



## Rechtliche Hinweise zur Anrechnung von Tariferhöhungen auf übertarifliche Entgelte

<b>Gliederung:</b>	1.	<u>Grundsätzliches</u>	1
	1.1.	Übertarifliches Entgelt	1
	1.2.	Tariferhöhung	2
	2.	<u>Individualrechtliche Ebene</u>	3
	2.1.	Anrechnungsgrundsatz	3
	2.2.	Vollzug der Anrechnung	4
	2.3.	Betriebliche Praxis	4
	2.4.	Vereinbarung über Anrechnungsfestigkeit	4
	2.5.	Gleichbehandlung	5
	2.6.	Wirksamkeitstheorie	5
	3.	<u>Betriebsverfassungsrechtliche Ebene</u>	5
	3.1.	Mitbestimmungsfälle	8
	3.2.	Keine Mitbestimmungsfälle	9
	4.	<u>Fazit</u>	10

### 1. Grundsätzliches

In etlichen Betrieben gibt es Arbeitsvergütungen, die oberhalb der Tarifentgelte liegen. Hier stellt sich nach jeder Erhöhung der Tarife die Frage, ob der Arbeitgeber die Tariferhöhung auf den „Übertarif“ anrechnen, d.h. das übertarifliche Entgelt kürzen darf. Dabei macht es keinen Unterschied, ob unmittelbare Tarifbindung (über Verbandszugehörigkeit, Anerkennungs- oder Haustarifvertrag) oder nur eine einzelarbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifentgelte vorliegt.

**Voraussetzung einer Anrechnung** ist, dass

- überhaupt anrechnungsfähiges übertarifliches Entgelt vorhanden ist und
- eine anrechenbare Tariferhöhung stattgefunden hat.

#### 1.1. Übertarifliches Entgelt

Auch wenn in den Lohn- und Gehaltsabrechnungen **übertarifliches Entgelt** nicht gesondert als Zulage ausgewiesen ist, kann immer dann angerechnet werden, wenn übertariflich bezahlt wird. Ist im Arbeitsvertrag ein bestimmter Betrag als monatliches Entgelt vereinbart, so ist nach der Rechtsprechung des BAG (Urteil vom 9.11.2005 - 5 AZR 105/05) der Anspruch auf Tariferhöhung erfüllt, wenn und soweit der übertarifliche Anteil des einheitlich versprochenen Entgelts den Tariferhöhungsbetrag abdeckt.

<u>Beispiele :</u>	<u>Fall 1</u>	<u>Fall 2</u>	<u>Fall 3</u>
- vereinbartes monatl. Entgelt:	2.500,- €	2.550,- €	2.600,- €
- davon tariflich abgesichert:	2.500,- €	2.500,- €	2.500,- €
- Übertarif:	0,- €	50,- €	100,- €
- Tariferhöhung:	75,- €	75,- €	75,- €
- neues monatliches Entgelt:	2.575,- €	2.575,- €	2.600,- €



Der Arbeitgeber muss im Fall 1 die Tarifierhöhung voll auf das bisherige Entgelt aufzahlen. Im Fall 2 ist nur der Differenzbetrag zwischen Tarifierhöhung abzüglich Übertarif, also 25 € , aufzuschlagen. Dagegen kann der Arbeitgeber es im Fall 3 beim alten Zahlungsbetrag belassen.

Nicht zulässig ist es demgegenüber, eine Erhöhung der monatlich zu zahlenden Tarifentgelte zum Anlass zu nehmen, jährliche übertarifliche Sonderzahlungen (z.B. zusätzliches Urlaubsgeld, Weihnachtsgartifikation) oder einmalige Sonderzuwendungen (z.B. Jubiläumsgeld) zu kürzen. Hier stehen sich nicht gleichartige und deshalb verrechenbare Leistungen gegenüber. Die Anknüpfungspunkte sind grundverschieden. So hielt es das BAG im umgekehrten Fall für unzulässig, eine tarifliche Einmalzahlung für mehrere Abrechnungszeiträume mit einzelnen übertariflichen Monatsentgelten zu verrechnen (BAG vom 14.8.2001 – 1 AZR 744/00 und vom 25.6.2002 – 3 AZR 167/01).

Eine andere Frage ist, ob tarifliche Einmalzahlungen angerechnet werden können auf übertarifliche Sonderzahlungen. Entscheidend dürfte es auch hier auf die Zweckübereinstimmung beider Zahlungen ankommen. Das BAG (Urteil vom 25.9.2002 – 10 AZR 554/01) hält es für zulässig, wenn der Arbeitgeber bei der Erbringung einer übertariflichen, freiwilligen Sonderzahlung erklärt, damit solle auch zugleich der tarifliche Anspruch auf eine Einmalzahlung erfüllt werden (und zwar auch dann, wenn diese erst später fällig wird).

## 1.2. Tarifierhöhung

Anrechenbar sind nur **Tarifierhöhungen**.

Unerheblich für die Anrechnung ist, ob es sich um eine lineare, **prozentuale Tarifsteigerung** oder um eine für alle Beschäftigten gleich hohe **Pauschalzahlung** in absoluten Geldbeträgen handelt. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG (z.B. Urteile vom 16.4.2002 – 1 AZR 363/01 , vom 25.6.2002 – 3 AZR 167/01 , vom 21.1. 2003 – 1 AZR 125/02 und vom 3.6.2003 - 1 AZR 314/02) kann sogar eine pauschalierte, auf mehrere Monate bezogene Erhöhung des Tarifentgelts **rückwirkend** für bereits vor Tarifabschluss abgerechnete Monate angerechnet werden.

In Anwendung dieser Rechtsprechung könnten Arbeitgeber versuchen, den Tarifabschluss in der Metall- und Elektroindustrie in der Weise umsetzen, dass sie nicht nur die **3 %** der linearen, tabellenwirksamen Erhöhung der Tarifentgelte ab dem 1. Juni 2006 auf dann fällig werdende übertarifliche Entgeltbestandteile anrechnen, sondern auch den Einmalbetrag von **310 €** (bzw. den anderweitig betrieblich ausgehandelten Betrag). Es ist sogar nicht auszuschließen, dass sie unter Berufung auf das BAG-Urteil vom 21.1.2003 - 1 AZR 125/02 - die tariflich geschuldeten 310 € nachträglich auf bereits ausgezahlte übertarifliche Entgeltbestandteile für März bis Mai 2006 anrechnen. Das würde dann so begründet , dass ein regelmäßig in der Vergangenheit gezahlter monatlicher Übertarif von beispielsweise 100 € dazu führen soll, dass von den 310 € tariflicher Einheitsbetrag durch die Monatsabrechnungen für März und April bereits 200 € erfüllt wurden. Mit der Abrechnung für Mai könnten dann weitere 100 € angerechnet werden, so dass nur noch 10 € von dem Einmalbetrag übrig blieben, die auf das bisherige Entgelt aufzuzahlen wären. Um Unmut der Belegschaft zu vermeiden, werden viele Arbeitgeber von sich aus nicht so verfahren. Jedenfalls sollte betrieblich alles drangesetzt werden, eine solche Anrechnung zu verhindern.

Zu den bereits in der Vergangenheit vereinbarten **ERA-Strukturkomponenten** hatten wir in unserer letzten FB-Mitteilung vom 2.4.2004 die Auffassung vertreten, dass diese Einmalzahlungen nicht auf übertarifliche Leistungen anrechenbar sind. Diese Position können wir aufgrund neuerer einschlägiger Rechtsprechung nicht aufrechterhalten. Das BAG hat nämlich speziell zu den ERA-Strukturkomponenten der Metall- und Elektroindustrie Schleswig-Holsteins, Hessens und Baden-Württembergs entschieden, dass diese Einmalzahlungen



zum tariflich geschuldeten Arbeitsentgelt gehören, eine Tariferhöhung darstellen und deshalb auf übertarifliche Zahlungen anrechenbar sind (Urteile vom 9.11.2005 - 5 AZR 105/05, - 5 AZR 351/05 sowie 5 AZR 595/04).

Es ist davon auszugehen, dass Unternehmen, die bislang ERA noch nicht umgesetzt haben und deshalb bis zur ERA-Einführung eine weitere Einmalzahlung schulden, sich auf diese Rechtsprechung berufen werden. Sie können deshalb die im Auszahlungsmonat der ERA-Strukturkomponente vorhandenen übertariflichen, anrechenbaren Entgeltbestandteile kürzen.

Will ein Arbeitgeber noch darüber hinausgehend den Tarifanspruch auf die ERA-Strukturkomponente durch eine Anrechnung von übertariflichen Entgeltbestandteilen für die Monate vor dem Auszahlungstermin erfüllen, so bedarf es hierzu einer entsprechenden Klarstellung - und zwar schon zum Zeitpunkt der jeweils einzelnen Abrechnungen für diejenigen Monate, die noch nicht durch die letzte Strukturkomponente abgedeckt sind. Dies gebietet der Grundsatz des Vertrauensschutzes. Auch das BAG hat in seinen Entscheidungen (vom 25.6.2002 - 3 AZR 167/01 und vom 21.1.2003 - 1 AZR 125/02) den Arbeitgebern nur bei rückwirkenden Tariferhöhungen ein nachträgliches Anrechnungsrecht zugebilligt. Steht im Rahmen des ERA-Prozesses fest, dass wegen Nichteinführung von ERA neue Ausgleichszahlungen zu erbringen sind, so muss der Arbeitgeber eine gegebenenfalls vorhandene umfassende Anrechnungsabsicht zweifelsfrei vorweg erklären und darf nicht Monate später eine Überraschungsentscheidung mit Rückwirkung treffen. Aber auch wenn er rechtzeitig einen Vorbehalt erklärt hat, kann eine rückwirkende Anrechnung nur dazu führen, dass übertarifliche Entgelte bis maximal auf Null im jeweiligen Verrechnungsmonat gekürzt werden. Ist also durch Anrechnung der allgemeinen Tariferhöhung (3 % bzw. 310 €) der Übertarif schon gekürzt worden, so kann die Anrechnung der Strukturkomponente nur noch den verbleibenden Rest des Übertarifs erfassen. In tarifliche oder durch Betriebsvereinbarung begründete Entgelte darf nämlich nach der Rechtsprechung (s. unten 2.1.) nicht eingegriffen werden.

In Betrieben, die ERA bereits eingeführt haben, kann die Frage entstehen, ob **individuelle ERA-Ausgleichsbeträge** (infolge niedrigerer neuer Eingruppierung) auf die aktuellen Tarifierhöhungen des Frühjahrs 2006 angerechnet werden dürfen. Hier kommt es entscheidend darauf an, was diesbezüglich in den jeweiligen regionalen Tarifverträgen geregelt ist. Deshalb sollten hierzu die Bezirksleitungen die notwendigen speziellen Hinweise geben.

Im Folgenden werden zuerst die allgemeinen individualarbeitsrechtlichen (unten Ziff. 2) und sodann die betriebsverfassungsrechtlichen Aspekte (unten Ziff. 3) der Anrechnung abgehandelt.

## 2. Individualrechtliche Ebene

Im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und einzelnen Beschäftigten gilt arbeitsvertraglich folgendes:

### 2.1. Anrechnungsgrundsatz

Grundsätzlich hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, die Anhebung der Tariflöhne und -gehälter auf übertarifliche Zahlungen anzurechnen.

Demgegenüber darf der erhöhte Tarifanspruch selbst nicht gekürzt werden. Dies würde gegen die unmittelbare und zwingende Wirkung des Tarifvertrages (§ 4 Abs. 1 TVG) verstoßen. Dieser - an sich selbstverständliche - Rechtsgrundsatz ist vom BAG bestätigt worden und zwar mit Urteil vom 26.1.1993 - 1 AZR 400/92.



Beruhet die Zulage auf einer Betriebsvereinbarung (z.B. über außertarifliche Leistungszulagen), so erwächst hieraus für die Beschäftigten ein individuell unverzichtbarer Anspruch aufgrund der unmittelbaren und zwingenden Wirkung der Betriebsvereinbarung (§ 77 Abs. 4 BetrVG). Es handelt sich hierbei nach der Rechtsprechung des BAG nicht um einen unselbständigen Rechnungsposten, der mit einem anderen Teil des Entgelts bei einer Kürzung bzw. Anrechnung beliebig ausgetauscht werden könnte. Also eine solche betrieblich vereinbarte Zulage auf eine Tarifierhöhung ist nur dann anrechenbar, wenn die Betriebsvereinbarung dies erlaubt (s. hierzu auch das BAG Urteil vom 26.1.1993 - 1 AZR 400/92).

## 2.2. Vollzug der Anrechnung

Auch wenn der Arbeitgeber für die übertariflichen Entgeltbestandteile keinen ausdrücklichen Vorbehalt bezüglich der Freiwilligkeit und jederzeitigen Widerrufbarkeit gemacht hat, ist er nicht an einer Anrechnung gehindert (BAG-Urteil vom 26.5.1998 – 1 AZR 704/97). Bislang noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob nach der Rechtsprechung die Reduzierung des Übertarifs um die Tariflohnerhöhung automatisch erfolgt oder ob es hierzu einer besonderen Erklärung des Arbeitgebers bedarf.

Der 3. Senat des BAG (Urteil vom 25.6.2002 - 3 AZR 167/01) geht davon aus, dass im Falle eines arbeitsvertraglich vereinbarten einheitlichen übertariflichen Entgelts die Verrechnung automatisch erfolgt, sich also der übertarifliche Entgeltbestandteil entsprechend der Tarifierhöhung reduziert, ohne dass es hierzu einer besonderen Erklärung des Arbeitgebers bedarf, während bei einem arbeitsvertraglich als Zulage oder ähnlich bezeichnetem übertariflichem Entgeltbestandteil eine Kürzungs- oder Verrechnungsentscheidung des Arbeitgebers erforderlich ist. Dies ist wohl auch die Auffassung des 1. BAG-Senats (s. Urteil vom 21.1.2003 - 1 AZR 125/02). Auch der 4. BAG-Senat (Urteil vom 17.9.2003 - 4 AZR 533/02) hält bei einer arbeitsvertraglich als „widerrufbar“ und „anrechenbar“ vereinbarten Zulage - auch wenn diese zusätzlich ausdrücklich unter Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt worden ist - eine Gestaltungserklärung des Arbeitgebers für erforderlich, dass er widerruft oder anrechnen will. Ist die Zusage des Arbeitgebers dahingehend formuliert, dass die übertarifliche Zulage auf „kommende“ Lohnerhöhungen anrechenbar ist, so beschränkt sich das Anrechnungsrecht des Arbeitgebers nach der oben genannten Entscheidung des BAG vom 17.9.2003 auf den Zeitraum bis zur erstmöglichen Umsetzung der Lohnerhöhung, kann also nicht nachträglich in Anspruch genommen werden, nachdem die Lohnerhöhung - ohne anzurechnen - auf das Effektiventgelt gezahlt worden ist.

## 2.3. Betriebliche Praxis

Auch eine langjährig wiederholte vorbehaltlose Weiterzahlung ungekürzter übertariflicher Zulagen nach erfolgter Tariflohnerhöhung stellt kein Anrechnungshindernis dar. Nach dem BAG-Urteil vom 14. August 2001 (1 AZR 744/00) kann aus einer solchen betrieblichen Praxis nicht abgeleitet werden, dass auch zukünftig keine Anrechnung vorgenommen wird. Dies allein reicht nicht aus für die Annahme einer betrieblichen Übung, dass die übertarifliche Zulage anrechnungsfest zum jeweiligen Tariflohn zu gewähren ist (BAG - 1 AZR 235/90 vom 22.9.92). Es müssen also noch zusätzliche Umstände hinzutreten – wie entsprechende arbeitgeberseitige Erklärungen, dass auch in Zukunft nicht angerechnet werden soll. Das BAG (Urteil vom 13.3.2002 – 5 AZR 755/00) verlangt „*deutliche Anhaltspunkte*“ für einen dauerhaften Bindungswillen im Verhalten des Arbeitgebers .

## 2.4. Vereinbarung über Anrechnungsfestigkeit

Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Anrechenbarkeit besteht dann, wenn den Beschäftigten aufgrund vertraglicher Abreden die Zulage als selbständiger Lohnbestandteil neben dem jeweiligen Tariflohn zustehen soll.



**2.4.1** Eine derartige Vereinbarung kann auch kollektiver Natur sein, etwa eine entsprechende Betriebsvereinbarung (so der Sachverhalt in dem o.g. BAG-Urteil vom 26.1.1993) oder ein allgemeiner Aushang oder eine eindeutige Zusicherung auf einer Betriebsversammlung.

**2.4.2** Eine Individualvereinbarung kann entweder ausdrücklich in mündlicher oder schriftlicher Form erfolgen oder auch stillschweigend sich aus den besonderen Umständen ergeben, etwa aus dem Zweck der Zulage oder einer betrieblichen Übung. Nicht anrechenbar sind Zulagen, die z.B. besondere Leistungen oder Erschwernisse abgelten sollen, es sei denn auch diese Zulagen würden unter einem ausdrücklichen Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt gezahlt (Leistungszulage unter Anrechnungsvorbehalt, s. BAG vom 9.12.1997 – 1 AZR 319/97).

**2.4.3** Lässt sich die Anrechnungsfestigkeit aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung feststellen, so kann der Arbeitgeber von den sich hieraus ergebenden Verpflichtungen nicht durch einseitige Erklärung abrücken. Nur nach Beseitigung der Betriebsvereinbarung oder - sofern die Anrechnungsfestigkeit sich nur individualarbeitsrechtlich begründen lässt - nach entsprechendem Einverständnis aller Betroffenen könnte eine Anrechnung vorgenommen werden. In letzterem Fall hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, mit der Androhung einer Änderungskündigung Druck auszuüben. Die Änderungskündigung ist gerichtlich auf ihre soziale Rechtfertigung hin überprüfbar. Der Arbeitgeber muss dann das dringende betriebliche Erfordernis für sein Änderungsangebot darlegen und beweisen, was ihm nur selten gelingen dürfte.

## **2.5. Gleichbehandlung**

Die Anrechnung einer Tarifierhöhung darf nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen. Danach wäre eine unterschiedliche Behandlung bei der Anrechnung z.B. dann unzulässig, wenn allein die Zugehörigkeit zur Gruppe der Arbeiter oder der Angestellten ausschlaggebend für die Differenzierung ist (so die Gratifikationsrechtsprechung des BAG vom 12.11.1991 - 3 AZR 489/90 und vom 25.1.1984 - 5 AZR 251/82) oder wenn ohne sachlichen Grund zwischen Beschäftigten verschiedener Abteilungen differenziert wird. Dagegen reicht es für eine Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht bereits aus, wenn der Arbeitgeber ohne Gruppenbildung einzelne Arbeitnehmer unterschiedlich behandelt hat oder versehentlich bei einzelnen Arbeitnehmern die Anrechnung unterbleibt.

## **2.6. Wirksamkeitstheorie**

Hat der Arbeitgeber bei seiner Anrechnungsentscheidung die Mitbestimmung des Betriebsrates (s. unten 3.) missachtet, so führt dies zur Unwirksamkeit der Anrechnung gegenüber den davon betroffenen einzelnen Beschäftigten (so die ständige Rechtsprechung des BAG, s. z.B. Urteil vom 3.6.2003 – 1 AZR 314/02). Ohne Bedeutung ist insoweit, dass der Arbeitgeber mitbestimmungsfrei entscheiden kann, ob und inwieweit er die für die Zulage insgesamt zur Verfügung gestellten Mittel in ihrer Höhe verringern will (BAG vom 9.7.1996 – 1 AZR 690/95).

## **3. Betriebsverfassungsrechtliche Ebene**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat der Betriebsrat im Bereich der übertariflichen Zulagen ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. (s. die Entscheidungen des Großen Senats vom 3.12.1991 - GS 1/90 - und - GS 2/90 und weitere Folgeentscheidungen verschiedener BAG-Senate, z. B. Urteil vom 14.8.2001 – 1 AZR 744/00 sowie vom 9.11.2005 - 5 AZR 595/04). Dem Betriebsrat steht auch ein Initiativrecht zu. Auf Grund seines Initiativrechts kann der Betriebsrat auch gegen den Widerstand des



Arbeitgebers durch Anrufen der Einigungsstelle auf die Verteilungsgrundsätze Einfluss nehmen.

Ergebnis des Mitbestimmungsverfahrens kann sein, dass entweder überhaupt nicht, teilweise oder voll angerechnet werden kann. Ist in einer Betriebsvereinbarung ein Ausschluss der Anrechnung – evtl. auch für zukünftige Tarifierhöhungen – geregelt, so sind dem zuwiderlaufende Anrechnungen den einzelnen Betroffenen gegenüber unwirksam.

Für die Durchsetzung von Individualansprüchen reicht es allerdings nicht aus, dass eine Einschränkung der Anrechnungsmöglichkeiten lediglich in einer sog. Regelungsabrede erfolgt. Nach BAG (Urteil vom 25.9.2002 – 10 AZR 554/01) kann zwar die Mitbestimmung auch durch eine Regelungsabrede formlos mündlich oder auch durch bloßen Schriftwechsel umgesetzt werden. Bei einem Bruch der in der Regelungsabrede getroffenen Vereinbarung soll sich aber nach BAG (Urteil vom 14.8.2001 – 1 AZR 744/00) nur der Betriebsrat mit einem Unterlassungsanspruch wehren können, nicht aber die einzelnen negativ betroffenen Beschäftigten. Deshalb ist darauf zu achten, dass eine von beiden Seiten unterzeichnete Betriebsvereinbarung zustande kommt, wenn der Arbeitgeber zu Zugeständnissen bereit ist.

Weiterhin ist der Betriebsrat befugt, gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG Einsicht in die Brutto-lohn- und -gehaltslisten zu nehmen. Dieses Recht bezieht sich ausdrücklich auch auf den Bereich der übertariflichen Zulagen. Ohne umfassende Kenntnis über die Verteilung der übertariflichen Zulagen ist der Betriebsrat kaum in der Lage, von seinem Mitbestimmungs- und Initiativrecht Gebrauch zu machen.

Das **Mitbestimmungsrecht** nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ist nach der BAG-Rechtsprechung allerdings **eingeschränkt**: Die Zustimmung des Betriebsrats muss nur dann vorliegen, wenn „*eine generelle Maßnahme vorliegt, sich durch die Anrechnung die bisher bestehenden Verteilungsrelationen verändern und für die Neuregelung innerhalb des vom Arbeitgeber vorgegebenen Dotierungsrahmens noch ein Gestaltungsspielraum verblieben ist*“ (so zuletzt BAG-Urteil vom 9.11.2005 - 5 AZR 595/04)

**Mitbestimmungsfrei** ist danach die **vollständige und gleichmäßige Anrechnung** der Tarifierhöhung bei allen Beschäftigten und – bei nur **teilweiser Anrechnung** – die **Kürzung aller Zulagen um denselben Prozentsatz**.

Der Arbeitgeber kann der Mitbestimmung nicht dadurch entgehen, dass er die Belegschaft beliebig in Gruppen von Beschäftigten aufspaltet und diese bei der Anrechnung unterschiedlich behandelt (BAG-Urteil vom 19.09.1995 – 1 ABR 20/95). Allerdings soll der Arbeitgeber das Recht haben, verschiedenartige Entgeltsysteme zu praktizieren, sofern sie durch Unterschiede in den Tätigkeiten (Beschäftigte in herausgehobenen Leitungsfunktionen einerseits und nachgeordnete Beschäftigte andererseits) bedingt sind. Nur in diesen Fällen kann er bei der Anrechnung unterschiedlich verfahren, ohne deshalb den Betriebsrat beteiligen zu müssen (BAG a.a.O.).

Nach BAG (Urteil vom 21.09.1999 – 1 ABR 59/98) ist die Anrechnung auch dann mitbestimmungsfrei, wenn sie das Zulagenvolumen im Betrieb völlig aufzehrt. Gleiches soll gelten, wenn die Zulagen der Beschäftigten sich nur deshalb nach der Anrechnung im Verhältnis zueinander verändert haben, weil der Arbeitgeber rechtlich oder tatsächlich gehindert war, bei allen Beschäftigten gleichmäßig vorzugehen. Dies ist dann der Fall, wenn bei einzelnen Beschäftigten die übertarifliche Zulage nicht ausreichend hoch war, um die Tarifierhöhung wie bei den anderen Beschäftigten in vollem Umfang anzurechnen. In diesen Fällen kann die Zulage nur auf Null reduziert werden. In den Tarifentgeltanspruch kann der Arbeitgeber nämlich nicht eingreifen. Es gibt auch die Fallgestaltung, dass die vom Arbeitgeber vorgenommene gleichmäßige prozentuale Kürzung aller Zulagen deshalb bei einzelnen Beschäftigten



nicht vorgenommen werden kann, weil sie dazu führen würde, dass die übertarifliche Zulage um mehr gekürzt wäre, als die Tariferhöhung ausmacht, was individualrechtlich nicht zulässig ist.

Schließlich gibt es noch den Fall, dass der Arbeitgeber bei der Anrechnung einheitlich und gleichmäßig vorgehen will, aber bei der Umsetzung diese Beschlusses versehentlich Fehler unterlaufen, indem bei einigen Beschäftigten nicht angerechnet wird. Eine solche unterschiedliche Vorgehensweise begründet nach BAG (Urteil vom 31.10.1995 – 1 AZR 276/95 sowie Urteil vom 9.11.2005 - 5 AZR 595/04) noch kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Allerdings ist der Arbeitgeber dafür darlegungs- und beweispflichtig, dass es sich tatsächlich um einen Irrtum/Fehler gehandelt hat.

Sieht ein Tarifvertrag Anhebungen der Tarifentgelte in zwei Stufen vor, so kommt es nach BAG (Urteil vom 14.02.1995 – 1 ABR 41/94) für das Mitbestimmungsrecht (vollständige oder nur teilweise Anrechnung?) darauf an, ob die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers auf ein einheitliches Regelungskonzept zurückzuführen ist. Im Regelfall kann danach der Arbeitgeber für jede Tariferhöhung neu darüber entscheiden, ob und inwieweit er anrechnen will. Es sind aber auch Konstellationen denkbar, in denen von vorn herein eine einheitliche Konzeption vorliegt. Wann dies so ist, lässt sich nur im jeweiligen Einzelfall feststellen. Zu vorgeschalteten Pauschalzahlungen für einen Monat oder einige wenige Monate vor der linearen prozentualen Erhöhung der Tarife hat das BAG (Urteil vom 21.09.1999 - 1 ABR 59/98) bereits entschieden, dass insoweit von einer einheitlichen Vergütungserhöhung auszugehen ist. Das BAG bejaht das Mitbestimmungsrecht, wenn nur die Pauschale nicht angerechnet wird oder wenn diese angerechnet wird, nicht aber die prozentuale Erhöhung.

Hinsichtlich der **ERA-Strukturkomponente** besteht eine komplizierte Mitbestimmungssituation: Ist sie Teil der Tariferhöhung und damit grundsätzlich anrechenbar - was nach neuer BAG-Rechtsprechung (s. oben Ziff. 1b) der Fall ist - so kann der Arbeitgeber seit Kenntnis des neuen Tarifabschlusses ab Anfang Mai 2006 eine einheitliche Entscheidung darüber treffen, ob und - wenn ja - in welchem Umfang er alle im Jahr 2006 anstehenden Tariferhöhungen auf übertarifliche Entgelte anrechnen will. Entschließt er sich zur mitbestimmungsfreien Vollanrechnung, so könnte er sich zur Vermeidung von Risiken veranlasst sehen, nicht nur die 3-prozentige lineare Tariferhöhung sowie die 310 €, sondern auch - nach vorheriger Ankündigung - den Einmalbetrag der ERA-Strukturkomponente auf die jeweiligen Monate ab März 2006 auf vorhandene übertarifliche Entgelte zur Anrechnung zu bringen. Dass dies nicht im Interesse der Beschäftigten liegt, ist klar. Der Betriebsrat ist also gut beraten, wenn er mit dem Arbeitgeber eine Regelung herbeiführt. Dem Arbeitgeber eine „Mitbestimmungsfalle“ zu stellen, dürfte - wenn überhaupt - nur einmal gelingen. Da etliche Arbeitgeber rückwirkende Anrechnungsmöglichkeiten von Tarifloohnerhöhungen gar nicht kennen oder das nicht beabsichtigen, wäre schon etwas gewonnen, wenn nur zu den zu vereinbarenden Auszahlungsterminen der Einmalzahlungen (310 € und Strukturkomponente) der in diesen Monaten gerade vorhandene Übertarif angerechnet wird.

Hier wird deutlich, in welcher schwieriger Situation sich der Betriebsrat bei seinen Bemühungen befindet, mit Hilfe der Mitbestimmung Anrechnungen zu verhindern oder möglichst gering zu halten. Der Arbeitgeber kann stets darauf hinweisen, dass er - ohne den Betriebsrat zu beteiligen - voll anrechnen kann. Und was das betriebliche übertarifliche Zulagenvolumen anbelangt, so ist nach BAG (Urteil vom 26.05.1998 – 1 AZR 704/97) die Entscheidung des Arbeitgebers über den Umfang der insgesamt für übertarifliche Zulagen zur Verfügung stehenden Mittel mitbestimmungsfrei. Mitbestimmungspflichtig ist lediglich die Verteilung des „Zulagentopfes“.



Beabsichtigt der Arbeitgeber eine nur teilweise Anrechnung, so muss er allerdings bereit sein, sich mit den Vorstellungen des Betriebsrats auseinander zu setzen. „Das Mitbestimmungsrecht sowie der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit werden verletzt, wenn der Arbeitgeber eigene Verteilungsgrundsätze vorgibt, über die er keine Verhandlungen zulässt, sondern für den Fall abweichender Vorstellungen des Betriebsrats von vornherein eine mitbestimmungsfreie Vollarrechnung vorsieht“ (so BAG-Urteil vom 26.05.1998 – 1 AZR 704/97). Individualrechtlich hätte dies dann nach BAG zur Folge, dass die Anrechnungen unwirksam sind. Allerdings gilt dies nur dann, wenn der Betriebsrat sich nicht generell gegen die Anrechnung oder den Umfang derselben wendet. Da er diesbezüglich kein Mitbestimmungsrecht hat – sondern nur hinsichtlich der Verteilung – steht es in diesem Fall nach BAG dem Arbeitgeber frei, von seinem nur teilweisen Anrechnungsvorhaben abzugehen und eine mitbestimmungsfreie Vollarrechnung vorzunehmen.

Im Folgenden soll anhand von Beispielen aufgezeigt werden, in welchen Fällen die Mitbestimmung gegeben ist und in welchen Fällen nicht:

### 3.1 In folgenden Fällen kann der Betriebsrat mitbestimmen:

**3.1.1** Es erfolgt eine unterschiedliche Anrechnung der Tariflohnerhöhung auf die übertariflichen Zulagen (z.B. wenn nur die Anrechnung im Arbeiterbereich geplant ist, oder wenn bei einer Gruppe von Beschäftigten die Hälfte der Tariflohnerhöhung bei einer anderen dagegen voll angerechnet werden sollen).

#### Beispiel:

Bei Arbeitnehmer A und C sollen die volle Tarifierhöhung angerechnet werden, bei Arbeitnehmer B wird nichts angerechnet. Hier ist ein Mitbestimmungsrecht gegeben.

	Altes Tarifeinkommen € 2.000,-	Neues Tarifeinkommen € 2.060,-
Arbeitnehmer A	€ 70,- Übertarifliche Zulage	€ 10,- ÜTZ
Arbeitnehmer B	€ 100,- ÜTZ	€ 100,- ÜTZ
Arbeitnehmer C	€ 200,- ÜTZ	€ 140,- ÜTZ

**3.1.2** Bei einer gleichmäßigen und nur teilweisen Anrechnung einer Tariflohnerhöhung in Höhe von € 25,- auf unterschiedlich hohe Zulagen.

#### Beispiel:

Der Arbeitgeber will € 25,- bei allen drei Beschäftigten anrechnen. Hier ist die Zustimmung des Betriebsrates erforderlich, da sich die Verteilungsgrundsätze ändern.

	Altes Tarifeinkommen € 2.000,-	Neues Tarifeinkommen € 2.060,-
Arbeitnehmer A	€ 70,- ÜTZ	€ 45,- ÜTZ
Arbeitnehmer B	€ 100,- ÜTZ	€ 75,- ÜTZ
Arbeitnehmer C	€ 200,- ÜTZ	€ 175,- ÜTZ

### 3.1.3 Variante zu 3.1.2

Der Arbeitgeber will von 3 % der Tarifierhöhung (bei € 2.000,- = € 60,-) einen Teil, nämlich 2 % (bei € 2.000,- = € 40,-) anrechnen. Sind die Zulagen unterschiedlich hoch, dann verändert sich hierdurch das Verhältnis der Zulagen zueinander, so dass ein Mitbestimmungsrecht besteht.

**Beispiel:**

	Altes Tarifeinkommen € 2.000,-	Neues Tarifeinkommen € 2.060,-
Arbeitnehmer A	€ 70,- ÜTZ	€ 30,-
Arbeitnehmer B	€ 100,- ÜTZ	€ 60,-
Arbeitnehmer C	€ 200,- ÜTZ	€ 160,-

**3.1.4** Ein Mitbestimmungsrecht besteht auch dann, wenn der Arbeitgeber eine Tariflohnerhöhung so durchgeführt hat, dass alle Zulagen vollständig wegfallen (vgl. 3.2.1) oder die Tarifierhöhung von 3 % vollständig auf alle übertariflichen Zulagen angerechnet wird (vgl. 3.2.2) und dabei die Absicht verfolgt wird, das durch die Anrechnung eingesparte Volumen künftig nach anderen Grundsätzen zu verteilen (BAG vom 11.8.1992 - 1 AZR 279/90 und vom 15.8.2000 – 1 AZR 469/99).

**Beispiel:**

Der Arbeitgeber streicht bei den Beschäftigten A, B und C die Zulage im ersten Schritt vollständig, um danach das eingesparte Zulagenvolumen anders zu verteilen, also z.B. Arbeitnehmer C eine noch höhere Zulage zukommen zu lassen.

Der Annahme einer einheitlichen Konzeption steht nicht entgegen, dass der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Anrechnung noch nicht im Einzelnen und abschließend entschieden hat, wem und in welcher Höhe neue übertarifliche Zulagen gewährt werden sollen (BAG vom 17.1.1995 – 1 ABR 19/94).

**3.2. In folgenden Fällen besteht nach der Rechtsprechung des BAG kein Mitbestimmungsrecht:**

**3.2.1** Führt die Anrechnung zum vollständigen Wegfall aller Zulagen, so entfällt auch das Mitbestimmungsrecht, da kein Zulagenvolumen mehr vorhanden ist, das verteilt werden könnte.

**Beispiel:**

Beträgt die Tarifierhöhung € 60,- und liegen die Zulagen aller Beschäftigten unter diesem Betrag, so verbleibt keine übertarifliche Zulage, wenn der Arbeitgeber die Tarifierhöhung voll anrechnet, so dass auch kein Mitbestimmungsrecht besteht.

	Altes Tarifeinkommen € 2.000,-	Neues Tarifeinkommen € 2.060,-
Arbeitnehmer A	€ 20,- ÜTZ	€ 0,- ÜTZ
Arbeitnehmer B	€ 30,- ÜTZ	€ 0,- ÜTZ
Arbeitnehmer C	€ 40,- ÜTZ	€ 0,- ÜTZ

**3.2.2** Die Tarifierhöhung von 3 % wird vollständig auf alle übertariflichen Zulagen angerechnet. Auch hier soll nach Auffassung des BAG kein Mitbestimmungsrecht bestehen, auch wenn sich die Verteilungsgrundsätze ändern. Eine solche Anrechnung ist nur dann vollständig, wenn sie auch die Beschäftigten erfasst, die mehr als 35 Stunden arbeiten ("40-Stündler").

**Beispiel:**

	Altes Tarifeinkommen € 2.000,-	Neues Tarifeinkommen € 2.060,-
Arbeitnehmer A	€ 70,- ÜTZ	€ 10,- ÜTZ
Arbeitnehmer B	€ 100,- ÜTZ	€ 40,- ÜTZ
Arbeitnehmer C	€ 200,- ÜTZ	€ 140,- ÜTZ



**3.2.3** Auch wenn die unterschiedlich hohen übertariflichen Zulagen bei allen Beschäftigten um den gleichen Prozentsatz gekürzt werden, z.B. um 50 %, soll kein Mitbestimmungsrecht bestehen, da sich das Verhältnis der übertariflichen Zulagen zueinander nicht ändert.

**Beispiel:**

	Altes Tarifeinkommen € 2.000,-	Neues Tarifeinkommen € 2.060,-
Arbeitnehmer A	€ 60,-	€ 30,-
Arbeitnehmer B	€ 90,-	€ 45,-
Arbeitnehmer C	€ 150,-	€ 90,-

Nachdem die Zulagen um 50 % gekürzt worden sind, hat Arbeitnehmer A € 30,- ÜTZ, Arbeitnehmer B € 45,- ÜTZ und Arbeitnehmer C nicht € 75,- sondern € 90,- ÜTZ. Bei C konnte der Arbeitgeber nur um € 60,- kürzen, da übertarifliche Zulagen nur maximal um den Betrag der Tarifierhöhung gekürzt werden können.

**3.2.4 Variante zu 3.2.3**

Das unter 3.2.3 Gesagte gilt auch dann, wenn die Beschäftigten ein unterschiedliches Tarifeinkommen erhalten, alle aber gleichmäßig eine übertarifliche Zulage von 10 % vom Tarifeinkommen erhalten. Rechnet der Arbeitgeber nunmehr bei einer Tariflohnerhöhung von 3 % auf die übertariflichen Zulagen 1 % an, so verringert sich die 10%ige übertarifliche Zulage gleichmäßig auf 9 % vom bisherigen Tarifeinkommen. Das Verhältnis der Zulagen zueinander bleibt unverändert, weswegen kein Mitbestimmungsrecht besteht.

**Beispiel:**

Auf alle übertariflichen Zulagen wird 1 % der Tarifierhöhung angerechnet. Dies ergibt bei Arbeitnehmer A eine Kürzung der übertarifliche Zulage um € 15,-, bei Arbeitnehmer B um € 20,- und bei Arbeitnehmer C um € 30,-. Das Verhältnis der Zulagen zueinander hat sich nicht verändert.

	Alt	Neu
Arbeitnehmer A	€ 1.500,- Tarifeinkommen plus € 150,- ÜTZ	€ 1.545,- Tarifeinkommen plus € 135,- übertarifliche Zulage
Arbeitnehmer B	€ 2.000,- Tarifeinkommen plus € 200,- übertarifliche Zulage	€ 2.060,- Tarifeinkommen plus € 180,- übertarifliche Zulage
Arbeitnehmer C	€ 3.000,- Tarifeinkommen plus € 300,- übertarifliche Zulage	€ 3.090,- Tarifeinkommen plus € 270,- übertarifliche Zulage

**4. Fazit**

Die Arbeitgeber sind im Allgemeinen rechtlich nicht gehindert, die 3 % Tarifierhöhung, den Einmalbetrag von 310 € sowie die ERA-Strukturkomponente auf übertarifliche Entgeltbestandteile anzurechnen. Die Zustimmung des Betriebsrates dazu brauchen sie nur dann, wenn sich durch Anrechnung die Verteilungsverhältnisse bei den übertariflichen Entgelten verändern.

Angesichts dieser weitgehenden rechtlichen Möglichkeiten kommt es entscheidend darauf an, durch innerbetrieblichen Druck Regelungen herbeizuführen, die eine Totalanrechnung verhindern.