

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 252/11
10 Sa 934/10
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Mai 2012

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom
16. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht
Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder und

Mestwerdt sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Zielke und Rudolph für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 14. Januar 2011 - 10 Sa 934/10 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 17. Juni 2010 - 3 Ca 295/10 - abgeändert:
Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die ungekürzte Fortzahlung einer Funktionszulage. 1
- Die Klägerin ist seit 1972 für die Beklagte im Bereich des Bundesministers der Verteidigung und seit 1977 als Vorzimmerkraft im Vorzimmer des Chefs des Stabes FÜ L (*Führungsstab der Luftwaffe*) tätig. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst Anwendung. 2
- Zum Zeitpunkt des Eintritts der Klägerin hatten im Schreibdienst tätige Angestellte der VergGr. VII bzw. VIII nach den Protokollnotizen Nr. 3 bzw. Nr. 6 zu Teil II Abschn. N Unterabschn. I der Anlage 1a zum BAT unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf eine Zulage in Höhe von 8 vH der Anfangsgrundvergütung (*zukünftig: Funktionszulage Schreibdienst*). Die Anlagen 1a und 1b zum BAT (*Vergütungsordnung*) sind mit Wirkung zum 31. Dezember 1983 gekündigt worden. Von der mit Wirkung vom 1. Januar 1991 erfolgten Wiederinkraftsetzung der Anlage 1a waren die Regelungen für Angestellte im Schreib- und Fernschreibdienst (*Teil II Abschn. N der Anlage 1a zum BAT*) einschließlich der streitgegenständlichen Protokollnotizen ausgenommen. Mit 3

Rundschreiben des Bundesministers des Innern vom 2. September 1986 (*D III 1 - 220 254/9*) wurde die allgemeine Genehmigung erteilt, unter bestimmten Voraussetzungen die Funktionszulagen Schreibdienst außertariflich zu zahlen. Diese Genehmigung wurde mit Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern vom 24. Februar 1997 (*D II 4 - 220 254/9*) für Angestellte, mit denen im Zusammenhang mit der Einstellung neue Arbeitsverträge geschlossen werden, widerrufen.

Mit Erlass des Bundesministers der Verteidigung vom 17. August 1992 (*S II 3 - Az 18-20-15-01*) wurde eine Übergangsregelung für eine übertarifliche bzw. außertarifliche Zulagengewährung für Angestellte im Schreibdienst und für Vorzimmerkräfte bekanntgegeben. Danach durften auf Vorzimmerkräfte die Protokollnotizen Nr. 3 und Nr. 4 des zum 31. Dezember 1983 gekündigten und noch nicht wieder in Kraft gesetzten Teils II Abschn. N Unterabschn. I der Anlage 1a zum BAT (*Angestellte im Schreibdienst*) übertariflich angewandt werden. Nach den Erläuterungen hierzu konnten die bisher nur auf den Schreibdienst beschränkten Zulagen (*Funktionszulage und Leistungszulage*) bei Vorliegen gleicher Voraussetzungen übertariflich auf die Vorzimmerkräfte angewandt werden.

4

Die Klägerin erhielt seit dem 14. Dezember 1992 auf Grundlage mehrerer Nebenabreden eine übertarifliche Funktionszulage für die Bedienung eines textverarbeitenden Systems.

5

Die schriftliche Nebenabrede vom 13. Januar 1993 regelt Folgendes:

6

„Frau B wird aufgrund ihrer Tätigkeit als Vorzimmerkraft beim Chef des Stabes FÜ L 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 Anfangsgrundvergütung der Vergütungsgruppe VII BAT gewährt.

Die Bewilligung gilt zunächst für den Zeitraum vom 14. Dezember 1992 bis 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.“

Die Bewilligung der Funktionszulage wurde durch weitere Nebenabreden jährlich verlängert, die Nebenabrede vom 29. Januar 1998 enthält folgende Regelung: 7

„Die mit Nebenabrede vom 9. Dezember 1996 mit Frau B verlängerte Gewährung einer Funktionszulage gilt ab 1. Januar 1998 unter gleichen Voraussetzungen weiterhin bis zum Inkrafttreten einer neuen tarifvertraglichen Eingruppierungsregelung für Angestellte im Schreibdienst, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 1998.“

Die letzte über die Bewilligung der Funktionszulage vereinbarte Nebenabrede vom 19. April 1999 bestimmt schließlich: 8

„Die mit Nebenabrede vom 29. Januar 1998 mit Frau B vereinbarte Gewährung einer Funktionszulage gilt ab 1. Januar 1999 unter gleichen Voraussetzungen weiterhin bis auf Widerruf.“

Seit dem 1. Oktober 2005 findet auf das Arbeitsverhältnis der TVöD in der für die Beschäftigten des Bundes geltenden Fassung Anwendung. Die Funktionszulage wurde der Klägerin als Besitzstandszulage iHv. von zuletzt 94,53 Euro brutto monatlich weitergezahlt. Mit Wirkung zum 1. Januar 2008 rechnete die Beklagte ein Drittel einer zu diesem Zeitpunkt vereinbarten Tarifierhöhung an und zahlte noch eine Zulage von 53,65 Euro. Mit Wirkung zum 1. Januar 2009 erfolgte nach Anrechnung eines Teils einer weiteren Tarifierhöhung eine Kürzung auf monatlich 31,10 Euro. 9

Mit der Klage begehrt die Klägerin Zahlung der Differenzbeträge für die Jahre 2008 und 2009. Ihr stehe die Funktionszulage einzelvertraglich zu, die Einführung des TVöD habe daran nichts geändert. Die Protokollnotiz Nr. 3 zu Teil II Abschn. N Unterabschn. I der Anlage 1a zum BAT gelte weiter. 10

Die Klägerin hat beantragt, 11

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 373,20 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2009 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere 761,16

Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2010 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Durch die Einführung des TVöD sei die in den Nebenabreden vereinbarte auflösende Bedingung eingetreten. Die Tariferhöhungen seien zu Recht auf die seit dem 1. Oktober 2005 gezahlte Besitzstandszulage angerechnet worden. 12

Arbeits- und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. 13

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf Fortzahlung der Funktionszulage in voller Höhe; die Beklagte war berechtigt, Tariferhöhungen anzurechnen. 14

I. Die Regelungen des TVöD sehen einen Anspruch auf eine Funktionszulage Schreibdienst für eine Vorzimmerkraft nicht vor. 15

II. Ein Anspruch ergibt sich nicht unmittelbar aus der Protokollnotiz Nr. 3 zu Teil II Abschn. N Unterabschn. I der Anlage 1a zum BAT. Unabhängig davon, dass die seit der Kündigung der Anlagen 1a und 1b zum BAT (*Vergütungsordnung*) zum 31. Dezember 1983 nur noch nachwirkende Tarifregelung durch den TVöD und den TVÜ-Bund ersatzlos abgelöst worden ist (*vgl. III 5 der Gründe*), erfüllt die Klägerin als Vorzimmerkraft nicht die tariflichen Voraussetzungen der Funktionszulage Schreibdienst; sie hat die Funktionszulage übertariflich bezogen. 16

III. Ein Anspruch ergibt sich nicht aus der Nebenabrede vom 19. April 1999 iVm. der Nebenabrede vom 29. Januar 1998. Der Anspruch auf Zahlung der Funktionszulage bestand danach nur bis zu der tariflichen Neuregelung durch den TVöD. 17

1. Die Nebenabrede vom 19. April 1999 nimmt Bezug auf die Nebenabrede vom 29. Januar 1998. Sie bestimmt, dass die Gewährung der Funktionszulage „unter gleichen Voraussetzungen“ weiterhin „bis auf Widerruf“ gelten soll. Die in der Nebenabrede vom 29. Januar 1998 vereinbarte Gewährung „bis zum Inkrafttreten einer neuen tarifvertraglichen Eingruppierungsregelung für Angestellte im Schreibdienst“ galt danach weiter, lediglich die Höchstbefristung wurde durch die Möglichkeit eines Widerrufs ersetzt. Beide Nebenabreden sind von der Beklagten gestellte vorformulierte Vertragsbedingungen, die nach der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 5 EGBGB einer Kontrolle nach den Regelungen der §§ 305 ff. BGB unterliegen. Die vereinbarte Gewährung einer Funktionszulage bis „zum Inkrafttreten einer neuen tarifvertraglichen Eingruppierungsregelung“ ist dabei eine sachlich abtrennbare Regelung, die für sich genommen verständlich und damit einer eigenen Inhaltskontrolle zugänglich ist (*vgl. zu einer ähnlichen Nebenabrede BAG 18. Mai 2011 - 10 AZR 206/10 - Rn. 22 ff., NZA 2011, 1289*). 18

2. Die Vereinbarung der Gewährung der Funktionszulage „bis zum Inkrafttreten einer neuen tarifvertraglichen Eingruppierungsregelung für Angestellte im Schreibdienst“ lässt nach gebotener Auslegung (§§ 133, 157 BGB) unter Beachtung eines objektiv-generalisierenden Maßstabs erkennen, dass die Parteien die Zahlung unter eine auflösende Bedingung iSv. § 158 Abs. 2 BGB, die tarifliche Neuregelung der Vergütung der Schreibkräfte, gestellt haben (*vgl. BAG 18. Mai 2011 - 10 AZR 206/10 - Rn. 26, NZA 2011, 1289*). Mit einer zum Zeitpunkt der Vereinbarung objektiv ungewissen tariflichen Neuregelung sollte der Anspruch unmittelbar entfallen. 19

Soweit dem Wortlaut nach die Gewährung bis zu einer „neuen tarifvertraglichen Eingruppierungsregelung für Angestellte im Schreibdienst“ erfolgen soll, ist damit nach dem für den Verkehrskreis der Vorzimmerkräfte objektiv 20

erkennbaren Regelungszweck eine tarifvertragliche Neuregelung der Vergütung für Angestellte im Schreibdienst insgesamt und nicht nur eine Neuregelung von Vergütungsgruppen gemeint. Dies verdeutlicht der in der ersten Nebenabrede vom 13. Januar 1993 in Bezug genommene Erlass des Bundesministers der Verteidigung vom 17. August 1992 (- S II 3 - Az 18-20-15-01), auf dessen Grundlage die Funktionszulage Schreibdienst an Vorzimmerkräfte gewährt werden konnte. Erkennbarer Zweck der übertariflichen Gewährung der Funktionszulage Schreibdienst an Vorzimmerkräfte war, finanzielle Anreize für einen Wechsel von der „reinen“ Schreibtätigkeit in eine Vorzimmertätigkeit zu setzen. Ein Wechsel war nach damaliger Tariflage trotz Ermöglichter übertariflicher Vergütung von Vorzimmerkräften nach VergGr. VIb BAT finanziell unattraktiv, da langjährig beschäftigte Schreibkräfte mit einer Vergütung aus der VerGr. VII BAT und gleichzeitiger Gewährung der Funktionszulage Schreibdienst finanziell gleich- oder besserstellen konnten. Mit der Gewährung der Funktionszulage Schreibdienst an Vorzimmerkräfte konnte dem entgegengewirkt und ein Gleichlauf der Zulagen im Schreib- und im Vorzimmerdienst hergestellt werden; sie erfolgte somit nur, weil sie (*auch*) den Schreibkräften gezahlt wurde. Die Gewährung der Funktionszulage an Vorzimmerkräfte sollte nach diesem erkennbaren Regelungszweck bei einer tarifvertraglichen Neuregelung der Vergütung der Schreibkräfte und nicht nur bei einer Neuregelung der Vergütungsgruppen entfallen. Erhebliche Zweifel an der richtigen Auslegung iSv. § 305c Abs. 2 BGB bestehen nicht.

3. Die Befristung einzelner Arbeitsbedingungen unter Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen unterliegt nicht den Regeln des Teilzeit- und Befristungsgesetzes, sondern der Kontrolle nach den §§ 307 ff. BGB (*vgl. BAG 15. Dezember 2011 - 7 AZR 394/10 -; 2. September 2009 - 7 AZR 233/08 - Rn. 21 ff., BAGE 132, 59; 27. Juli 2005 - 7 AZR 486/04 - Rn. 30 ff., BAGE 115, 274*). Dies gilt auch für den Fall der Vereinbarung einer auflösenden Bedingung hinsichtlich einzelner Arbeitsbedingungen (*Dörner Der befristete Arbeitsvertrag 2. Aufl. Rn. 67; vgl. zum Fall der auflösenden Bedingung hinsichtlich einer Hauptleistungspflicht: BAG 27. Juli 2005 - 7 AZR 488/04 - zu II 2 d der Gründe, AP BGB § 308 Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 2*). Es besteht in diesem

21

Zusammenhang kein relevanter Unterschied zwischen der von vornherein vereinbarten zeitlichen Begrenzung einer Leistung oder deren Begrenzung bis zur Erreichung eines bestimmten Zwecks und der Vereinbarung des Wegfalls der Leistung bei Eintritt eines ungewissen Ereignisses (*ebenso Wimmer Die Befristung einzelner Arbeitsbedingungen nach der Schuldrechtsreform S. 22*).

4. Die übertarifliche Gewährung der Funktionszulage Schreibdienst an Vorzimmerkräfte unter der vereinbarten auflösenden Bedingung hält einer Inhaltskontrolle stand, da in ihr keine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt. 22

a) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine formularmäßige Vertragsbestimmung ist unangemessen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zu gewähren. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Bei diesem Vorgang sind auch grundrechtlich geschützte Rechtspositionen zu beachten. Zur Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind dabei Art und Gegenstand, besonderer Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen. Zu prüfen ist, ob der Klauselinhalt bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts generell unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt. Die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten sind gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB angemessen zu berücksichtigen. Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist 23

(st. Rspr., vgl. BAG 25. August 2010 - 10 AZR 275/09 - Rn. 27 f., BAGE 135, 239).

b) Hiernach ist die auflösende Bedingung nicht unangemessen. Die Beklagte hat nicht versucht, durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen. Die Beklagte hat Vorzimmerkräften übertariflich eine Funktionszulage zugesagt. Ziel war, einen Gleichlauf bezüglich der Funktionszulagen mit den Schreibkräften herzustellen. Vor dem Hintergrund dieses Regelungszwecks ist es nicht unangemessen benachteiligend, durch die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung sicherzustellen, dass diese übertariflich gewährte Leistung entfällt, wenn sie der Referenzgruppe der Schreibkräfte im Rahmen einer Neuregelung der Vergütung nicht mehr gewährt wird und damit der Anlass für ihre Gewährung entfallen ist. 24

5. Die in der Nebenabrede vereinbarte Bedingung ist durch Inkrafttreten des TVöD und den damit verbundenen Wegfall der Funktionszulage Schreibdienst eingetreten. Es handelt sich bei der Zuordnung der bisherigen Vergütungsgruppen zu den Entgeltgruppen des TVöD nach § 4 TVÜ-Bund iVm. der Anlage 2 TVÜ-Bund, der Bildung des Vergleichsentgelts nach den §§ 5 ff. TVÜ-Bund und den damit verbundenen Änderungen einschließlich des Wegfalls von Zulagen und Zuschlägen, insbesondere der Funktionszulage Schreibdienst, um eine tarifvertragliche Neuregelung der Vergütung der Angestellten im Schreibdienst im Sinne der vertraglichen Nebenabreden. 25

a) Durch die Einführung des TVöD (*und des TV-L*) ist die Struktur der Tarifverträge des öffentlichen Diensts vollständig umgestaltet worden. Die Neugestaltung der tariflichen Situation diene ua. der Straffung, Vereinfachung und Transparenz des Tarifvertragssystems (*vgl. die Prozessvereinbarung der Tarifvertragsparteien, abgedruckt in Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand Januar 2012 Einleitung Rn. 7*). Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-Bund ersetzt der TVöD iVm. dem TVÜ-Bund für den Bereich des Bundes die in Anlage 1 TVÜ-Bund Teil A und Anlage 1 TVÜ-Bund Teil B aufgeführten Tarifverträge (*einschließlich Anlagen*) bzw. Tarifvertragsregelungen, soweit nicht im TVöD, 26

dem TVÜ-Bund oder in den Anlagen ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Der BAT ist in Anlage 1 TVÜ-Bund Teil A unter Ziff. 1 ausdrücklich genannt, sodass er einschließlich seiner Anlagen durch den TVöD ersetzt worden ist, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist.

b) Zwar war Teil II Abschn. N der Anlage 1a zum BAT zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des TVöD keine unmittelbar geltende Tarifregelung mehr, sondern wirkte (*nur*) gemäß § 4 Abs. 5 TVG nach. Im Hinblick auf die umfassende Neuregelung der Tarifverträge durch den TVöD sind jedoch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass diese lediglich nachwirkende Tarifregelung von der Ersetzung ausgenommen ist. Vielmehr haben die Tarifvertragsparteien umfangreiche Regelungen dazu getroffen, ob und inwieweit die bisher vielfältig vorhandenen Zulagen auch zukünftig fortgezahlt werden sollen (*vgl. dazu auch BAG 27. Oktober 2010 - 10 AZR 410/09 - ZTR 2011, 172 zu einer Auswärtszulage aus dem MTArb; 21. April 2010 - 10 AZR 303/09 - ZTR 2010, 403 zur Baustellenzulage im Bereich des TV-L*). § 5 Abs. 2 Satz 3 TVÜ-Bund trifft dabei eine allgemeine Regelung im Hinblick auf Funktionszulagen. Diese sollten in das Vergleichsentgelt einfließen, soweit sie den Beschäftigten im September 2005 tarifvertraglich zugestanden haben und im TVöD nicht mehr vorgesehen sind (*hierzu BAG 19. April 2012 - 6 AZR 622/10 -*). Die Protokollerklärung zu Abs. 2 Satz 3 macht bis zum Inkrafttreten einer neuen Entgeltordnung hiervon Ausnahmen für Techniker-, Meister- und Programmierierzulagen. Diese werden für die vorhandenen Beschäftigten als persönliche Besitzstandszulage weitergezahlt. Aus der Tarifnorm ist der klare Wille erkennbar, alle Funktionszulagen mit Ausnahme der in der Protokollerklärung genannten Zulagen abzulösen. 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.

27

c) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 17 TVÜ-Bund. Nach dieser Vorschrift gelten die §§ 22, 23 BAT/BAT-O einschließlich der Vergütungsordnung bis zum Inkrafttreten der Eingruppierungsvorschriften des TVöD (*mit Entgeltordnung*) weiter. Hiervon ist die Funktionszulage Schreibdienst nicht erfasst. Bei der Protokollnotiz Nr. 3 zu Teil II Abschn. N Unterabschn. I der Anlage 1a zum BAT handelte es sich nicht um eine Eingruppierungsregelung, durch die die Einreihung in eine bestimmte Vergütungsgruppe bestimmt wurde oder die Voraussetzung für eine solche Einreihung war. Vielmehr stellt die Funktionszulage eine Vergütung für eine herausgehobene Tätigkeit dar, die den Tätigkeitsmerkmalen der nächsthöheren Vergütungsgruppe noch nicht entsprach, mit der Grundvergütung der innegehabten Vergütungsgruppe jedoch aus Sicht der Tarifvertragsparteien nicht angemessen bezahlt war (*BAG 17. April 1996 - 10 AZR 617/95 - zu II 2 der Gründe, AP BAT §§ 22, 23 Zulagen Nr. 18*).

IV. Die Beklagte war berechtigt, tariflich vereinbarte Entgelterhöhungen auf die ab 1. Oktober 2005 als übertarifliche Besitzstandszulage gezahlte (*frühere*) Funktionszulage Schreibdienst anzurechnen.

1. Ob eine Tariflohnerhöhung individualrechtlich auf eine übertarifliche Vergütung angerechnet werden kann, hängt von der zugrunde liegenden Vergütungsabrede ab. Haben die Arbeitsvertragsparteien dazu eine ausdrückliche Vereinbarung getroffen, gilt diese. Anderenfalls ist aus den Umständen zu ermitteln, ob eine Befugnis zur Anrechnung besteht. Die Anrechnung ist grundsätzlich möglich, sofern dem Arbeitnehmer nicht vertraglich ein selbstständiger Entgeltbestandteil neben dem jeweiligen Tarifentgelt zugesagt worden ist (*BAG 30. Mai 2006 - 1 AZR 111/05 - Rn. 17, BAGE 118, 211; 1. März 2006 - 5 AZR 540/05 - Rn. 13 mwN, AP TVG § 4 Übertariflicher Lohn und Tariflohnerhöhung Nr. 40 = EzA TVG § 4 Tariflohnerhöhung Nr. 47*). Allein in der tatsächlichen Zahlung liegt keine vertragliche Abrede, die Zulage solle auch nach einer Tariflohnerhöhung als selbstständiger Lohnbestandteil neben dem jeweiligen Tariflohn gezahlt werden (*BAG 27. August 2008 - 5 AZR 820/07 - Rn. 12, BAGE 127, 319*). Da sich durch eine Anrechnung - anders als beim Widerruf

der Zulage - 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 hielte einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB stand (*BAG 30. Mai 2006 - 1 AZR 111/05 - Rn. 17, aaO*).

2. Nach diesen Grundsätzen ist die Anrechnung individualrechtlich wirksam. Den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts lässt sich nicht entnehmen, dass die Arbeitsvertragsparteien für die Zeit ab dem 1. Oktober 2005 eine gesonderte Regelung über die streitgegenständliche Zulage getroffen haben oder der Klägerin die übertarifliche Zulage als selbstständiger Entgeltbestandteil neben dem jeweiligen Tarifentgelt zugesagt worden ist. Einen Willen des Arbeitgebers, eine bestimmte übertarifliche Leistung auf Dauer unverändert zu erbringen, konnte die Klägerin dem Verhalten der Beklagten nicht zumessen (*vgl. dazu BAG 24. März 2010 - 10 AZR 43/09 - Rn. 16 f., AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 90 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung Nr. 13*). Einem Anspruch aus betrieblicher Übung steht im Übrigen entgegen, dass die Klägerin selbst davon ausging, die Leistung stehe ihr aufgrund der vertraglichen Nebenabrede weiterhin zu.

31

3. Ein Anrechnungsverbot folgt auch nicht aus der in § 6 Abs. 3 Satz 4 Buchst. b TV UmBw normierten Einkommenssicherung bei über 25-jähriger Beschäftigungszeit. Es ist weder festgestellt noch vorgetragen, dass der Arbeitsplatz der Klägerin durch eine Maßnahme iSv. § 1 Abs. 1 TV UmBw weggefallen und der Geltungsbereich dieses Tarifvertrags eröffnet ist; nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist die Klägerin unverändert als Vorzimmerkraft tätig. Unabhängig davon ist die Funktionszulage Schreibdienst, die der Klägerin lediglich übertariflich zugesagt wurde, kein Entgelt, welches nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b TV UmBw im Rahmen der Einkommenssicherung berücksichtigt wird. Durch persönliche Zulage gesichert wird nur tarifvertraglich zustehendes Entgelt (*BAG 19. April 2012 - 6 AZR 691/10 -*).

32

- V. Die Höhe der erfolgten Anrechnungen steht zwischen den Parteien nicht in Streit. 33
- VI. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. 34

Mikosch

W. Reinfelder

Mestwerdt

Zielke

Rudolph