

## Anrechnung anderweitigen Einkommens

### A. Arbeitsrecht

Griese

Die Anrechnung anderweitigen Einkommens findet in einer Reihe von gesetzlich geregelten Fällen statt. Sie **bedeutet** arbeitsrechtlich, dass der ArbN Leistungen verschiedener ArbGeb oder eines ArbGeb und eines Sozialleistungsträgers nicht oder **nicht vollständig kumulativ** beziehen darf, sondern aufeinander anrechnen lassen muss.

#### Wichtige Anwendungsfälle sind

die Anrechnung von erzieltm oder böswillig unterlassenem Zwischenverdienst während des Annahmeverzugs (→ *Annahmeverzug* Rn 17) gem § 615 Satz 2 und Satz 3 BGB bzw § 11 Nr 1u 2 KSchG,

die **Anrechnung von Sozialleistungen im Annahmeverzugszeitraum nach § 11 Nr 3 KSchG** (→ *Annahmeverzug* Rn 18 und → *Arbeitslosengeld* Rn 49),

die Anrechnungspflicht gem § 74c HGB, wonach sich derjenige, der aufgrund eines vertraglich vereinbarten Wettbewerbsverbots **Karenzentschädigung** zu beanspruchen hat, anderweitige Einkünfte in gewissem Umfang auf seinen Anspruch anrechnen lassen muss (→ *Wettbewerbsverbot* Rn 33),

die teilweise Anrechnung von Einkommen auf Rentenleistungen bei der Beschäftigung von Rentnern (Einzelheiten → *Rentnerbeschäftigung* Rn 14 ff),

die Anrechnung von erzieltm oder böswillig unterlassenem Einkommens während des Bezugs von seuchenbedingten Lohnersatzleistungen gem § 56 Abs 8 Infektionsschutzgesetz.

Die jeweils einschlägige Anrechnungsnorm bestimmt Gegenstand, Voraussetzungen und Umfang der Anrechnungspflicht.

### B. Lohnsteuerrecht

Seidel

Der LSt unterliegt nur der tatsächlich gezahlte (ggf gekürzte) stpfl Bruttoarbeitslohn des ArbGeb an den ArbN (→ *Arbeitsentgelt* Rn 30 ff). Die LStPflicht der anzurechnenden Leistungen (zB erzielter Zwischenverdienst bzw AlGeld) richtet sich nach den für diese Leistungen geltenden Regelungen (zB Arbeitslohneigenschaft des Zwischenverdienstes oder Steuerfreiheit des AlGeldes, § 3 Nr 2 EStG). Soweit eine Anrechnung des böswillig unterlassenen Zwischenverdienstes erfolgt (→ Rn 2), verbleibt es bei der Besteuerung des tatsächlich gezahlten Lohnes. Hat allerdings der ArbGeb nach § 11 Nr 3 KSchG iRd Lohnnachzahlung bei Annahmeverzug vom ArbN während der Zeit des Annahmeverzugs bezogene Leistungen (zB AlGeld) wegen der Anrechnung auf die Lohnnachzahlung direkt an die leistende Stelle zurückzuzahlen, gehört mE auch diese Zahlung zum stpfl Bruttoarbeitslohn (→ *Annahmeverzug* Rn 26).

### C. Sozialversicherungsrecht

Voelzke

**1. Allgemeines.** Im Sozialrecht finden sich, abhängig vom Zweck der jeweiligen Leistung, sehr unterschiedliche Regelungen über das „Ob“ und das „Wie“ der **Anrechnung von Einkommen** auf die zu gewährenden Leistungen. Lediglich für das Zusammentreffen von Einkommen mit Renten wegen Todes enthalten die §§ 18a–18e SGB IV vor die Klammer gezogene allgemeine Regelungen über das zu berücksichtigende Einkommen und die Einkommensermittlung.

Die Grundlage für die Offenbarung von Einkünften gegenüber dem Leistungsträger bilden die gesetzlich geregelten **Mitwirkungspflichten** innerhalb des Sozialrechtsverhältnisses. Soweit nicht spezielle Vorschriften eingreifen, ist der Leistungsberechtigte nach § 60 SGB I zu den erforderlichen Angaben über die Einkommenserzielung und über Einkommensänderungen verpflichtet. Die Verpflichtung zur Angabe der für die Erbringung der Leistung erheblichen Tatsachen besteht gem § 60 Abs 1 Nr 1 SGB I auch ohne Aufforderung durch den Leistungsträger und schließt die Zustimmung zur Auskunftserteilung durch Dritte (natürliche und juristische Personen) ein (zum Umfang der Zustimmungspflicht Schlegel/Voelzke/Voelzke SGB I, § 60 Rz 57). Bei der Gewährung laufender Leistungen erstreckt sich die Mitwirkungspflicht auch auf die Mitteilung von Änderungen der (wirtschaftlichen) Verhältnisse des Betroffenen (§ 60 Abs 1 Nr 2 SGB I). Schließlich ist der

## 17 Anrechnung anderweitigen Einkommens

Leistungsempfänger nach § 60 Abs 1 Nr 3 SGB I ua zur Vorlage von Beweiskunden (zB Steuerbescheid) verpflichtet (vgl hierzu BSG 26.5.83 – 10 RKG 13/82, SozR 1200 § 66 Nr 10). Leistungsempfänger nach dem SGB II sind verpflichtet, ihre Kontoauszüge der letzten drei Monate vorzulegen, dürfen jedoch die Empfänger von Zahlungen in den Kontoauszügen schwärzen, wenn dadurch besondere personenbezogene Daten (Parteizugehörigkeit, Bekenntnis etc) offengelegt werden müssten (BSG 19.9.08 – B 14-7b AS 10/07 R, SozR 4-1200 § 60 Nr 2). Ist die Mitwirkung für den Berechtigten unzumutbar, so hat die Behörde die erforderlichen Daten selbst zu ermitteln (BSG 10.3.93 – 14b/4 REg 1/91, SozR 3-7833 § 6 Nr 2). Nach einem schriftlichen Hinweis und Fristsetzung ist der Leistungsträger bei einer Verletzung der Mitwirkungspflicht zur **Versagung** und **Entziehung** der Leistung berechtigt (§ 66 SGB I). Die Mitwirkungspflichten nach den §§ 60 ff SGB I bestehen in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich nur von der Stellung des Antrags bis zum vollständigen Abschluss des Leistungsverfahrens, kann jedoch auch darüber hinaus wirken (Schlegel/Voelzke/Voelzke SGB I, § 60 Rz 50).

6 Soweit die Erzielung von Einkommen für die jeweilige Sozialleistung materiell-rechtlich erheblich ist (→ Rn 9ff), ist eine bewilligte Leistung nach § 48 Abs 1 Satz 1 SGB X mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Zukunft bedeutet für die Zeit nach Bekanntgabe des Aufhebungsbescheides (Schlegel/Voelzke/Brandenburg SGB X, § 48 Rz 113). **Verfahrensrechtlich** ist zu beachten, dass die Erzielung von Einkommen oder Vermögen nach Antragstellung oder Erlass des Bewilligungsbescheides, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruches geführt haben würde, die Behörde nach § 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X idR zur **rückwirkenden Aufhebung** des Bescheides berechtigt, ohne dass es auf ein Verschulden des Betroffenen ankommt. Da die Regelung nicht ausdrücklich besagt, von wem das Einkommen erzielt sein muss, ist eine Aufhebung auch gerechtfertigt, wenn ein Dritter das Einkommen erzielt (KassKomm/Steinwedel, § 48 SGB X Rz 46a). Die Erzielung von Einkommen, welches das Ruhen des Leistungsanspruches herbeiführt, wird ebenfalls erfasst (BSG 19.2.86 – 7 RAr 55/84, SozR 4100 § 48 Nr 22). Der Anwendungsbereich des § 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X wird nicht eröffnet, wenn lediglich ein Wechsel der Einkommensart eintritt, ohne dass sich das anzurechnende Einkommen erhöht (BSG 15.12.99 – B 11 AL 57/99 R, SozR 3-4100 § 138 Nr 14). Eine weitere Begrenzung des Anwendungsbereiches ergibt sich daraus, dass sich die zu Unrecht bezogene Sozialleistung und das Einkommen, das zum Wegfall der Sozialleistung geführt hat, decken müssen (zur zeitlich-rechtlichen Kongruenz von Arbeitsentgelt und Rentenzahlung BSG 6.9.17 – B 13 R 21/15 R, SozR 4-2600 § 96a Nr 16). Kommt es in den Fällen einer bereits anfänglich rechtswidrigen Leistungsbewilligung auf die Bösgläubigkeit des Leistungsberechtigten an, so genügt, dass bei prognostisch schwankendem Einkommen die Erwartung, dass der zuffließende Betrag auch höher sein kann (BSG 24.6.20 – B 4 AS 10/20 R, NZS 20, 912).

7 Die Regelung über die Aufhebung der Leistungsbewilligung für die Vergangenheit in § 48 Abs 1 Satz 2 SGB X ist einer Mussvorschrift angenähert und räumt dem Leistungsträger nur in **Ausnahmefällen** (sog atypischer Fall) ein Ermessen ein. Das Eintreten von Einkommens- oder Vermögenslosigkeit reicht zur Annahme eines atypischen Falles allein noch nicht aus (BSG 26.11.86 – 7 RAr 65/85, NZA 87, 467). Ein Ausnahmefall kann vorliegen, wenn der Berechtigte auf die Richtigkeit des Verwaltungsaktes vertrauen durfte und er das später erzielte Einkommen irreversibel verbraucht hat (BSG 19.2.86 – 7 RAr 55/84, SozR 1300 § 48 Nr 22). Eine Ermessensausübung ist erforderlich, wenn der Leistungsempfänger zwar die Aufnahme der Nebentätigkeit mitgeteilt hatte, eine Anrechnung aber wegen eines Verwaltungsfehlverhaltens unterblieb (BSG 28.6.90 – 7 RAr 132/88, SozR 3-4100 § 115 Nr 1). Ein atypischer Fall, der die Behörde verpflichtet, über die rückwirkende Aufhebung der Leistungsbewilligung eine Ermessensentscheidung zu treffen, liegt auch vor, wenn der ArbN durch die Aufrechnung von Forderungen des ArbGeb gegen rückständige Gehaltsforderungen von einer Schuld befreit wird (BSG 29.6.94 – 1 RK 45/93, SozR 3-1300 § 48 Nr 33).

In der ArbIV ist nach § 330 Abs 3 SGB III auch in atypischen Fällen bei einer Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit **kein Ermessen** auszuüben, sondern eine gebundene Entscheidung zu treffen. Dies gilt auch bei der Einkommenserzielung durch SGB II-Leistungsberechtigte (§ 40 Abs 2 Nr 3 SGB II). Bei der Vorlage einer Nebeneinkommensbescheinigung des ArbGeb bei der BA werden die dort enthaltenen Angaben dem ArbN zugerechnet (BSG 5.2.04 – B 11 AL 39/03 R, SozR 4-4300 § 128 Nr 1).

## Anrechnung anderweitigen Einkommens 17

**2. Einzelne Leistungen.** Die Anrechnungs- und Ruhensvorschriften unterscheiden sich ua hinsichtlich der zu berücksichtigenden Einkommensarten, des Zeitpunkts der Anrechnung und des Umfangs der Einkommensanrechnung. Sie enthalten idR auch Bestimmungen über die Berücksichtigung von Leistungen, die aufgrund von anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften erbracht werden. Der nachfolgende tabellarische Überblick beschränkt sich auf die Anrechnung von **Erwerbseinkommen**:

<b>Leistung</b>	<b>Anrechnungs-Ruhensvorschrift</b>	<b>Anrechenbares Einkommen</b>	<b>Umfang der Anrechnung/Freibeträge</b>	
<b>Altersrente,</b> § 35 SGB VI	§ 34 Abs 2 bis 3g SGB VI sind durch das 8. SGB IV-ÄndG (BGBl I 22, 2759) aufgehoben worden durch das Gesetz		Die Regelungen zur Hinzuverdienstgrenze bei vorgezogenen Altersrenten sind zum 1.1.23 aufgehoben worden (vgl <i>Bomm</i> SGB 23, 485); Näheres: <i>Rentnerbeschäftigung</i>	9
<b>Arbeitslosengeld,</b> § 137 SGB III	§ 155 SGB III	Arbeitsentgelt aus weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassender Beschäftigung nach Abzug der Steuern, der SozVBeiträge und der Werbungskosten	Anrechnung erfolgt nach Abzug eines Freibetrages iHv 165 €; Näheres: <i>Arbeitslosengeld</i>	10
<b>Berufsausbildungsbeihilfe,</b> § 56 SGB III	§ 67 SGB III	Einkommen des Auszubildenden, seines nicht dauernd von ihm getrennt lebenden Ehegatten und seiner Eltern	Freibeträge entsprechend BAföG; Näheres: <i>Berufsausbildungsförderung</i>	11
<b>Bürgergeld,</b> § 19 SGB II	§§ 11, 11b Abs 3 SGB II	Einkommen aus Erwerbstätigkeit	Näheres: <i>Bürgergeld</i>	12
<b>Elterngeld,</b> §§ 1 ff BEEG	§ 2 Abs 3 BEEG	Einkommen aus Erwerbstätigkeit, das für Monate nach der Geburt des Kindes erzielt wird	Einkommen führt zur Minderung des berücksichtigungsfähigen Einkommens vor der Geburt; Näheres: <i>Elterngeld</i>	13
<b>Erwerbsminderungsrente,</b> § 43 SGB VI	§ 96a SGB VI	Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen	Dynamische Hinzuverdienstgrenze, die bei Überschreitung zur Gewährung einer Teilrente oder zum Wegfall der Rente führt; Näheres: <i>Rentnerbeschäftigung</i>	14
<b>Erziehungsrente,</b> § 47 SGB VI	§ 97 SGB VI iVm §§ 18a–18e SGB IV	Arbeitsentgelt, Arbeitseinkommen und vergleichbares Einkommen (insbes aus öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen)	40 vH des die gesetzlichen Freibeträge übersteigenden Einkommens; Näheres: <i>Hinterbliebenenrente</i>	15
<b>Kindergeld,</b> § 62 EStG, § 1 BKGG	–	–	Keine Anrechnung; Näheres: Kindergeld	16
<b>Krankengeld,</b> § 44 SGB V	§ 49 SGB V	Beitragspflichtiges Arbeitsentgelt oder Ar-	In voller Höhe; Näheres: <i>Krankengeld</i>	17

## 17 Anrechnung anderweitigen Einkommens

	Leistung	Anrechnungs- Ruhensvorschrift	Anrechenbares Ein- kommen	Umfang der Anrech- nung/Freibeträge
			beitseinkommen, ohne Zuschüsse zum Arbeitsentgelt, wenn sie nicht zusammen mit Krankengeld Nettoarbeitsentgelt übersteigen; ohne einmalig gezahltes Arbeitsentgelt	
18	<b>Kurzarbeiter- geld,</b> § 95 SGB III	§ 106 Abs 3 SGB III	Entgelt aus einer anderen während des Bezuges von Kurzarbeitergeld aufgenommenen Beschäftigung	Anrechnung erfolgt in voller Höhe; Näheres: <i>Kurzarbeit</i>
19	<b>Mutterschafts- geld,</b> § 24i SGB V	§ 24i Abs 4 SGB V	Beitragspflichtiges Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen, ohne einmalig gezahltes Arbeitsentgelt	In voller Höhe; Näheres: <i>Mutterschaftsgeld</i>
20	<b>Pflegegeld,</b> § 37 SGB XI	–	–	Keine Anrechnung; Näheres: <i>Pflegeversicherungsleistungen</i>
21	<b>Übergangsgeld,</b> § 119 SGB III, § 20 SGB VI, § 49 SGB VII	§ 72 SGB IX	Erwerbseinkommen aus einer Beschäftigung oder einer während des Anspruchs auf Übergangsgeld ausgeübten Tätigkeit, das bei Beschäftigten um die gesetzlichen Abzüge und um einmalig gezahltes Arbeitsentgelt und bei sonstigen Leistungsempfängern um 20 vH zu vermindern ist; Leistungen des Arbeitgebers zum Übergangsgeld, soweit sie zusammen mit dem Übergangsgeld das vor Beginn der Leistung erzielte, um die gesetzlichen Abzüge verminderte Arbeitsentgelt übersteigen	Näheres: <i>Übergangsgeld/Überbrückungsgeld</i>
22	<b>Verletztengeld,</b> § 45 SGB VII	§ 52 SGB VII	Arbeitsentgelt und Arbeitseinkommen, gekürzt um einmalig gezahltes Arbeitsentgelt; keiner Anrechnung unterliegen Zuschüsse des ArbGeb zum Verletztengeld, soweit sie zusammen mit dem Ver-	In voller Höhe; Näheres: <i>Unfallversicherung</i>

## Anrechnung übertariflicher Entgelte 18

Leistung	Anrechnungs-Ruhensvorschrift	Anrechenbares Einkommen	Umfang der Anrechnung/Freibeträge	
		letztengeld das Nettoarbeitsentgelt nicht überschreiten		
<b>Verletztenrente,</b> § 56 SGB VII	–	–	Keine Anrechnung; Näheres: <i>Unfallversicherung</i>	23
<b>Waisenrente,</b> § 48 SGB VI, § 67 SGB VII	§ 97 Abs 1, 2 SGB VI iVm §§ 18a–18e SGB IV, § 68 SGB VII	Arbeitsentgelt, Arbeitseinkommen und vergleichbares Einkommen (insbesondere aus öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen)	40 vH des die gesetzlichen Freibeträge übersteigenden Einkommens des über 18 Jahre alten Waisen; Näheres: <i>Hinterbliebenenrente</i>	24
<b>Witwen- und Witwerrente,</b> § 46 SGB VI, § 65 SGB VII	§ 97 Abs 1, 2 SGB VI iVm §§ 18a–18e SGB IV, § 65 Abs 3 SGB VII	Arbeitsentgelt, Arbeitseinkommen und vergleichbares Einkommen (insbes aus öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen)	40 vH des die gesetzlichen Freibeträge übersteigenden Einkommens; Näheres: <i>Hinterbliebenenrente</i>	25

### Anrechnung übertariflicher Entgelte

#### A. Arbeitsrecht

*Kreitner*

**1. Allgemeines.** Die Frage einer Anrechnung über- oder außertariflicher Entgelte kann sich in unterschiedlichen Fallkonstellationen stellen (zur Abgrenzung über- und außertariflicher Zulagen BAG 7.2.07 – 5 AZR 41/06, NZA 07, 934). So hat das BAG bspw die Anrechenbarkeit von ArbGebLeistungen, die auf der Grundlage eines Haustarifvertrages gezahlt wurden, auf den Mindestlohnanspruch aus dem allgemeinverbindlichen Verbandstarifvertrag nach zweckbezogenen Kriterien beurteilt (BAG 18.4.12 – 4 AZR 168/10 (A), NZA 13, 386; BAG 18.4.12 – 4 AZR 139/10, NZA 13, 392). Das ist nach Auffassung des EuGH europarechtskonform, sofern das Verhältnis zwischen der Leistung des ArbN und der Gegenleistung des ArbGeb hierdurch nicht verändert wird (EuGH 7.11.13 – C-522/12, NZA 13, 1359 – Isbir). Hieran anknüpfend hat das BAG zwar vom ArbGeb geleistete Spätschichtzuschläge, nicht jedoch ebenfalls vom ArbGeb gezahlte Nachtarbeitszuschläge und vermögenswirksame Leistungen auf den tariflichen Mindestlohn angerechnet (BAG 16.4.14 – 4 AZR 802/11, NZA 14, 1277). Meist geht es jedoch in der Praxis entweder um die Anrechnung aus Anlass einer Tariflohnerhöhung oder um Anrechnungen bzw Verrechnungen, die unabhängig von allgemeinen Lohn- bzw Gehaltserhöhungen durch den Widerruf von Zulagen oder sonstigen zusätzlichen Leistungen des ArbGeb (→ *Änderungsvorbehalte* Rn 1 ff) erfolgen. Für die Beurteilung des rechtlichen Gestaltungsspielraums des ArbGeb muss zwischen individual- und kollektivrechtlichem Bereich unterschieden werden.

**2. Individualrechtlich** ist eine Anrechnung von übertariflichen Zulagen aus Anlass einer Tariflohnerhöhung **grundsätzlich zulässig**. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass die Arbeitsvertragsparteien die Anrechnung von außertariflichen Zulagen zulassen wollten (BAG 9.12.97 – 1 AZR 330/97, NZA 98, 609; 3.6.98 – 5 AZR 616/97, NZA 99, 208). Selbst eine in der Vergangenheit jahrelang geübte entgegengesetzte Praxis kann nach der Rspr des BAG aus Anlass einer Tariflohnerhöhung ohne weiteres aufgegeben und eine Anrechnung vorgenommen (BAG 22.9.92 – 1 AZR 235/90, NZA 93, 232) werden, denn 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 16.5.12 – 10 AZR 252/11, BeckRS 2012, 71267). Das gilt grds gleichermaßen hinsichtlich pauschalierter Einmalzahlungen für die bei Tarifabschluss zurückliegenden Monate (BAG 25.6.02 – 3 AZR 167/01, NZA 02, 1216; 16.4.02 –

## 18 Anrechnung übertariflicher Entgelte

1 AZR 363/01, NZA 03, 224; 1.3.06 – 5 AZR 540/05, NZA 06, 688). Allerdings hat das BAG zuletzt bei einer mehrjährigen Steigerung einer übertariflichen Zulage um tarifliche Entgelterhöhungen im zu entscheidenden Fall das Bestehen einer betrieblichen Übung bejaht, ohne die Frage der Anrechenbarkeit zu thematisieren (BAG 19.9.18 – 5 AZR 439/17, NZA 19, 106). Vor diesem Hintergrund erscheint fraglich, ob das BAG an seiner bisherigen Rspr zum Anrechnungsvorbehalt unverändert festhalten möchte (kritisch auch *Bayreuther* NZA 19, 517). Hiervon unabhängig entscheidet über Möglichkeit und Umfang der Anrechnung zunächst in jedem Fall die Formulierung der vertraglichen Vergütungsabrede bzw der konkreten Anrechnungsklausel (BAG 19.4.12 – 6 AZR 691/10, NZA-RR 12, 525; 23.9.09 – 5 AZR 973/08, DB 09, 2787). Ist der Anrechnungsvorbehalt auf kommende Lohnerhöhungen bezogen, muss das Anrechnungsrecht bis zur erstmöglichen Umsetzung der Lohnerhöhung ausgeübt werden (BAG 17.9.03 – 4 AZR 533/02, NZA 04, 437). Derartige Anrechnungsklauseln sind auch in Formulararbeitsverträgen zulässig und verstoßen weder gegen § 308 Nr 4 BGB noch gegen § 307 Abs 1 Satz 2 BGB (BAG 1.3.06 – 5 AZR 363/05, NZA 06, 746; 27.8.08 – 5 AZR 820/07, NZA 09, 49). Im Übrigen gelten die allgemeinen Grundsätze, ua der Gleichbehandlungsgrundsatz. Bei einer Aufschlüsselung des Gesamtentgelts in ein „Tarifentgelt“ und eine „übertarifliche Zulage“ in der Gehaltsmitteilung des ArbGeb ist die Zulage regelmäßig nicht als selbstständiger Entgeltbestandteil zugesagt (BAG 3.9.14 – 5 AZR 109/13, BeckRS 2014, 74404).

3 Etwas anderes gilt nur dann, wenn der individuelle Arbeitsvertrag ein **Anrechnungsverbot** enthält. Dies kann zB dergestalt geschehen, dass eine Zulage als „tariffest“ oder „nicht anrechenbar“ bezeichnet wird. Hier kann individualrechtlich eine Anrechnung, also eine Verringerung der Zulage, nur im Wege einer Änderungskündigung erfolgen. Das Gleiche gilt im Zweifel für **zweckbestimmte Zulagen** (zB Leistungs- oder Erschwer- niszulagen), da die Zweckbestimmung als konkludentes Anrechnungsverbot zu verstehen ist (BAG 23.3.93, NZA 93, 806; 14.8.01 – 1 AZR 744/00, NZA 02, 342) sowie für die Anrechnung eines Lohnausgleichs der Arbeitszeitverkürzung (BAG 3.6.98 – 5 AZR 616/97, NZA 99, 208; 15.3.2000 – 5 AZR 557/98, NZA 01, 105). Hierdurch bedingte Vergütungsänderungen sind keine Tariflohnerhöhungen im vorgenannten Sinn. Wegen der individualrechtlichen Möglichkeit, unabhängig von Tariflohnerhöhungen bislang gewährte Zulagen auf ein niedrigeres Niveau zurückführen zu können, wird auf die Ausführungen zum Stichwort → *Änderungsvorbehalte* Rn 4 ff verwiesen.

4 **3. Kollektivrechtlich** ist bei der Anrechnung über- bzw außertariflicher Zulagen grds das Mitbestimmungsrecht des BRat gem **§ 87 Abs 1 Nr 10 BetrVG** betroffen. Danach besteht ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des BRat in sämtlichen Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, das den ArbN vor einer einseitig an den Interessen des ArbGeb orientierten oder sogar willkürlichen Lohngestaltung schützen und die Angemessenheit und Durchsichtigkeit des innerbetrieblichen Lohngefüges und die Wahrung der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit sichern soll (BAG 18.3.14 – 1 ABR 75/12, NZA 14, 984). Ausgehend von diesem Normzweck ist die Reichweite des Mitbestimmungsrechts und damit die vom BRat erzwingbare Einflussnahme zu beurteilen. Nach einem langjährigen Meinungsstreit hat der **Große Senat des BAG** in seiner Entscheidung vom 3.12.91 (GS 2/90, NZA 92, 749) hierzu **folgende Grundsätze** aufgestellt, die das BAG seither konsequent anwendet und fortführt:

5 (1) **Weder** der **Tarifvorbehalt** nach § 77 Abs 3 BetrVG **noch** der **Tarifvorrang** des § 87 Abs 1 Eingangssatz BetrVG **stehen** grds einem **Mitbestimmungsrecht entgegen**. § 87 Abs 1 Eingangssatz BetrVG kann lediglich in Ausnahmefällen zu einem Ausschluss der Mitbestimmung führen, wenn im Tarifvertrag selbst eine inhaltlich einschlägige und abschließende Regelung über den Mitbestimmungsstatbestand enthalten ist. Üblicherweise legt der Tarifvertrag jedoch nur ein Mindestentgelt fest, so dass eine Sperrwirkung für die betriebliche Mitbestimmung nicht eintreten kann. § 77 Abs 3 BetrVG hindert lediglich Regelungen der Betriebsparteien über die Weitergabe von Tariflohnerhöhungen (BAG 30.5.06 – 1 AZR 111/05, NZA 06, 1170).

6 (2) **Ein Mitbestimmungsrecht greift ein**, wenn sich durch die Anrechnung bzw den Widerruf von Zulagen die Verteilungsgrundsätze ändern und darüber hinaus für eine anderweitige Anrechnung bzw Kürzung ein Regelungsspielraum verbleibt (BAG 10.3.09 –

1 AZR 55/08, NZA 09, 684). Dabei ist unerheblich, ob die Anrechnung durch gestaltende Erklärung erfolgt oder sich automatisch vollzieht.

(3) **Mitbestimmungsfrei** ist der Anrechnungsvorgang bzw der Zulagenwiderruf, wenn 7  
dadurch das Zulagenvolumen völlig aufgezehrt wird oder die Tariflohnerhöhung vollständig und gleichmäßig auf die über-/außertariflichen Zulagen angerechnet wird (BAG 1.3.06 – 5 AZR 363/05, NZA 06, 746; 24.10.17 – 1 AZR 346/16, NZA 18, 957). Dies gilt auch im Fall einer geplanten vollständigen Anrechnung, die irrtümlich nur zT durchgeführt wird. Hier trägt allerdings der ArbGeb die Darlegungs- und Beweislast für die fehlerhafte Umsetzung der Anrechnungsentscheidung (BAG 31.10.95, DB 96, 1189). Oftmals vereinbaren die Tarifvertragsparteien bei einer prozentualen Tarifierhöhung eine Einmalzahlung für die vor dem Tarifabschluss liegenden Monate. In einem solchen Fall löst bereits die ungekürzte Weitergabe der Einmalzahlung bei ansonsten vollständiger Anrechnung das Mitbestimmungsrecht des BRat aus (BAG 21.9.99 – 1 ABR 59/98, NZA 2000, 898). Soweit keine vollständige Anrechnung erfolgt (BAG 25.6.02 – 3 AZR 167/01, NZA 02, 1216) muss der ArbGeb sie daher von der Anrechnung ausnehmen, um mitbestimmungsfrei agieren zu können (BAG 14.8.01 – 1 AZR 744/00, NZA 02, 342; 16.4.02 – 1 AZR 363/01, NZA 03, 224).

Im Einzelnen sind folgende **Prüfungsschritte** zu beachten:

8  
Damit ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs 1 Nr 10 BetrVG überhaupt eingreifen kann, muss zunächst ein **kollektiver Tatbestand** vorliegen. Die individuelle Lohngestaltung des einzelnen Arbeitsverhältnisses unterfällt nicht der Mitbestimmung des BRat (BAG 22.9.92 – 1 AZR 459/90, NZA 93, 566). Nicht entscheidend ist insoweit, wie viele ArbN von der Maßnahme betroffen sind. Denn selbst wenn eine größere Anzahl von ArbN Zulagenkürzungen hinnehmen muss, hat dies nicht zwangsläufig den kollektiven Charakter der Maßnahme zur Folge. Es sind andererseits generelle Regelungsfragen vorstellbar, die vorübergehend nur einen ArbN betreffen, auch können individuelle Sonderregelungen auf Wunsch der betroffenen ArbN gehäuft auftreten (BAG 22.9.92 – 1 AZR 235/90, NZA 93, 232).

9  
Eine Orientierungshilfe bieten mehrere auf der Grundlage der Rspr des GS ergangene spätere **Einzelfallentscheidungen** des BAG. Ist zB – wie bei Kürzungen aus Leistungsgründen – notwendigerweise ein Vergleich mit anderen ArbN vorzunehmen, ist der kollektive Bezug stets vorhanden (BAG 22.9.92 – 1 AZR 459/90, NZA 93, 566; 3.5.94, DB 94, 2450). Das Gleiche gilt, wenn der ArbGeb bei einem Teil der ArbN eine Anrechnung vornimmt, weil sie hohe krankheitsbedingte Fehlzeiten aufweisen (BAG 22.9.92 – 1 AZR 460/90, NZA 93, 568). Ebenfalls kollektiven Charakter hat eine Anrechnung, die bei einer Mehrzahl von ArbN vorgenommen wird, deren Tätigkeit nicht mehr der Eingruppierung entspricht (BAG 23.3.93, DB 93, 1931) oder wenn ein bestehendes Gehaltssystem für AT-Angestellte nach abstrakt generellen Kriterien aus Anlass einer Tarifierhöhung geändert wird (BAG 28.9.94 – 1 AZR 870/93, DB 95, 678). Gleiches gilt, wenn der ArbGeb Steigerungen des Tarifgehalts aufgrund von Alterssprüngen, Höhergruppierungen oder Erhöhungen der tariflichen Leistungszulage anrechnet (BAG 22.4.97, DB 97, 2081). Entscheidend ist letztlich, ob es um die Strukturformen des Entgelts einschließlich ihrer näheren Vollzugsformen geht (BAG 9.7.96 – 1 AZR 690/95, NZA 97, 277). Letzteres ist bei einer Änderung der Verteilungsgrundsätze (der zweiten Grundvoraussetzung einer Mitbestimmungspflicht) für über-/außertarifliche Zulagen immer der Fall.

10  
Demgegenüber **fehlt es an einem kollektiven Tatbestand**, wenn der ArbGeb eine Anrechnung nur bei einem einzelnen ArbN vornimmt, weil dieser trotz einer Umsetzung auf einen tariflich niedriger bewerteten Arbeitsplatz unverändert die bisherige Vergütung erhält (BAG 22.9.92 – 1 AZR 461/90, NZA 93, 569; LAG BaWü 10.12.96, NZA 97, 1125), oder wenn die Anrechnung auf Wunsch eines ArbN zur Vermeidung steuerlicher Nachteile vorgenommen wird (BAG 27.10.92, DB 93, 1143).

11  
Die als weitere Mitbestimmungsvoraussetzung erforderliche **Änderung der Verteilungsgrundsätze**, liegt immer dann vor, wenn sich aufgrund der Anrechnung das Verhältnis der Zulagen verschiedener ArbN zueinander verändert (BAG 26.5.98 – 1 AZR 704/97, NZA 98, 1292; 8.6.04 – 1 AZR 308/03, NZA 05, 67). Dies ist aufgrund der üblicherweise differenzierten Zulagengestaltung bei einer Anrechnung regelmäßig der Fall. Selbst bei einer summenmäßig oder prozentual gleichen Anrechnung führt allein eine bislang unterschiedli-

## 18 Anrechnung übertariflicher Entgelte

che Zulagenhöhe bei einzelnen ArbN zu einer Änderung des Verteilungsschlüssels im Verhältnis der Zulagen untereinander (BAG 14.2.95, DB 95, 1917).

- 12 **Unverändert** bleiben die Verteilungsgrundsätze nur dann, wenn der ArbGeb bislang eine für alle ArbN prozentual zum jeweiligen Tariflohn gleiche Zulage gezahlt hat und diese nunmehr in gleichem prozentuaalem Umfang angerechnet bzw gekürzt wird. Der GS des BAG führt folgendes Zahlenbeispiel an:

Ein ArbGeb zahlt allen ArbN eine übertarifliche Zulage von 10% (zB A: 2000 € + 200 €, B: 3000 € + 300 €, C: 5000 € + 500 €). Anlässlich einer Tarifloohnerhöhung um 6% rechnet er 4% an: Die Zulage verringert sich damit um den gleichen Prozentsatz auf 6% vom bisherigen Tariflohn (im Beispielfall A: 120 €, B: 180 €, C: 300 €). Das Verhältnis der Zulagen zueinander (im Beispielfall 2: 3: 5) bleibt unverändert.

- 13 Zu einer Änderung der Verteilungsgrundsätze kann es ausnahmsweise dennoch kommen, wenn nach der bisher geltenden Regelung alle ArbN einen bestimmten **Sockelbetrag** erhalten sollen, die prozentual gleichmäßige Anrechnung aber dazu führt, dass dieser Betrag bei einzelnen ArbN unterschritten wird.

Des Weiteren muss trotz der Anrechnung bzw Kürzung der Zulage ein **Regelungsspielraum** verbleiben. Dem können **Hinderungsgründe** tatsächlicher oder rechtlicher Natur entgegenstehen.

- 14 **In tatsächlicher Hinsicht** scheidet ein Mitbestimmungsrecht aus, wenn die Anrechnung so weitgehend ist, dass sie insgesamt zum Wegfall der Zulage führt. Ohne verbleibendes Zulagenvolumen scheidet eine Verteilung und damit gleichzeitig jede dahingehende Mitwirkungshandlung des BRat aus.

- 15 **In rechtlicher Hinsicht** sind nach der Rspr des GS die Mitbestimmungsgrenzen dann erreicht, wenn der ArbGeb eine Tarifloohnerhöhung vollständig auf alle Zulagen anrechnet, unabhängig davon, ob hierdurch eine Änderung der Verteilungsgrundsätze bewirkt wird (BAG 22.9.92 – 1 AZR 405/90, NZA 93, 668; BAG 3.3.93 – 10 AZR 42/92, NZA 93, 805). Die individualrechtlichen Vorgaben schränken den Handlungsspielraum des ArbGeb ein und verhindern eine andere Verteilungsalternative (BAG 22.9.92 – 1 AZR 235/90, NZA 93, 232). Das Gleiche gilt, wenn aufgrund individualrechtlicher Vorgaben (→ Rn 2) ausnahmsweise eine Anrechnung ausgeschlossen ist. Nimmt der ArbGeb in einem solchen Fall dennoch eine Anrechnung vor, so ergibt sich aus diesem vertragswidrigen Verhalten kein Mitbestimmungsrecht des BRat (BAG 7.2.96 – 1 AZR 657/95, NZA 96, 328).

- 16 Zu Recht sieht demgegenüber das BAG einen **weiteren rechtlichen Hinderungsgrund** bei einer bestehenden mitbestimmten Zulagenregelung (BAG 9.12.97 – 1 AZR 319/97, NZA 98, 661). Beachtet der ArbGeb diese bei der Zulagenänderung und vollzieht er damit letztlich nur diese Kollektivvereinbarung, so scheidet weitere Mitbestimmungsrechte aus. Der bloße Vollzug einer mitbestimmten Regelung kann kein neues Mitbestimmungsrecht auslösen (BAG 22.9.92 – 1 AZR 405/90, NZA 93, 668; BAG 14.2.95 – 1 AZR 565/94, NZA 96, 328).

- 17 **Im Regelfall** wird jedoch ein solcher Regelungsspielraum existieren. Es genügt bereits, dass der ArbGeb einen oder einzelne ArbN von der Anrechnung ausschließt (BAG 22.9.92 – 1 AZR 459/90, NZA 93, 566). Erst recht greift das Mitbestimmungsrecht des BRat ein, wenn der ArbGeb bestimmte Gruppen von ArbN von der Anrechnung ausnehmen will. Gleiches gilt, wenn der ArbGeb im Zusammenhang mit der vollständigen Anrechnung die übertariflichen Zulagen neu festsetzen und hierdurch die Anrechnung zum Teil kompensieren will (BAG 3.5.94 – 1 ABR 24/93, NZA 95, 40) oder bei mehreren **zeitlich versetzten Entgelterhöhungen** (BAG 10.3.09 – 1 AZR 55/08, NZA 09, 684), sofern dem eine **einheitliche Konzeption** zugrunde liegt (BAG 17.1.95, NZA 95, 792; BAG 14.2.95 – 1 AZR 565/94, NZA 96, 328; LAG Bln Bbg 11.1.17 – 23 Sa 1484/16, BeckRS 2017, 104822). Das setzt voraus, dass der ArbGeb bei der Entscheidung über die Anrechnung der ersten Stufe bereits sein Verhalten bei der zweiten Stufe geplant hat (BAG 24.1.17 – 1 ABR 6/15, NZA 17, 661).

- 18 Das Mitbestimmungsrecht greift auch ein, wenn die außertariflichen Angestellten von einer Anrechnung ganz oder teilweise ausgenommen werden sollen (BAG 27.10.92, BB 93, 1589), oder wenn bei der Anrechnung zwischen Arbeitern und Angestellten differenziert wird (LAG Hamm 18.1.94, NZA 95, 93). Es bezieht sich auf die **Verteilung des über-**