

## **Ändert betriebliche Übung Gleichstellungsabrede?**

### **§§ 147, 151, 242 BGB; §§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 5 TVG**

1. Ein Anspruch auf eine Sonderzahlung, der im Arbeitsvertrag durch Bezugnahme auf einen Tarifvertrag (Gleichstellungsabrede) vereinbart wurde, kann nur durch Kündigung oder vertragliche Abrede unter Vorbehalt gestellt, verschlechtert oder beseitigt werden.
2. Das Schweigen auf ein Angebot zur nachteiligen Veränderung des Arbeitsvertrages kann nur unter engen Voraussetzungen als Zustimmung gewertet werden. Solange sich die nachteilige Veränderung nicht unmittelbar auswirkt, ist in der Regel der Zugang einer Annahmeerklärung zu erwarten.
3. Die Grundsätze zur so genannten negativen betrieblichen Übung sind nur dann anwendbar, wenn der Anspruch durch eine betriebliche Übung entstanden ist.

(Leitsätze des Bearbeiters)

### **BAG, Urteil vom 24. November 2004 –10 AZR 202/04**

#### **Problempunkt**

Der Kläger war seit 1986 bei der Beklagten als Schreiner beschäftigt. Im Arbeitsvertrag war eine Bezugnahme auf die für den Arbeitgeber geltenden Tarifverträge vereinbart. Die Beklagte war zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages tarifgebunden. Sie trat 1990 aus dem Arbeitgeberverband aus. Der Kläger gehörte zu keinem Zeitpunkt einer Gewerkschaft an. In dem Tarifvertrag „Sonderzahlung“, der seit 1990 nicht geändert wurde, ist ein Anspruch der Arbeitnehmer auf eine Sonderzahlung in Höhe von 70% eines Bruttomonatsgehalts geregelt. Nach Verbandsaustritt zahlte die Beklagte in den Jahren 1991 bis 1998 die tarifvertraglichen Sonderzuwendungen in der bisherigen Höhe. In den Gehaltsmitteilungen wies sie die Arbeitnehmer darauf hin, dass auf außertarifliche und freiwillige Leistungen kein Rechtsanspruch bestehe.

Im Jahr 1999 führte die Beklagte eine neue Anwesenheitsprämie ein, die sich anders als die tarifliche Sonderzuwendung berechnete. Im Jahr 1999 war die Anwesenheitsprämie des Klägers höher als die tarifliche Sonderzuwendung. Im Jahr 2000 lag die Anwesenheitsprämie geringfügig unter der tariflichen Sonderzuwendung. Im Jahr 2001 war die Anwesenheitsprämie des Klägers deutlich niedriger als die tarifliche Sonderzuwendung.

Im Jahr 2002 gewährte die Beklagte dem Kläger keine Sonderzahlung.

Mit der Klage beehrte der Kläger die tarifliche Sonderzahlung für das Jahr 2002. Das Amtsgericht und das Landesarbeitsgericht gaben dem Kläger Recht.

### **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht bestätigte die Entscheidung des LAG. Nach dem Arbeitsvertrag besteht ein Anspruch auf die tarifliche Sonderzahlung, da dieser auf die für den Arbeitgeber geltenden Tarifverträge verweist. In dem Tarifvertrag „Sonderzahlung“ ist ein Anspruch auf eine Sonderzuwendung geregelt. Der Tarifvertrag wurde seit Austritt der Beklagten aus dem Arbeitgeberverband nicht geändert. Da die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel auf den Tarifvertrag eine Gleichstellungsabrede ist, entfaltet der Tarifvertrag auch zu Gunsten des Klägers Nachwirkung nach §§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 5 TVG. Ein Ausschluss des Anspruchs auf die tarifvertragliche Sonderzahlung ist deshalb nur durch eine Änderung des Arbeitsvertrages möglich. Eine solche Änderung ist weder einzelvertraglich noch durch eine negative betriebliche Übung erfolgt.

Das BAG lässt offen, ob in der Einführung der Anwesenheitsprämie ein Angebot auf eine Vertragsänderung lag. Ein solches Angebot wurde vom Kläger jedenfalls nicht angenommen. Der Kläger hat sich zur Einführung der Anwesenheitsprämie nicht ausdrücklich geäußert. Allein aus der Tatsache, dass er nach Einführung der Anwesenheitsprämie ohne Widerspruch weitergearbeitet hat, lässt sich eine Annahme einer für den Kläger negativen Vertragsänderung nicht herleiten. Schweigen stellt, wie sich aus § 147 BGB ergibt, in der Regel keine Willenserklärung dar. Wer auf ein Angebot nicht reagiert, stimmt diesem nicht zu. Zwar ist nach § 151 Satz 1 BGB der Zugang der Annahme eines Angebotes nicht erforderlich, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragne auf sie verzichtet hat. § 151 Satz 1 BGB ist aber in der Regel nur auf solche Angebote anwendbar, die dem anderen Teil günstig sind. Jedenfalls dann, wenn sich die angetragene Vertragsänderung für den Arbeitnehmer zunächst nicht nachteilig auswirkt, muss der Arbeitnehmer nicht widersprechen, um die für ihn nachteilige Vertragsänderung abzuwehren.

Das BAG wendete auch die Grundsätze der negativen betrieblichen Übung auf den konkreten Fall nicht an. Eine betriebliche Übung entsteht durch wiederholte vorbehaltlose Leistung des Arbeitgebers an die Arbeitnehmer. Wenn der Arbeitgeber solche Leistungen später nur noch unter Vorbehalt gewährt und der Arbeitnehmer diesen Vorbehalt mehrfach widerspruchslos hinnimmt, erlischt der Anspruch (sog. negative betriebliche Übung). Diese Grundsätze sind aber nur auf Ansprüche anwendbar, die aus einer betrieblichen Übung erwachsen. Sie sind nicht auf Ansprüche anwendbar, die sich aus dem Arbeitsvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einem Tarifvertrag ergeben. Im konkreten Fall ergaben sich die Ansprüche des Arbeitgebers aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit dem Tarifvertrag „Sonderzahlung“. Der mehrfache Vorbehalt des Arbeitgebers, Sonderzuwendungen in Zukunft nur freiwillig und ohne Anspruch auf zukünftige Leistungen zu gewäh-

ren, konnte die arbeitsvertraglichen Ansprüche des Arbeitnehmers nicht beseitigen.

### **Konsequenzen**

Ansprüche eines Arbeitnehmers, die sich aus dem Arbeitsvertrag ergeben, kann der Arbeitgeber nur durch eine Änderungsvereinbarung oder eine Änderungskündigung beseitigen. Eine Änderungsvereinbarung setzt eine klare Willensäußerung des Arbeitnehmers voraus. Sein stillschweigende Weiterarbeiten auf ein ihm nachteiliges Änderungsangebot des Arbeitgebers bewirkt keine Vertragsänderung. Dies gilt auch dann, wenn sich der Anspruch des Arbeitnehmers aus einer nachwirkenden Betriebsvereinbarung oder einem nachwirkenden Tarifvertrag ergibt. Nur in den Fällen, in denen der Anspruch des Arbeitnehmers auf einer betrieblichen Übung beruht, kann sich der Arbeitgeber von diesem Anspruch durch mehrfache Leistung unter dem Vorbehalt der Freiwilligkeit befreien.

### **Praxistipp**

Will der Arbeitgeber Sonderzuwendungen kürzen oder streichen, muss er zunächst prüfen, woraus sich der Anspruch auf die Sonderzuwendungen ergibt. Beruht der Anspruch auf arbeitsvertraglichen Regelungen oder nachwirkenden Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen, muss er mit dem Arbeitnehmer eine Änderungsvereinbarung treffen. Ist der Arbeitnehmer zum Abschluss einer Änderungsvereinbarung nicht bereit, bleibt nur das Mittel der Änderungskündigung. Da die Änderungskündigung im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes sozial gerechtfertigt sein muss, ist sie nur in Ausnahmefällen möglich (s. hierzu auch Stück, AuA 4/05, S. 212). Lediglich in den Fällen, in denen der Anspruch auf einer betrieblichen Übung beruht, bietet sich die mehrfach wiederholte Leistung unter Vorbehalt als Ausweg an.

Dr. Reinhard Möller,  
Rechtsanwälte Bartsch und Partner, Karlsruhe