

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 806/09
23 Sa 2411/08
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. Mai 2011

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Mai 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Mestwerdt sowie die ehrenamtliche Richterin Bender und den ehrenamtlichen Richter Dr. Wollensak für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung der Revision im Übrigen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 15. Juli 2009 - 23 Sa 2411/08 - teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 26. September 2008 - 58 Ca 1769/08 - teilweise abgeändert.

Das beklagte Land wird verurteilt, an die Klägerin 792,27 Euro brutto zu zahlen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits hat das beklagte Land zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Anspruch der Klägerin auf Sozialzuschlag für April bis Dezember 2005 verfallen ist. 1

Die Klägerin ist beim Land Berlin als Arbeiterin beschäftigt. Auf ihr Arbeitsverhältnis fanden im streitbefangenen Zeitraum kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung die Manteltariflichen Vorschriften für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (*BMT-G-O*) nach Maßgabe des Tarifvertrags zur Anwendung von Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes (*Anwendungs-TV Land Berlin*) vom 31. Juli 2003 Anwendung. Die Klägerin war der Lohngruppe 2 zugeordnet. Sie ist Mutter einer 1981 geborenen Tochter, die seit 2003 eine Lehre zur Kauffrau im Einzelhandel absolvierte, die sie im Jahr 2006 abschloss. Die Klägerin bezog bis einschließlich 2004 für die Tochter Kindergeld und Sozialzuschlag nach § 33 *BMT-G-O*. Der Sozialzuschlag wurde stets ohne gesonderten Antrag in Abhängigkeit vom Kindergeldanspruch gewährt. Kindergeldanträge und Sozialzuschlag wurden in dem Geschäftsbereich des beklagten Landes, in dem die Klägerin tätig ist, von derselben Personalstelle bearbeitet. 2

Mit einem von der Klägerin nicht angefochtenen Bescheid vom 17. März 2005 lehnte das beklagte Land ihren Kindergeldantrag vom 11. Januar 2005 für den Zeitraum Januar 2005 bis August 2006 ab, weil die Einkünfte ihrer Tochter nach einer Prognoseberechnung den maßgeblichen Grenzbetrag für die Jahre 2005 und 2006 überstiegen. Am 31. Oktober 2005 beantragte die Klägerin erneut Kindergeld unter Berücksichtigung erhöhter Werbungskosten sowie unter Anrechnung der gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge. Mit Bescheid vom 22. Dezember 2005 lehnte das beklagte Land das beantragte Kindergeld für das Jahr 2005 ab, setzte es jedoch für den Zeitraum 1. Januar bis 31. August 2006 fest. Eine Korrektur des Bescheides vom 17. März 2005 sei erst ab dem Folgemonat nach der Bekanntgabe des Bescheides vom Dezember 2005 möglich. Die Klägerin erhielt daraufhin für Januar bis August 2006 das Kindergeld sowie - ohne gesonderten Antrag - den Sozialzuschlag gezahlt.

3

Gegen den Bescheid vom 22. Dezember 2005 legte die Klägerin mit Schreiben vom 6. Januar 2006 Widerspruch ein. In der Widerspruchsbegründung befasste sie sich ausschließlich mit den Voraussetzungen des Anspruchs auf Kindergeld. Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg hob mit Urteil vom 3. April 2007 den Bescheid vom 22. Dezember 2005 teilweise auf und verpflichtete das beklagte Land, Kindergeld für den Zeitraum April bis Dezember 2005 festzusetzen. Das beklagte Land kam dem nach. Den Sozialzuschlag für diesen Zeitraum zahlte es nicht. Dies beanstandete die Klägerin erfolglos mit Schreiben vom 1. September 2007 unter dem Betreff: „Widerspruch zur Nachzahlung von Kindergeld und Zuschlägen für das Jahr 2005“. Mit ihrer am 30. Januar 2008 erhobenen Klage begehrt die Klägerin die Zahlung des Sozialzuschlags für April bis einschließlich Dezember 2005.

4

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, sie habe mit dem Antrag auf Kindergeld auch den korrespondierenden Anspruch auf Sozialzuschlag geltend gemacht. Das beklagte Land habe sich verpflichtet, bei einer Änderung des Bescheides über das Kindergeld auch die Wirkungen des Sozialzuschlags eintreten zu lassen, ohne dass dafür weitere Handlungen des Arbeitnehmers erforderlich seien. Jedenfalls handele das beklagte Land rechtsmissbräuchlich, wenn es sich auf die Ausschlussfrist berufe.

5

Die Klägerin hat beantragt,

6

das beklagte Land zu verurteilen, an die Klägerin 816,54 Euro (Sozialzuschläge für den Zeitraum April 2005 bis Dezember 2005) zu zahlen.

Das beklagte Land hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags angeführt, der Anspruch auf Kindergeld und der Sozialzuschlag beruhten auf voneinander rechtlich unabhängigen Grundlagen. Der Sozialzuschlag sei vom Familienstand abhängig. Daher müsse der Arbeitnehmer den Sozialzuschlag gesondert beantragen. Die Klägerin habe erstmals mit Schreiben vom 1. September 2007 und damit nach Ablauf der Ausschlussfrist den Sozialzuschlag gefordert. Durch den Verweis auf die Ausschlussfrist verhalte es sich nicht rechtsmissbräuchlich. Für den streitbefangenen Zeitraum habe die von der Klägerin reklamierte Automatik gerade nicht vorgelegen. Die Berechtigung der Klägerin auf Kindergeld sei für diesen Zeitraum streitig gewesen. Die Klägerin habe darum nicht davon ausgehen können, dass ihr der Sozialzuschlag ohne jede Geltendmachung bei geänderter Kindergeldentscheidung gezahlt werde.

7

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Klägerin verfolgt mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision ihr Begehren weiter. Sie macht geltend, die Auslegung ihres Kindergeldantrags ergebe, dass damit zugleich der Sozialzuschlag beantragt worden sei.

8

Entscheidungsgründe

I. Die Revision ist überwiegend begründet. Die Klägerin hat für die streitbefangene Zeit von April 2005 bis einschließlich Dezember 2005 Anspruch auf den Sozialzuschlag nach § 33 BMT-G-O iVm. dem Anwendungs-TV Land Berlin iHv. insgesamt 792,27 Euro brutto. Diesen Anspruch hat sie innerhalb der Frist des § 63 BMT-G-O durch die Beantragung von Kindergeld geltend gemacht.

9

1. Der Klägerin steht für die Zeit von April 2005 bis Dezember 2005 ein Anspruch auf den Sozialzuschlag nach § 33 BMT-G-O iVm. dem Anwendungs-TV Land Berlin zu, weil ihr aufgrund des Urteils des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg vom 3. April 2007 Kindergeld für diesen Zeitraum zu zahlen war. Gemäß § 33 BMT-G-O erhält der Arbeiter neben dem Lohn als Sozialzuschlag den Betrag, den er bei identischen persönlichen Verhältnissen als Angestellter nach § 29 BAT-O als kinderbezogenen Anteil des Ortszuschlags der Tarifklasse II erhalten würde. Die Tarifvertragsparteien haben den Anspruch auf den Sozialzuschlag damit vollständig an die Kindergeldberechtigung nach dem Einkommensteuergesetz oder dem Bundeskindergeldgesetz geknüpft. Eine nach diesen Gesetzen ergangene Entscheidung über das Kindergeld soll ohne Weiteres auch für den Anspruch auf den Sozialzuschlag maßgebend sein. Dies soll widersprüchliche Entscheidungen über das Kindergeld einerseits und den kinderbezogenen Bestandteil in der Vergütung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes andererseits vermeiden (*BAG 13. März 2008 - 6 AZR 294/07 - Rn. 14, NZA-RR 2008, 610*). Diese vollinhaltliche tarifliche Verweisung auf gesetzlich geregelte Anspruchsvoraussetzungen ist rechtswirksam (*BAG 18. März 2010 - 6 AZR 156/09 - Rn. 14 ff., AP BAT-O § 29 Nr. 6 = EzA GG Art. 3 Nr. 108*).
2. Allerdings entbindet die Verknüpfung mit dem Kindergeldanspruch den Beschäftigten nicht davon, den Anspruch auf den kinderbezogenen Vergütungsbestandteil form- und fristgerecht geltend zu machen (*vgl. für § 70 Abs. 1 BAT-O bzw. § 67 MTA BAG 18. November 2004 - 6 AZR 512/03 - EzBAT BAT § 29 Nr. 39; 13. Dezember 2007 - 6 AZR 222/07 - Rn. 18, BAGE 125, 216*). Der Anspruch auf den Sozialzuschlag muss also binnen sechs Monaten nach seiner Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden. Dabei wird der Sozialzuschlag grundsätzlich monatlich mit dem jeweiligen Zahltag fällig. Etwas anderes gilt dann, wenn der Beschäftigte noch nicht überblicken kann, ob die Voraussetzungen des Kindergeldanspruchs vorliegen, insbesondere ob die Einkommensgrenzen des § 32 Abs. 4 EStG überschritten werden. In diesem Fall beginnt die Ausschlussfrist erst ab Kenntnis der Höhe des Einkommens des Kindes und der entstandenen Werbungskosten zu laufen,

ohne dass jedoch der Erlass des Einkommenssteuerbescheids oder die Bestandskraft eines solchen Bescheids abgewartet werden dürften. Die Geltendmachung vor der Entstehung des Anspruchs wahrt die Ausschlussfrist grundsätzlich nicht (*BAG 22. Januar 2009 - 6 AZR 5/08 - AP BAT § 70 Nr. 39 = EzTöD 100 TVöD-AT § 37 Nr. 2; vgl. auch 16. Juni 2010 - 4 AZR 924/08 - Rn. 35, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 79 = EzTöD 100 TVöD-AT § 2 Bezugnahme Klausel Nr. 26*).

a) Auch unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat die Klägerin bereits mit dem Antrag vom 11. Januar 2005 auf Gewährung von Kindergeld für das Jahr 2005 bis einschließlich August 2006 die Ausschlussfrist des § 63 BMT-G-O gewahrt. 12

aa) Das beklagte Land hat sowohl vor als auch nach dem streitbefangenen Zeitraum für den Anspruch auf den Sozialzuschlag keine gesonderte Geltendmachung verlangt. Es hat jeweils bereits den Antrag auf Kindergeld zugleich als ausreichende Geltendmachung des Anspruchs auf den Sozialzuschlag angesehen und dies zur Wahrung der Ausschlussfrist ausreichen lassen, sofern ein Kindergeldanspruch bestand. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hat diese Praxis des beklagten Landes nicht nur Bedeutung für die Frage, ob daraus ein schutzwürdiges Vertrauen darauf erwächst, dass tarifliche Ausschlussfristen in Streitfällen nicht zu beachten sind. Eine ordnungsgemäße Geltendmachung ist letztlich nichts anderes als die Klarstellung gegenüber dem Schuldner, dass ein näher bestimmter Anspruch erhoben wird, wobei unmissverständlich dargetan wird, dass auf der Erfüllung dieses Anspruchs bestanden wird (*BAG 23. September 2009 - 4 AZR 308/08 - Rn. 39, AP BAT-O §§ 22, 23 Nr. 40 = EzTöD 400 Eingruppierung BAT Allg. Verwaltungsdienst VergGr Vc Nr. 2*). Dem genügte die Stellung des Kindergeldantrags. Damit hat die Klägerin deutlich gemacht, dass sie mit dem Kindergeld zugleich die Zahlung des davon abhängigen Sozialzuschlags verlangte, wobei sich dessen Höhe aus den arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Tarifverträgen ergab. Ein solches Verständnis des Kindergeldantrags entsprach auch der Auffassung des Arbeitgeberkreises der BAT-Kommission vom 16. November 1976 (*vgl. Scheu-* 13

ring/Lang/Hoffmann BMT-G Stand Dezember 2003 § 63 Erl. 9.1, S. 45; zur Wahrung des Anspruchs auf den kinderbezogenen Bestandteil im Ortszuschlag bzw. des Anspruchs auf die kinderbezogene Besitzstandszulage durch den Kindergeldantrag vgl. auch Fieberg in Fürst GKöD Bd. IV Stand Februar 2011 E TVöD/TV-L § 37 Rn. 98). Das gilt umso mehr, als in dem Geschäftsbereich des Landes Berlin, in dem die Klägerin tätig ist, Kindergeldanträge und der Sozialzuschlag von derselben Personalstelle bearbeitet wurden. Diesen Erklärungsgehalt des Kindergeldantrags der Klägerin berücksichtigt das Landesarbeitsgericht nicht ausreichend, wenn es die Geltendmachung des Sozialzuschlags „als solchen“ verlangt.

bb) Das beklagte Land hat, wie sein Verhalten bezüglich des Anspruchs für das Jahr 2006 zeigt, auch einen vor Entstehung des Entgeltanspruchs gestellten Antrag auf Kindergeld für den Anspruch auf Sozialzuschlag ausreichen lassen. Es hat damit zu erkennen gegeben, dass es den Kindergeldantrag, der eine formalisierte Anspruchsüberprüfung für künftige Zeiträume erforderlich macht, für die Geltendmachung des Anspruchs auf den Sozialzuschlag als rechtlich erheblich ansieht (*in diesem Sinne auch Fieberg in Fürst GKöD Bd. IV Stand Februar 2011 E TVöD/TV-L § 37 Rn. 98*). 14

cc) Entgegen der Auffassung des beklagten Landes war für die fristgerechte Geltendmachung des Sozialzuschlags nicht deshalb ein gesonderter Antrag erforderlich, weil der Anspruch auf Kindergeld zunächst streitig war und der Klägerin nur aufgrund der verfassungskonformen Auslegung des § 32 Abs. 4 EStG durch das Bundesverfassungsgericht (*11. Januar 2005 - 2 BvR 167/02 - BVerfGE 112, 164*) Kindergeld zustand. Nach der in dem für die Klägerin zuständigen Verwaltungsbereich geübten Praxis des beklagten Landes hat der Sozialzuschlag stets das rechtliche Schicksal des Kindergeldanspruchs geteilt. Das hat das beklagte Land für die Zeit ab dem 1. Januar 2006 nicht anders gesehen, obwohl es auch insoweit den Anspruch auf das Kindergeld zunächst abgelehnt hatte und Kindergeld erst aufgrund der Auslegung des § 32 Abs. 4 EStG durch das Bundesverfassungsgericht bewilligt worden war. Es hat 15

den Anspruch der Klägerin auf den Sozialzuschlag insoweit ohne gesonderte Geltendmachung allein aufgrund des Kindergeldantrags erfüllt.

dd) Auch die Bestandskraft des auf den Kindergeldantrag vom 11. Januar 2005 ergangenen abschlägigen Bescheids vom 17. März 2005 steht der Wahrung der Ausschlussfrist des § 63 BMT-G-O für den Anspruch auf den Sozialzuschlag nicht entgegen. Im Unterschied zum Kindergeldbescheid als Verwaltungsakt konnte die Ablehnung des darin zugleich liegenden Antrags auf die Gewährung des Sozialzuschlags nicht in Bestandskraft erwachsen und damit keine endgültige anspruchsvernichtende Wirkung entfalten. Die Ablehnung des Anspruchs durch den Arbeitgeber erzwingt bei einstufigen Ausschlussfristen wie der des § 63 BMT-G-O keine weiteren Handlungen des Arbeitnehmers zur Anspruchswahrung. Bei demselben Sachverhalt genügt vielmehr gemäß § 63 Abs. 2 BMT-G-O ein einmaliger, in die Zukunft fortwirkender Akt zur Wahrung auch künftiger Ansprüche. Derselbe Sachverhalt liegt dann vor, wenn bei unveränderter rechtlicher und tatsächlicher Lage Ansprüche aus einem bestimmten Tatbestand herzuleiten sind (*BAG 22. Januar 2009 - 6 AZR 5/08 - Rn. 18, AP BAT § 70 Nr. 39 = EzTöD 100 TVöD-AT § 37 Nr. 2*). Hier war die rechtliche und tatsächliche Lage vor und nach dem Bescheid vom 17. März 2005 unverändert. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 11. Januar 2005 (- 2 BvR 167/02 - BVerfGE 112, 164) bereits die im Jahr 1998 geltende Fassung des § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG verfassungskonform dahin ausgelegt, dass Einkünfte des Kindes nur soweit in den Jahresgrenzbetrag einfließen, wie sie zur Bestreitung des Unterhalts oder der Berufsausbildung dienen, sodass die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge nicht in die Bemessungsgröße einzubeziehen sind. Nach der bereits vor Antragstellung am 11. Januar 2005 geltenden Rechtslage hätte also der Klägerin - wenn nicht der Bescheid vom 17. März 2005 bestandskräftig geworden wäre - auch für die Zeit von Januar bis einschließlich März 2005 Kindergeld zugestanden. Mit ihrem Kindergeldantrag vom 11. Januar 2005 hat sie deshalb ungeachtet der Bestandskraft des Bescheids vom 17. März 2005 ihre Ansprüche auf den Sozialzuschlag für die Zeit ab 1. April 2005, in der diese von der Bestandskraft

16

des Bescheids auch nicht mittelbar erfasst waren, ausreichend geltend gemacht.

b) Jedenfalls mit ihrem erneuten Antrag auf Bewilligung von Kindergeld vom 31. Oktober 2005 sowie mit ihrem Widerspruch vom 6. Januar 2006 hat die Klägerin die Ausschlussfrist für den streitbefangenen Zeitraum gewahrt. Das gilt auch für den Anspruch auf den Sozialzuschlag für den April 2005. 17

aa) Der Sozialzuschlag wird gemäß § 33 „neben dem Lohn“ gezahlt. Für ihn gelten deshalb dieselben Fälligkeitsvorschriften wie für den Lohn als solchen (*Scheuring/Lang/Hoffmann BMT-G Stand Mai 2003 § 26a Erl. 3*). Der Sozialzuschlag für April 2005 war grundsätzlich am 29. April 2005 zur Zahlung fällig, weil der 30. April 2005 als Monatsletzter ein Samstag war. Deshalb war Zahltag gemäß § 26a Abs. 1 Satz 3 Halbs. 1 BMT-G-O der 29. April als vorhergehender Werktag. Nach § 26a Abs. 1 Satz 2 BMT-G-O muss der Lohn am Zahltag für den Arbeiter verfügbar sein. Die Ausschlussfrist für den Monat April 2005 begann gemäß § 187 Abs. 1 BGB damit grundsätzlich am 30. April 2005 zu laufen und hätte gemäß § 188 Abs. 2 BGB am 29. Oktober 2005 geendet (*vgl. für §§ 36 und 70 BAT Uttlinger/Breier/Kiefer/Hoffmann/Dassau BAT Stand Juli 2010 § 70 Erl. 9.1*). Dieser Tag war jedoch ein Samstag, sodass die Frist erst am Montag, dem 31. Oktober, ablief (§ 193 BGB). Die bis zum Bekanntwerden der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Januar 2005 (- 2 BvR 167/02 - BVerfGE 112, 164) mit der Pressemitteilung Nr. 40/2005 vom 13. Mai 2005 bestehende Ungewissheit über die Einbeziehung der Sozialversicherungsbeiträge in die Bemessungsgröße hinderte den Lauf der Ausschlussfrist nicht (*BAG 13. Dezember 2007 - 6 AZR 222/07 - Rn. 19 f., BAGE 125, 216*). 18

bb) Ob der Antrag der Klägerin vom 31. Oktober 2005 noch am selben Tag dem beklagten Land zugegangen ist, kann allerdings dahinstehen. Am 30. April 2005 konnte die Klägerin nämlich die zu berücksichtigenden Einkünfte ihrer Tochter noch nicht endgültig überblicken. In den Fällen, in denen ungewiss ist, ob die Einkommensgrenze des § 32 Abs. 4 EStG erreicht oder überschritten wird, beginnt die Ausschlussfrist erst in dem Moment zu laufen, in dem die 19

Einkünfte des Kindes überschaubar sind (*BAG 22. Januar 2009 - 6 AZR 5/08 - Rn. 20, AP BAT § 70 Nr. 39 = EzTöD 100 TVöD-AT § 37 Nr. 2*).

(1) Ob und wann der Klägerin die von ihr im Antrag vom 31. Oktober 2005 geltend gemachten erhöhten Werbungskosten von 1.363,60 Euro bekannt geworden sind, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Diese Werbungskosten hätten ohnehin noch nicht zum Unterschreiten des Grenzbetrages geführt. Dafür wären ausweislich des Bescheids vom 22. Dezember 2005 anererkennungsfähige Werbungskosten in einer Gesamthöhe von 2.523,48 Euro erforderlich gewesen. 20

(2) Die endgültige Höhe von Werbungskosten ist jedoch im Regelfall erst am Ende des Jahres überschaubar. Auch unvorhergesehene Ereignisse wie Unfälle mit dem eigenen Fahrzeug bei beruflich veranlassten Fahrten (*zur Berücksichtigungsfähigkeit von derartig veranlassten Reparaturkosten siehe BFH 31. Januar 1992 - VI R 57/88 - BFHE 166, 502*) oder ein Umzug, der zu einer Verlängerung der täglichen Fahrtstrecke zur Arbeit und damit zu einer Erhöhung der absetzungsfähigen Fahrtkosten führt, können zur Unterschreitung des Grenzbetrages des § 32 Abs. 4 EStG führen. Schließlich kann - etwa durch den Abbruch der Ausbildung und den dadurch eintretenden Verlust tariflicher Sonderzahlungen - ungeachtet der Zwölftelungsregelung in § 32 Abs. 4 Satz 7 und Satz 8 EStG auch das Einkommen die prognostizierte Höhe unterschreiten (*vgl. FG Nürnberg 19. März 2008 - III 11/2006 -*). 21

(3) Angesichts vorstehend nur beispielhaft aufgezeigter Ungewissheiten ist im Regelfall bis zum Jahresende ungewiss, ob der Grenzbetrag des § 32 Abs. 4 EStG überschritten wird. Nur wenn besondere Umstände im Einzelfall bereits vorher für Gewissheit sorgen, kann vor diesem Zeitpunkt ein Anlaufen der Ausschlussfrist angenommen werden. Derartige Umstände sind vorliegend nicht ersichtlich. 22

(4) Die Unsicherheit über die Höhe der Bezüge war am 30. April 2005 auch noch rechtlich relevant. Zu diesem Zeitpunkt war die erst am 13. Mai 2005 veröffentlichte Entscheidung des BVerfG vom 11. Januar 2005 (- 2 BvR 23

167/02 - BVerfGE 112, 164) noch nicht bekannt. Damit war für die Klägerin am 30. April 2005 noch nicht erkennbar, dass sie unabhängig von der Höhe der Werbungskosten ihrer Tochter im Jahr 2005 für dieses Jahr einen Kindergeldanspruch hatte.

3. Der Klägerin steht ein monatlicher Sozialzuschlag von 88,03 Euro brutto zu, woraus sich für die neun streitbefangenen Monate ein Gesamtanspruch von 792,27 Euro ergibt. 24

a) Die Klägerin hat ihren Anspruch anhand eines festen Prozentsatzes von 5,1346725 % aus dem Monatstabellenlohn ermittelt. Diese Berechnungsweise entspricht nicht der tariflich vorgesehenen. 25

b) § 33 BMT-G-O verweist hinsichtlich der Höhe des Sozialzuschlags auf § 29 BAT-O, wobei die Verhältnisse eines Angestellten der Tarifklasse II zugrunde zu legen sind. 26

c) Für das Land Berlin fand der BMT-G-O im streitbefangenen Zeitraum nach den Maßgaben des Anwendungs-TV Land Berlin Anwendung. Gemäß § 2 Abs. 2 dieses Tarifvertrags fanden auf die Arbeiter die zwischen der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) und ver.di vereinbarten, für Arbeiter geltenden Tarifverträge in der am 1. Januar 2003 geltenden Fassung Anwendung, wobei noch die sich durch die Tarifverträge vom 31. Januar 2003 ergebenden Änderungen zu berücksichtigen waren. Diese Vergütung wurde sodann pauschal abgesenkt. 27

Der Sozialzuschlag war gemäß § 4 Abschn. B Abs. 1 Anwendungs-TV Land Berlin für Arbeiter der Lohngruppen 1 bis 6a, zu denen die in die Lohngruppe 2 eingruppierte Klägerin gehörte, auf 92 % abgesenkt. Dabei war allerdings für die Arbeiter, die wie die Klägerin den im Beitrittsgebiet geltenden Tarifverträgen unterfielen, das Gesetz zur Angleichung der Einkommensverhältnisse im öffentlichen Dienst Berlins (*Einkommensangleichungsgesetz - EinkommAngG*) vom 7. Juli 1994 (*GVBl. BE S. 225*) zu berücksichtigen. Nach § 1 Ziff. 3 dieses Gesetzes war den Arbeitnehmern, die Anspruch auf Bezahlung nach Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes des Tarifrechtskreises 28

Ost hatten, seit dem 1. Oktober 1996 eine Vergütung von 100 % der im Tarifrechtskreis West des jeweiligen Arbeitgebers für Angestellte bzw. Arbeiter zustehenden Beträge zu zahlen.

d) Aufgrund dieser Verweisungskette steht der ausweislich der zur Akte gelangten Abrechnungen im streitbefangenen Zeitraum durchgehend vollzeitbeschäftigten Klägerin ein Sozialzuschlag wie einem im Tarifrechtskreis West beschäftigten Angestellten von 90,57 Euro brutto monatlich zu (*vgl. auch Scheuring/Lang/Hoffmann BMT-G Stand Mai 2003 § 33 Anm. 12*), der gemäß § 5 Abs. 2 des Vergütungstarifvertrags Nr. 35 zum BAT für den Bereich der VKA vom 31. Januar 2003 ua. für die Vergütungsgruppen X, IX und Kr. I für das erste berücksichtigungsfähige Kind um 5,11 Euro zu erhöhen war. Nach § 5 Abs. 1 des Monatslohntarifvertrags Nr. 28 zum BMT-G vom 31. Januar 2003 stehen den Angestellten der Vergütungsgruppen X, IX und Kr. I die Arbeiter mit einer Entlohnung nach den Lohngruppen 1a und 2 gleich. Der sich so insgesamt ergebende Betrag von 95,68 Euro ist gemäß § 4 Abschn. B Abs. 1 Satz 1 Anwendungs-TV Land Berlin auf 92 % und damit auf 88,03 Euro brutto monatlich zu kürzen. Daraus ergibt sich für den streitbefangenen Zeitraum von neun Monaten ein Gesamtbetrag von 792,27 Euro brutto.

29

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Klägerin ist mit ihrem Begehren zu weniger als 10 % unterlegen, sodass von der Regelung des § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO Gebrauch gemacht werden kann (*BAG 23. September 2010 - 6 AZR 174/09 - Rn. 26, EzTöD 200 TV-L Stufenzuordnung Nr. 6*). 30

Fischermeier

Spelge

Mestwerdt

Wollensak

B. Bender