

Grenzen der betrieblichen Übung oder „Tarifbindung“ durch Betriebsübung?

Eine der aus Arbeitgebersicht teuersten Erfindungen der Rechtsprechung ist die betriebliche Übung. Ungezählte Arbeitgeber wurden in den letzten fast einhundert Jahren – die betriebliche Übung wurde 1929 vom Reichsarbeitsgericht kreiert – für eine gute Tat – die Gewährung von Sonderzuwendungen, Zulagen, freien Tagen – damit „belohnt“, dass sie sich nun dauerhaften Ansprüchen ihrer Arbeitnehmer gegenübersehen. Vom Anwendungsbereich her fast uferlos – Gegenstand einer betrieblichen Übung kann alles sein, was arbeitsvertraglich geregelt werden kann –, hat das BAG doch auch Grenzen gezogen, die es gerade in jüngerer Zeit stärker konturiert hat.

Das Gericht sieht in der regelmäßigen Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers, aus denen die Mitarbeiter schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden, ein Vertragsangebot auf die üblich gewordenen Leistungen, das die Arbeitnehmer nach § 151 BGB stillschweigend annehmen können. Der Arbeitgeber wird also vertraglich gebunden, ohne dass er eine dahingehende Willenserklärung abgegeben hat. Es genügt, dass die Beschäftigten aus seinem Verhalten unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte gemäß § 242 BGB und der Begleitumstände auf einen Bindungswillen schließen durften. Von der Häufigkeit, mit der die Leistungen oder Vergünstigungen erbracht wurden, hängt es ab, wann die Arbeitnehmer berechtigterweise erwarten können, dass die Übung fortgesetzt wird. Bei Gratifikationen genügen dreimal, bei Altersversorgungsleistungen hat der zuständige (3.) Senat eine Gewährung über fünf bzw. acht Jahre hinweg für ausreichend erachtet.

Ob das BAG an dem Erfordernis der gleichförmigen Wiederholung festhält, ist zumindest zweifelhaft. Bei Individualleistungen hat der 10. Senat am 15.10.2015 (10 AZR 266/14, AuA 4/16, S. 247) darauf verzichtet. Ein Anspruch auf eine Tantieme soll auch dann entstehen können, wenn der Arbeitgeber in der Vergangenheit Tantiemen in unterschiedlicher Höhe gezahlt hat. Sie würden von der Natur der Sache her in unterschiedlicher Höhe anfallen. Man habe sich dann durch konkludente Willenserklärung eben

zur künftigen Zahlung dem Grunde nach verpflichtet. Da auch einer betrieblichen Übung nach Ansicht des BAG eine konkludente Willenserklärung zugrunde liegt, ist anzunehmen, dass es diese Rechtsprechung auf die betriebliche Übung überträgt. Der Unterschied zwischen Individualübung und betrieblicher Übung liegt nur darin, dass bei Ersterer das kollektive Element fehlt.

Kein Anspruch aus betrieblicher Übung entsteht, wenn eine andere, kollektiv- oder individualrechtliche Grundlage für die Gewährung der Vergünstigung besteht. Dasselbe gilt, wenn der Arbeitgeber irrtümlich annimmt, die Leistung aufgrund einer Verpflichtung aus einem anderen Rechtsgrund zu schulden. Erbringt er Leistungen, um – für den Arbeitnehmer erkennbar – eine bestehende oder vermeintlich bestehende Rechtspflicht zu erfüllen, so kann dieser nicht davon ausgehen, der Arbeitgeber wolle ihm die Leistung unabhängig von dieser Rechtspflicht gewähren (BAG, Urt. v. 17.9.2013 – 3 AZR 300/11).

Aus der wiederholten Erhöhung der Löhne und Gehälter kann eine betriebliche Übung selbst bei einer über Jahre gleichbleibenden Praxis nur entstehen, wenn deutliche Anhaltspunkte im Verhalten des Unternehmens dafür sprechen, es wolle die Erhöhungen auch ohne Bestehen einer Verpflichtung künftig, d. h. auf Dauer, vornehmen. Der nicht tarifgebundene Arbeitgeber will seine Entscheidungsfreiheit über die künftige Lohn- und Gehaltsentwicklung behalten. Mit den freiwilligen Entgeltsteigerungen entsteht regelmäßig keine Verpflichtung, Erhöhungen künftig überhaupt oder nach einem bestimmten Schema vorzunehmen (BAG, Urt. v. 27.4.2016 – 5 AZR 311/15).

Gewährt ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber seiner Belegschaft wiederholt eine Erhöhung der Löhne und Gehälter entsprechend der Tarifentwicklung in einem bestimmten Tarifgebiet, so kann der Arbeitnehmer regelmäßig nicht davon ausgehen, dass der Arbeitgeber die Erhöhungen auch ohne eine entsprechende tarifvertragliche Verpflichtung künftig übernehmen will. Ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber will sich grundsätzlich nicht der Regelungsmacht der Verbände mit der Folge einer nicht vorhersehbaren Dynamik

der Lohnentwicklung und entsprechender Personalkosten unterwerfen. Dies ist gerade Sinn des Fernbleibens von einem Arbeitgeberverband (BAG, Urt. v. 24.2.2016 – 4 AZR 990/13). Der nicht tarifgebundene Arbeitgeber will seine Entscheidungsfreiheit über die Lohn- und Gehaltsentwicklung behalten. Das unterscheidet diesen Sachverhalt von der Gewährung von Zulagen und Jahressonderzahlungen. Zwar entstehen durch eine betriebliche Übung auch hier weitere Kosten. Diese sind aber statisch und damit vorhersehbar und nicht unüberschaubar dynamisiert (BAG, Urt. v. 19.10.2011 – 5 AZR 359/10).

Ein tarifgebundener Arbeitgeber, der die Tarifentgelterhöhungen ungeachtet der Tarifgebundenheit des Einzelnen an alle Mitarbeiter weitergibt, will sich erkennbar im Regelfall nicht über die Zeit seiner Tarifgebundenheit hinaus ohne die Möglichkeit einer Kündigung des Tarifvertrags oder eines Verbandsaustritts dauerhaft (vertraglich) binden (BAG v. 24.2.2016). Die tarifgebundenen Arbeitnehmer können nicht davon ausgehen, dass der Arbeitgeber seine Leistungen unabhängig von den Verpflichtungen aus dem Tarifvertrag erbringen will. Sie müssen erkennen, dass der Arbeitgeber sie lediglich mit den tarifgebundenen gleichbehandeln will.

UNSER AUTOR



Dr. iur. Günter Schmitt-Rolfes

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner in der Anwaltssozietät Schmitt-Rolfes, Faltermeier, München