

8 Ca 7098/14

Verkündet am: 26.11.2014

Pfautsch
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Arbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße,
A-Stadt

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.
B-Straße,
B-Stadt

gegen

B.
D-Straße,
B-Stadt

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte E.
E-Straße,
E-Stadt

hat die 8. Kammer des Arbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. November 2014 durch die Richterin am Arbeitsgericht Dr. Dickerhof-Borello und die ehrenamtlichen Richter Bronold und Kitzer

für Recht erkannt:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 118,68 brutto nebst Zinsen i.H.v. 5%-Punkten über dem Basiszinssatz aus € 40,70 seit 15.05.2014 und € 77,98 seit 15.06.2014 zu zahlen.
- II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger über den 31.01.2014 hinaus einen Betrag von € 0,70 brutto je Stunde zusätzlich zum Stundenlohn als AT-Zulage zu zahlen.
- III. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- IV. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte 90% und der Kläger 10% zu tragen.
- V. Der Streitwert wird auf € 1.295,80 festgesetzt

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Zahlung einer als außertariflich bezeichneten Zulage.

Der Kläger war unter Berücksichtigung eines Übergangs seines Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte seit 01.01.2004 im Betrieb in B-Stadt als Supervisor in der Flugzeuginnenreinigung tätig. Supervisoren sind für Bereiche zuständig, in denen sie die Gruppen disponieren und koordinieren, die ihrerseits von Vorarbeitern geführt werden. Der Kläger ist Mitglied des bei der Beklagten installierten Betriebsrats.

Nach dem Arbeitsvertrag, hinsichtlich dessen auf Anlage K1 zur Klage vom 23.06.2014 (Bl. 9 d.A.) Bezug genommen wird, sollte er « den Tariflohn von zurzeit €/Std. brutto : Tarifgruppe 4 9,41 + 1,00 außertarifliche Zulage », außerdem monatlich € 200.- « AT-

Zulage Qualitätssicherung » und € 50.- « AT-Zulage Arbeitssicherung » erhalten. In einem Schreiben vom 20.03.2008 zur « Aufstufung als Supervisor » (in Anlage K3 zur Klage vom 23.06.2014, Bl. 11 d.A.) war festgelegt, dass seine Bezüge sich ab dem 01.03.2008 aus € 9,74 Tariflohn LG4 und € 0,94 « AT widerrufliche Zulage » zusammensetzten statt wie bisher aus € 9,41 Tariflohn und € 1.- « widerruflicher Zulage ».

In den Abrechnungen war der jeweilige Betrag bis Januar 2014 unter dem Titel « Funktionszulage unter Vorbehalt » aufgeführt. Beispielfhaft wird dafür auf die Dezemberabrechnung 2013 in Anlage K4 zur Klage vom 23.06.2014, Bl. 12 d.A., verwiesen. Ab der Abrechnung für Februar 2014 (in Anlage K6 zur Klage vom 23.06.2014, Bl.14 d.A.) wurde der Betrag als « außertariflicher Ausgleich unter Vorbehalt » ausgewiesen.

Zum 01.02.2014 trat eine Tariflohnerhöhung in Kraft, die im Fall des Klägers für die Tarifgruppe 4 € 0,37 ausmachte. Diesen Betrag rechnete die Beklagte auf die « außertarifliche Zulage », die zuletzt € 0,70 betragen hatte, an und zahlte ab diesem Zeitpunkt dem Kläger eine Zulage von € 0,33/Stunde.

Mit Schreiben vom 20.03.2014 forderte der Kläger die Beklagte auf, die für Februar gekürzten Zahlungen nachzuholen und zu erklären, dass sie künftig eine Kürzung der « AT-Zulage » nicht mehr vornehmen werde, was die Beklagte mit Schreiben vom 02.04.2014 ablehnte.

Mit seiner Klage vom 23.06.2014, die am 24.06.2014 beim Arbeitsgericht eingegangen ist, wendet sich der Kläger gegen diese Kürzung und macht auch Zahlung der gekürzten Beträge für die Monate Februar bis Mai 2014 für 123, 193, 110 und 210,75 geleistete Stunden geltend. Er meint, sowohl einzelvertraglich wie mitbestimmungsrechtlich sei die erfolgte Anrechnung unzulässig : Die Zulage sei eine außertarifliche und für die besondere Funktion als Supervisor bezahlt ; eine einseitige Kürzung sei daher nicht möglich. Außerdem habe die Beklagte unterlassen, den Betriebsrat zu beteiligen, obwohl die Zulage bei den Mitarbeitern unterschiedlich gekürzt worden sei. Damit sei nach der Rechtsprechung, die der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung folge, die Kürzung selbst unwirksam.

Der Kläger beantragt daher zu erkennen:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 235,60 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz
 - aus einem Betrag in Höhe von € 45,51 brutto seit dem 01.03.2014,
 - aus einem Betrag in Höhe von € 71,41 brutto seit dem 01.04.2014,
 - aus einem Betrag in Höhe von € 40,70 brutto seit dem 01.05.2014,
 - aus einem Betrag in Höhe von € 77,98 brutto seit dem 01.06.2014 zu bezahlen.

- II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, eine Kürzung der « AT-Zulage » bzw. des Entgeltbestandteils « Funktionszulage » zu unterlassen und insofern dem Kläger auch über den 31.01.2014 hinaus weiterhin einen Betrag in Höhe von € 0,70 brutto je Stunde zusätzlich zum Stundenlohn als « AT-Zulage » bzw. als « Funktionszulage » zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

Sie ist der Ansicht, die Kürzung sei wirksam und zulässig. Die als « AT-Zulage » bezeichnete Zahlung stelle eine auf Tariflohnerhöhungen anrechenbare übertarifliche Zulage dar. Für diese gelte nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wie sie im Urteil des BAG vom 23.09.2009 (5 AZR 973/98) zum Ausdruck komme, dass es sich nicht um einen selbständigen Entgeltbestandteil handle. Anderes habe der Kläger als Anspruchsteller darzulegen und eventuell zu beweisen. Dies habe er unterlassen.

Zur Ergänzung des Sachvortrags der Parteien und ihrer Rechtsansichten wird auf ihre Schriftsätze sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 26.11.2014 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und weitgehend begründet.

I.

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für die Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis der Parteien nach § 2 Abs. I Nr. 3 lit. a) ArbGG eröffnet und das Arbeitsgericht München als das am Ort der Arbeitsleistung nach § 48 Abs. Ia ArbGG örtlich für die Entscheidung zuständig.

Ein besonderes Feststellungsinteresse für den Antrag II ist nach §§ 46 Abs. II ArbGG, 256 Abs. II ZPO nicht notwendig : bei der Frage, ob die Beklagte über den 31.01.2014 hinaus verpflichtet ist, die Zulage in vollem Umfang zu bezahlen, handelt es sich um eine Vorfrage des in Antrag I geltend gemachten Zahlungsanspruchs.

II.

Die Klage ist weitgehend begründet: Die Beklagte ist verpflichtet, weiterhin die Zulage in der bisherigen Höhe zu zahlen. Insofern hat der Kläger einen Anspruch auf Zahlung der in der Vergangenheit reduzierten Vergütungen, soweit diese nicht unter die tarifvertragliche Verfallfrist fallen.

1. Die Beklagte ist aufgrund des Arbeitsvertrags verpflichtet, dem Kläger weiterhin eine Zulage in Höhe von € 0,70 stündlich zu zahlen.
 - a. Eine Anrechnung der Tariflohnerhöhung auf diese Zahlung ist individualvertraglich nicht zulässig. Dabei ist auf die vertragliche Absprache abzustellen.

Ausdrücklich lässt der Arbeitsvertrag eine solche Anrechnung nicht zu. Namentlich ist im Arbeitsvertrag, soweit er dem Gericht vorliegt, kein Freiwilligkeits- noch Widerrufsvorbehalt für diese Zulage enthalten.

Die Tatsache, dass die Beklagte später in ihrem Schreiben vom 01.03.2008 von einer widerruflichen Zulage oder in ihren Abrechnungen von einer Zulage unter Vorbehalt spricht, ändert an der unbedingten Zusage nichts. Sie kann nicht einseitig deren Charakter ändern.

Auch konkludent ist die Anrechenbarkeit tariflicher Lohnerhöhungen nicht vereinbart.

(1) Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner von der Beklagten zitierten Entscheidung vom 23.09.2009 (5 AZR 973/08, Rz.21 – *zitiert nach juris*) ausgeführt, dass sich eine Befugnis zur Anrechnung von Tariflohnerhöhungen auf übertarifliche Vergütungen auch aus den Umständen ergeben kann. Die Anrechnung ist danach grundsätzlich möglich, sofern dem Arbeitnehmer nicht vertraglich ein selbständiger Entgeltbestandteil neben dem jeweiligen Tarifentgelt zugesagt worden ist. Die tatsächliche Zahlung allein begründet keine entsprechende Abrede, selbst wenn sie über einen längeren Zeitraum erfolgt ist.

Hintergrund sei, so das Bundesarbeitsgericht, dass eine neben dem Tarifentgelt gewährte übertarifliche Zulage künftigen Tariflohnerhöhungen vorgeife. Da für den Arbeitgeber nicht absehbar sei, ob er bei künftigen Tariflohnerhöhungen weiter die bisherige Zulage fortzahlen könne, stehe diese erkennbar unter dem Vorbehalt der Anrechnung, solange sich die Gesamtvergütung nicht verringere. Entsprechend müsse der Arbeitnehmer, der sich gegen eine Anrechnung wehre, Umstände darlegen, die den Schluss darauf zuließen, dass es sich ausnahmsweise um eine anrechnungsfeste Zulage handle.

(2) Unter Anwendung dieser höchstrichterlichen Auslegung handelt es sich vorliegend um eine nicht anrechenbare Zulage. Dabei fehlt es nach Ansicht der zur Entscheidung berufenen Kammer hier an einer übertariflichen Zulage, für die die grundsätzliche Anrechenbarkeit gilt. Vielmehr handelt es sich um eine außertarifliche Zulage.

- a. Das Bundesarbeitsgericht unterscheidet seinerseits sehr genau zwischen außer- und übertarifliche Zulagen: Diese liegen nur dann vor, wenn sie über tariflich normierte Mindestbedingungen hinausgehen, jedoch an diese dem Gegenstand nach anknüpfen. Jene hingegen sind gegeben, wenn eine Zulage sich auf einen Gegenstand bezieht, der im Tarifvertrag nicht geregelt ist (BAG v. 31.05.1972, 4 AZR 309/71 Rz.14 – *zitiert nach juris*). Insofern ist die außertarifliche Zulage zweckgebunden, wie etwa im Fall von Leistungs- oder Erschwerniszulagen. Die Zweckbestimmung ist ihrerseits als konkludentes Anrechnungsverbot zu verstehen (BAG v. 23.03.1993, 1 AZR 520/91 unter II 1 – *zitiert nach beck-online*; ErfK-Kania, § 87 BetrVG Rz.111).
- b. Bei der zwischen den Parteien streitigen Zulage handelt es sich um eine in diesem Sinne außertarifliche. Dies ergibt die Auslegung der vertraglichen Zusage.

Dort ist schon begrifflich von « außertariflicher Zulage » die Rede.

Auch aus dem Zusammenhang ergibt sich dieser Charakter. So steht die Zusage in einer Reihe mit weiteren « AT-Zulagen » für Qualitäts- und Arbeitssicherung, die ihrerseits damit an außerhalb des einschlägigen Rahmentarifvertrags liegende Gesichtspunkte anknüpft und erkennbar einen Ausgleich für besondere Arbeitsleistung darstellen. Im Zusammenhang mit der Einstellung des Klägers als Supervisor erscheint das Versprechen einer außertariflichen Zulage verständlich, da diese besondere Funktion ebenfalls im Rahmentarifvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk nicht berücksichtigt ist. Mit ihrer Koordinations-

funktion jedoch geht sie über die Aufgaben eines Vorarbeiters, dessen Lohngruppe der klägerischen Eingruppierung zugrunde gelegt ist, hinaus.

An dieser Auslegung ändert nichts, dass in der « Aufstufung als Supervisor » vom 20.03.2008 für den Kläger eine teilweise Anrechnung der Tariflohnerhöhung auf die Zulage sichtbar war. Dieses Schreiben hat keinen konstitutiven Charakter zwischen den Parteien; vielmehr war es reine Mitteilung der künftigen Vergütungsverteilung nach dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte. Es kann auch nicht eine ursprünglich unbedingte Zahlung einseitig ändern.

Dass schließlich die Beklagte selbst die Zulage des Klägers als an seine Funktion anknüpfend verstanden hat, zeigt sich an der Ausweisung derselben als « Funktionszulage » in den Abrechnungen bis Januar 2014.

b. Die Kürzung ist außerdem wegen Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Nr. 10 BetrVG unwirksam.

- (1) Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Nr. 10 BetrVG hängt davon ab, inwiefern nach der Anrechnungsentscheidung des Arbeitgebers noch Spielraum für eine Neuverteilung des verbleibenden Zulagenvolumens bleibt. Nach dem Beschluss des Großen Senats vom 03. 12. 1991 (GS 2/91, Rz. 111 – *zitiert nach juris*) ist das nur dann nicht gegeben, wenn die Zulage völlig gestrichen wird, die Tariflohnerhöhung ganz angerechnet wird oder der Verteilungsmodus unangetastet bleibt, weil die Zulagen in einem einheitlichen und gleichen Verhältnis zum jeweiligen Tariflohn stehen und die Tariflöhne um den gleichen Prozentsatz erhöht werden.
- (2) Im hiesigen Fall liegt keine dieser Ausnahmen vor:

Die Zulage ist nicht völlig gestrichen worden; dem Kläger verblieb ein Rest davon. Zwar wurde bei ihm die Tarifloohnerhöhung vollumfänglich angerechnet; dies geschah aber nicht gleichmäßig, denn bei jedenfalls einem Kollegen wurde die bisher höhere Zulage in weiterem Umfang gekürzt als die des Klägers.

Eine gleichmäßige prozentuale Kürzung hat angesichts des Falls jedenfalls eines Kollegen ebenso wenig stattgefunden.

2. Der Kläger hat Anspruch auf Zahlung der abgezogenen Zuschlagsteile für die Monate April und Mai. Soweit er darüber hinaus Nachzahlung auch für die Monate Februar und März fordert, ist sein Anspruch verfallen.
 - a. Der Kläger hat Anspruch auf Nachzahlung für die Monate April und Mai 2014 aus dem Arbeitsvertrag, teilweise i.V.m. § 37 Abs. II BetrVG. In den beiden Monaten hat er insgesamt 110 bzw. 210,75 Stunden gearbeitet bzw. Betriebsratsarbeit erledigt.

Die Höhe des Anspruchs beträgt € 40,70, nämlich € 0,37 x 110, bzw. € 77,98, nämlich € 0,37 x 210,75.

Der Kläger hat außerdem Anspruch auf die verlangte Verzinsung aus §§ 280 Abs. I, II, 286 Abs. I, II Nr. 1, 288 Abs. I BGB, allerdings von einem späteren Zeitpunkt ab. Die Vergütungszahlungen waren nach § 9 Ziffer 2 RTV am 15. und nicht, wie der Kläger fordert, am ersten des Folgemonats fällig.

- b. Die grundsätzlich bestehenden Ansprüche für Februar und März 2014 sind ausgeschlossen; sie sind nach § 23 RTV verfallen. Danach sind Ansprüche innerhalb von zwei Monaten nach Fälligkeit schriftlich und nach ihrer Ab-

- 10 -

lehnung innerhalb von weiteren zwei Monaten klageweise geltend zu machen.

Im Fall der Februarnachzahlung hat der Kläger die rechtzeitige Klageerhebung unterlassen. Mit seinem Schreiben vom 20.03.2014 hat er zwar die erste Stufe eingehalten; angesichts der Ablehnung der Zahlung durch die Beklagte am 02.04.2014 war er gehalten, nach §§ 187 Abs. I, 188 Abs. II BGB bis 02.06.2014 Klage einzureichen. Mit seiner am 24.06.2014 eingegangenen Klage hat er die Frist nicht eingehalten.

Für die Märznachzahlung fehlt es bereits an der Geltendmachung auf erster Stufe: Bis zum 15.06.2014 wäre diese möglich gewesen, da die Zwei-monatsfrist mit der Fälligkeit der Forderung nach § 9 Ziffer 2 RTV ab 15.04. lief. Die Klage auf Zahlung ging jedoch erst am 24.06.2014 beim Arbeitsgericht München ein und der Beklagten erst am 04.07.2014 zu.

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 46 Abs. II ArbGG, 91 Abs. I ZPO : Jede Partei hat die Kosten ihres Unterliegens zu tragen.

Im Streitwert wurde die eingeklagte Summe und für die Feststellung entsprechend § 42 Abs. I S. 1 GKG die Hälfte der 36-fachen Differenz berücksichtigt.

IV.

Gegen die Entscheidung ist nach § 64 Nr. 1 ArbGG das Rechtsmittel der Berufung für beide Parteien gegeben, soweit der Wert der Beschwer € 600.- überschreitet. Diesbezüglich wird auf die anliegende Rechtsmittelbelehrung Bezug genommen.

Rechtsmittelbelehrung

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat ab Zustellung dieses Urteils schriftlich beim

Landesarbeitsgericht München
Winzererstraße 106
80797 München

eingelegt werden.

Die Berufung muss innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich begründet werden.

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründungsschrift müssen jeweils von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, eines Arbeitgeberverbandes oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn sie für ein Mitglied eines solchen Verbandes oder Zusammenschlusses oder für den Verband oder den Zusammenschluss selbst eingelegt wird.

Mitglieder der genannten Verbände können sich auch durch den Bevollmächtigten eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Dr. Dickerhof-Borello