

### **Mitbestimmung bei Verrechnung von Tarifentgelt mit übertariflichem Gesamtentgelt**

**1. Wird ein Entgelt vereinbart, das sich aus einem Tarifentgelt und einer Zulage zusammensetzt, und erweist sich später dieses Tarifentgelt aus Rechtsgründen als zu niedrig angesetzt, besteht ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Leistung der unverminderten Zulage neben dem erhöhten Tarifentgelt nur dann, wenn die Zulage als selbstständiger, anrechnungsfester Bestandteil der Gesamtvergütung vereinbart ist.**

**2. Schlüsselte der Arbeitgeber in einer Gehaltsmitteilung anlässlich der Erhöhung des Gesamtentgelts dieses in „Tarifentgelt“ und „übertarifliche Zulage“ auf, kann regelmäßig nicht angenommen werden, die Zulage solle als selbstständiger Entgeltbestandteil zugesagt sein.**

**3. Nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung führt die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Unwirksamkeit von Maßnahmen oder Rechtsgeschäften, die den Arbeitnehmer belasten, nicht aber zur Begründung zuvor nicht bestehender individualrechtlicher Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer.**

(zu 1. amtl. Leitsatz, zu 2. und 3. Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)  
BAG, Urteil v. 3.9.2014 – 5 AZR 109/13 –

### **Zum Sachverhalt**

Die Parteien streiten über die Höhe der geschuldeten Vergütung.

Der 1978 geborene Kläger ist seit 1999 bei der Beklagten als Industriekaufmann beschäftigt. Er ist Mitglied der IG Metall. Die Beklagte war bis 31. Mai 2003 Mitglied im Verband der Metall- und Elektro-Unternehmen Hessen e.V. In dem zwischen diesem Arbeitgeberverband und der IG Metall - Bezirksleitung Frankfurt - geschlossenen Tarifvertrag über Löhne, Gehälter und Ausbildungsvergütungen vom 28. Mai 2002 (im Folgenden: GRTV) ist ua. geregelt:

„§ 3 Gehälter

1. ...

2. ...

Die Gehälter sind aus den Gehaltstabellen ersichtlich, die Bestandteil dieses Tarifvertrages sind.

...

Gehaltstabelle für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Landes Hessen

- Kaufmännische Angestellte -

Tätigkeitsgruppe Prozent € € gültig ab 1.6.2002 gültig ab 1.6.2003

...

K 3

bis zum vollendeten 23. Lebensjahr 100 1.512,00 1.551,00  
nach dem vollendeten 23. Lebensjahr 110 1.663,00 1.706,00  
nach dem vollendeten 26. Lebensjahr 125 1.890,00 1.939,00  
nach dem vollendeten 28. Lebensjahr“ 140 2.117,00 2.171,00

Die Beklagte zahlte dem Kläger bis zum 31. Mai 2003 ein Monatsgehalt nach Gehaltsgruppe K 3 in Höhe von 1.663,00 Euro brutto, ab dem 1. Juni 2003 in Höhe von 1.706,00 Euro brutto.

Zum 1. Januar 2007 erhöhte die Beklagte das Monatsgehalt des Klägers um 2 % auf 1.740,12 Euro brutto. Zuvor hatte sie ihm mit Schreiben vom 18. Dezember 2006 mitgeteilt, seine Bruttomonatsvergütung setze sich künftig aus einem Entgelt nach „Gehaltsgruppe K 3 gem. § 3 GRTV“ von 1.663,00

Euro und einer „freiwilligen (übertariflichen) Zulage“ von 77,12 Euro zusammen. Zum 1. Mai 2007 erhöhte die Beklagte das Monatsgehalt des Klägers auf 1.850,00 Euro brutto und teilte ihm mit Schreiben vom 24. April 2007 mit, dieses bestehe künftig aus einem Entgelt nach „Gehaltsgruppe K 3 gem. § 3 GRTV“ von 1.663,00 Euro und einer „freiwilligen (übertariflichen) Zulage“ von 187,00 Euro. Eine weitere Erhöhung nahm die Beklagte zum 1. April 2008 vor. Im Schreiben der Beklagten vom 10. April 2008 heißt es ua.:

„Wir freuen uns Ihnen mitteilen zu können, dass sich Ihr Entgelt um monatlich 2% erhöht.

Ihr Entgelt setzt sich ab 01.04.2008 bei einer Arbeitszeit von 152,25 Stunden wie folgt zusammen:

Entgelt (Gehaltsgruppe K 3 gem. § 3 GRTV)	1.663,00 Euro
freiwillige (übertarifliche) Zulage	224,00 Euro
	-----
Bruttoentgelt	1.887,00 Euro
	=====

Die Erhöhung ist anrechenbar auf mögliche Tarifansprüche jeglicher Art, insbesondere auf eine eventuelle tarifliche Leistungszulage.

Bei der übertariflichen Zulage handelt es sich um eine freiwillige, jederzeit nach freiem Ermessen widerrufliche Leistung, auf die auch bei wiederholter Gewährung kein Rechtsanspruch für die Zukunft besteht.“

Mit Schreiben vom 15. April 2011 unterrichtete die Beklagte den Kläger über eine zum 1. April 2011 wirksam werdende Erhöhung des Bruttoentgelts um 2,5 % auf 1.935,00 Euro.

Der Kläger hat geltend gemacht, er könne aufgrund Nachwirkung des GRTV das Monatsgrundgehalt der höchsten Altersstufe nach Gehaltsgruppe K 3 von 2.171,00 Euro brutto beanspruchen. Die Altersstufenregelung des Tarifvertrags sei altersdiskriminierend. Eine Anrechnung der ihm geleisteten Zulage scheide aus. Diese sei ihm als selbständiger Vergütungsbestandteil zugesagt. Die in den Schreiben der Beklagten enthaltenen Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalte seien unwirksam. Zudem würden durch eine Anrechnung die Verteilungsgrundsätze verändert. Hierzu habe die Beklagte den Betriebsrat nicht beteiligt. Deshalb schulde ihm die Beklagte für März 2011 noch 224,00 Euro brutto sowie für die Monate April 2011 bis Februar 2012 jeweils 272,00 Euro brutto, insgesamt 3.216,00 Euro brutto. Hilfsweise müsse die Beklagte die betrieblichen Lohnerhöhungen auf der Basis des ihm zustehenden Tarifentgelts weitergeben.

Der Kläger hat - soweit im Revisionsverfahren von Bedeutung - sinngemäß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.216,00 Euro brutto nebst Zinsen in gestaffelter Höhe zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, sie sei berechtigt, die von ihr gewährten Zulagen auf die tariflichen Entgeltansprüche des Klägers anzurechnen. Eines ausdrücklichen Anrechnungsvorbehalts bedürfe es nicht. Der Gleichbehandlungsgrundsatz begründe keinen Zahlungsanspruch des Klägers. Sie habe die Effektivgehälter aller Mitarbeiter prozentual im gleichen Umfang, nicht aber Tarifgehälter erhöht.

Das Arbeitsgericht hat der Klage hinsichtlich der geforderten Tarifvergütung aus der höchsten Lebensaltersstufe - rechtskräftig - stattgegeben, sie aber in dem für die Revision noch erheblichen Umfang abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr insoweit stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### **Aus den Gründen**

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung des Klägers zu Unrecht stattgegeben. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung von 3.216,00 Euro brutto für den Zeitraum

März 2011 bis Februar 2012 ergibt sich weder aus Vertrag noch aus einer Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats. Der Senat kann jedoch wegen fehlender tatsächlicher Feststellungen nicht entscheiden, ob und ggf. in welchem Umfang dem Kläger die im Revisionsverfahren noch streitigen Ansprüche aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes zustehen. Das führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

I. Der Kläger hat keinen vertraglichen Anspruch auf weitere Vergütung für den Streitzeitraum. Die Beklagte hat mit dem Kläger keinen eigenständigen und damit anrechnungsfesten Vergütungsbestandteil „Zulage“ in Höhe von 224,00 Euro bzw. 272,00 Euro brutto monatlich vereinbart.

1. Wird ein Entgelt vereinbart, das sich aus einem Tarifentgelt und einer Zulage zusammensetzt, und erweist sich später dieses Tarifentgelt aus Rechtsgründen als zu niedrig angesetzt, besteht ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Leistung der unverminderten Zulage neben dem erhöhten Tarifentgelt nur dann, wenn die Zulage als selbständiger, anrechnungsfester Bestandteil der Gesamtvergütung vereinbart ist.

2. Im Streitfall ist die Zulage in Höhe von 224,00 Euro bzw. 272,00 Euro brutto nicht anrechnungsfest. Dies ergibt die Auslegung der Schreiben der Beklagten vom 10. April 2008 und 15. April 2011, bei denen es sich nach den mit der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt.

a) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind.

b) Aus den Schreiben vom 10. April 2008 und 15. April 2011 ergeben sich ebenso wie aus den vorangehenden Erhöhungsschreiben der Beklagten vom 18. Dezember 2006 und vom 24. April 2007 keine Anhaltspunkte für eine als selbständiger Entgeltbestandteil gewährte Zulage. Die Zulage wird darin nicht als anrechnungsfest bezeichnet. Auf die Gewährung eines selbständigen Vergütungsbestandteils kann auch nicht aus der in allen Schreiben enthaltenen Aufschlüsselung in „Entgelt (Gehaltsgruppe K 3 gem. § 3 GRTV)“ und „freiwillige (übertarifliche) Zulage“ geschlossen werden. Bezugspunkt der Zusage war jeweils das bisher gezahlte und das künftig erhöhte, in den Schreiben angegebene Gesamtentgelt. Dies war für den Kläger auch erkennbar, denn die erstmals mit Schreiben vom 18. Dezember 2006 zugesagte Entgelterhöhung von 2 % knüpfte an das bis 31. Dezember 2006 in Höhe von 1.706,00 Euro gezahlte Entgelt und nicht an das darin angegebene Tarifentgelt von 1.663,00 Euro an.

II. Die Beklagte ist - entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts - nicht nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung zur Zahlung der vom Kläger begehrten Zulagen verpflichtet.

1. Nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung führt die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer jedenfalls zur Unwirksamkeit von Maßnahmen oder Rechtsgeschäften, die den Arbeitnehmer belasten. Das soll verhindern, dass der Arbeitgeber dem Einigungszwang mit dem Betriebsrat durch Rückgriff auf arbeitsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten ausweicht. Dem Arbeitgeber darf aus einer betriebsverfassungsrechtlichen Pflichtwidrigkeit auch im Rahmen des Arbeitsverhältnisses kein Vorteil erwachsen. Maßnahmen zum Nachteil der Arbeitnehmer sind dabei nur solche, die bereits bestehende Rechtspositionen der Arbeitnehmer schmälern. Die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats führt allerdings nicht dazu, dass sich individualrechtliche Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer ergäben, die zuvor noch nicht bestanden haben (BAG 22. Juni 2010 - 1 AZR 853/08 - Rn. 42 mwN, BAGE 135, 13).

2. Die Beklagte hat durch die von ihr vorgenommene Verrechnung des Tarifentgelts mit dem dem Kläger vertraglich zustehenden Gesamtentgelt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht verletzt. Es fehlt an einem kollektiven Bezug.

a) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung und Änderung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung, mitzubestimmen. Das Beteiligungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bezieht sich nur auf kollektive Regelungen. Entloh-

nungsgrundsätze sind die abstrakt-generellen Grundsätze zur Lohnfindung. Sie bestimmen das System, nach welchem das Arbeitsentgelt für die Belegschaft oder Teile der Belegschaft ermittelt oder bemessen werden soll. Sie sind damit die allgemeinen Vorgaben, aus denen sich die Vergütung der Arbeitnehmer des Betriebs in abstrakter Weise ergibt (BAG 22. Juni 2010 - 1 AZR 853/08 - Rn. 21, 23 mwN, BAGE 135, 13).

b) Die Beklagte ist, ausgehend von der insoweit rechtskräftigen Entscheidung des Arbeitsgerichts, obwohl ihre Tarifgebundenheit endete (§ 3 Abs. 1 bzw. Abs. 3 TVG), aufgrund Nachwirkung des GRTV (§ 4 Abs. 5 TVG) verpflichtet, dem Kläger ein Monatsentgelt nach Gehaltsgruppe K 3 GRTV in Höhe von 2.171,00 Euro brutto zu leisten. Sie hat das vertraglich vereinbarte Gesamtentgelt von 1.935,00 Euro brutto vollständig mit dem tariflichen Monatsentgelt von 2.171,00 Euro brutto verrechnet. Diese durch den vorliegenden Rechtsstreit ausgelöste Entscheidung der Beklagten im Einzelfall des Klägers hat die im Betrieb der Beklagten geltenden Entlohnungsgrundsätze nicht berührt.

III. Ob und ggf. in welcher Höhe dem Kläger aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ein Anspruch auf weitere Vergütung für die Monate März 2011 bis Februar 2012 zusteht, kann der Senat wegen fehlen-der tatsächlicher Feststellungen nicht entscheiden.

1. Der Gleichbehandlungsgrundsatz beschränkt die Gestaltungsmacht des Arbeitgebers (BAG 25. Januar 2012 - 4 AZR 147/10 - Rn. 57, BAGE 140, 291). Wird er verletzt, muss der Arbeitgeber die von ihm gesetzte Regel entsprechend korrigieren. Der benachteiligte Arbeitnehmer hat Anspruch auf die vorenthaltene Leistung (BAG 17. März 2010 - 5 AZR 168/09 - Rn. 17; 13. April 2011 - 10 AZR 88/10 - Rn. 14, BAGE 137, 339, jeweils mwN). Im Bereich der Arbeitsvergütung ist der Gleichbehandlungsgrundsatz unter Beachtung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bei individuellen Entgeltvereinbarungen anwendbar, wenn Arbeitsentgelte durch eine betriebliche Einheitsregelung generell angehoben werden und der Arbeitgeber die Leistungen nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip gewährt, indem er bestimmte Voraussetzungen oder Zwecke festlegt (BAG 21. September 2011 - 5 AZR 520/10 - Rn. 18, BAGE 139, 190; 25. Januar 2012 - 4 AZR 147/10 - Rn. 57, aaO, jeweils mwN).

2. Danach ist der Anwendungsbereich des Gleichbehandlungsgrundsatzes eröffnet.

a) Die Beklagte hat freiwillig, also ohne hierzu rechtlich verpflichtet zu sein (zur Nichtanwendbarkeit des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei bloßem Normenvollzug und Vertragserfüllung (vgl. BAG 21. September 2011 - 5 AZR 520/10 - Rn. 21 mwN, BAGE 139, 190), die Arbeitsentgelte mehrfach kollektiv nach einem generalisierenden Prinzip angehoben.

b) Das Berufungsgericht hat allerdings nicht festgestellt, nach welchen Regeln die Beklagte die Vergütungen ihrer Arbeitnehmer erhöht hat. Dies ist nachzuholen. Die dabei zu treffenden Feststellungen sind auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu überprüfen.