inkrafttreten einer tarifvertraglichen Neuregelung soll der Anspruch aus dieser Nebenabrede "außer Kraft treten", d. h. unmittelbar entfallen (vgl. dazu: BAG, Urteil vom 18. Mai 2011 – 10 AZR 206/10 -).

d. Diese auflösende Bedingung hält als allgemeine Geschäftsbedingung einer 31 Wirksamkeitskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB stand.

Sie ist nicht intransparent iSv. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, da die Klägerin dem Hinweis auf eine 32 tarifvertragliche Neuregelung klar entnehmen konnte, wann der Anspruch auf die vereinbarte Zulage entfallen sollte. Ob eine solche tarifvertragliche Neuregelung durch das Inkrafttreten des TVöD tatsächlich erfolgte, ist keine Frage der Transparenz der Klausel, sondern der Feststellung des Eintritts der Bedingung (vgl. BAG, Urteil vom 18. Mai 2011 – 10 AZR 206/10 -).

Sie hält auch einer Inhaltskontrolle stand, da sie keine unangemessene Benachteiligung iSv. 33 § 307 Abs. 1 S. 1 BGB darstellt. Ausgangspunkt für die Vereinbarung der Funktionszulage Schreibdienst war die tarifliche Regelung der Zulage für Angestellte im Schreibdienst nach Protokollnotiz Nr. 3 zu Teil II Abschnitt N Unterabschnitt I der Anlage 1 a zum BAT. Als die Nebenabrede am 27. November 1992 vereinbart wurde, wirkte diese tarifliche Regelung seit dem 1. Januar 1984 nur noch nach bis zur Ersetzung durch eine andere Abmachung (§ 4 Abs. 5 TVG). In einem solchen Fall ist es unbedenklich, durch die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung die Nachwirkung mit dem Inkrafttreten der tarifvertraglichen Neuregelung zu beenden und damit die Beschäftigten einheitlich zu behandeln, unabhängig davon, ob sie tarifgebunden waren oder nicht, und unabhängig davon, ob die Zulage bereits vor dem 31. Dezember 1983 aufgrund einzelvertraglicher Absprache gewährt oder ob sie erst

danach vereinbart worden war (vgl. dazu: BAG, Urteil vom 18. Mai 2011 – 10 AZR 206/10 -).

e. Die in der Nebenabrede vereinbarte auflösende Bedingung ist eingetreten durch das Inkrafttreten des TVöD. 34

Durch die Einführung des TVöD ist die Struktur der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes vollständig umgestaltet worden. Im Hinblick auf die umfassende Neureglung der Tarifverträge durch den TVöD sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die nur nachwirkenden Regelungen unter Teil II Abschnitt N der Anlage 1 a zum BAT von der Ersetzung ausgenommen sein sollten. Vielmehr haben die Tarifvertragsparteien umfangreiche Regelungen dazu getroffen, ob und inwieweit die bisher vielfältig vorhandenen Zulagen auch zukünftig fortgezahlt werden sollten. Nach § 5 Abs. 2 S. 3 TVÜ-Bund sollen Funktionszulagen in das Vergleichsentgelt einfließen, soweit sie den Beschäftigten im September 2005 tarifvertraglich zugestanden haben und im TVöD nicht mehr vorgesehen sind. Die Protokollerklärung zu Abs. 2 S. 3 macht bis zum Inkrafttreten einer neuen Entgeltordnung hiervon Ausnahmen für Techniker-, Meister- und Programmierzulagen, die als persönliche Besitzstandzulage weitergezahlt werden. Aus der Tarifnorm ist zudem klar erkennbar, dass alle Funktionszulagen mit Ausnahme der in Protokollerklärung genannten Zulagen abgelöst werden sollten. Dies korrespondiert mit umfangreichen Regelungen zu anderen Zulagenarten, so beispielsweise in § 9 TVÜ-Bund zu Vergütungsgruppenzulagen oder in § 2 Abs. 1 und Abs. 3 TVÜ-Bund iVm. der Anlage 1 TVÜ-Bund Teil B und Teil C für Zulagen, die in eigenen Tarifverträgen geregelt sind. Auch diese Regelungen weisen darauf hin, dass Zulagen nur bei ausdrücklicher Regelung fortbestehen sollten (vgl. BAG, Urteil vom 18. Mai 2011 – 10 AZR 206/10 -). 35

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 17 TVÜ-Bund, wonach die §§ 22, 23 BAT einschließlich der Vergütungsordnung bis zum Inkrafttreten der Eingruppierungsvorschriften des TVöD (mit Entgeltordnung) weitergelten. Bei der Protokollnotiz Nr. 3 zu Teil II Abschnitt N Unterabschnitt I der Anlage 1 a zum BAT handelte es sich nicht um eine Regelung über die Einreihung in eine bestimmte Vergütungsgruppe oder die Voraussetzungen für eine derartige Einreihung. Es handelte sich bei der Funktionszulage Schreibdienst vielmehr um eine Vergütung für eine herausgehobene Tätigkeit, die den Tätigkeitsmerkmalen der nächsthöheren Vergütungsgruppe noch nicht entsprach, mit der Grundvergütung der innegehabten Vergütungsgruppe jedoch aus Sicht der Tarifvertragsparteien nicht angemessen bezahlt war (vgl. BAG, Urteil vom 18. Mai 2011 – 10 AZR 206/10 -). 36

3. Die Beklagte war berechtigt, die sich aus den Entgelterhöhungen Januar 2008/Januar 2009 ergebenden Vergütungsmehrbeträge auf die ab 1. Oktober 2005 als übertarifliche Besitzstandzulage gewährte (frühere) Funktionszulage Schreibdienst anzurechnen. 37

a. Ob eine Tariflohnerhöhung individualrechtlich auf eine übertarifliche Vergütung angerechnet werden kann, hängt von der zugrunde liegenden Vergütungsabrede ab. Die Anrechnung ist grundsätzlich möglich, sofern dem Arbeitnehmer nicht vertraglich ein selbständiger Entgeltbestandteil neben dem jeweiligen Tarifentgelt zugesagt werden soll. Da sich durch die Anrechnung die Gesamtgegenleistung des Arbeitgebers für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistung nicht verringert, ist die mit einer Anrechnung verbundene Veränderung der Zulagenhöhe dem Arbeitnehmer regelmäßig zumutbar. Ein darauf gerichteter Anrechnungsvorbehalt hält einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB stand (vgl. BAG, Urteil vom 18. Mai 2011 – 10 AZR 206/10 -). 38

b. Danach ist die Anrechnung wirksam. Der Klägerin ist die Funktionszulage Schreibdienst weder auf Dauer als selbständiger Entgeltbestandteil neben dem jeweiligen Tarifentgelt 39

zugesagt worden, noch haben die Arbeitsvertragsparteien für die Zeit ab dem 1. Oktober 2005 eine gesonderte Regelung über diese Zulage getroffen. Vielmehr ist ausdrücklich von Anfang an der Zeitraum der Gewährung der "übertariflichen Funktionszulage" begrenzt worden "bis zum Inkrafttreten einer neuen tarifvertraglichen Eingruppierungsregelung für die Angestellten im Schreibdienst". Es wurde damit eindeutig klargestellt, dass die vertragliche Regelung außer Kraft trat, sobald eine neue tarifliche Vergütungsregelung, die auch für im Schreibdienst beschäftigte Angestellte gilt, in Kraft trat. Es sollte gerade nicht auf Dauer eine "übertarifliche" Vergütung gezahlt werden. Mit dem allgemeinen Begriff "Eingruppierungsregelung" war keine Vorgabe für die neue Vergütungsregelung verbunden, so dass auch ein ersatzloser Wegfall der Funktionszulage unter einer veränderten Betrachtung der Schreibtätigkeit als herausgehobene Tätigkeit davon abgedeckt ist. Die Klägerin hat auch nicht dargelegt, dass sie einem späteren Verhalten der Beklagten entnehmen durfte, diese Geltungseinschränkung gelte nicht mehr.

Da die Höhe der erfolgten Anrechnung zwischen den Parteien nicht im Streit stand, war nach alledem das erstinstanzliche Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 40

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. 41

Die Revision wurde zugelassen, da das Bundesarbeitsgericht bislang noch nicht über die hier streitgegenständliche Fassung der Nebenabrede entschieden hat. 42

Rechtsmittelbelehrung 43

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei 44

R E V I S I O N 45

eingelegt werden. 46

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. 47

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich beim 48

Bundesarbeitsgericht 49

Hugo-Preuß-Platz 1 50

99084 Erfurt 51

Fax: 0361 2636 2000 52

eingelegt werden. 53

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. 54

Die Revisionschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen: 55

1. Rechtsanwälte, 56
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit

vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,

3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben. 57

Eine Partei die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 58

* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden. 59

Schwartz Gerresheim Fomferek 60