

Betriebs Berater

19|2019

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... **ARUG II** ... **Datenschutz** ... **Grunderwerbsteuer** ... Recht ... 6.5.2019 | 74. Jg. Seiten 1025–1088

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis

Die Enteignung großer Wohnungskonzerne – ein probates Mittel gegen Wohnungsnot?

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Hartwin Bungert, LL.M., RA, und **Till Wansleben**, RA

ARUG II: Say on Pay und Related Party Transaction im Regierungsentwurf aus Sicht der Praxis | 1026

Johannes Klausch, LL.M., RA, und **Dr. Silvia Hartmann**, RAin

Datenschutz im Rahmen von Immobilientransaktionen | 1030

Dr. Philipp Gehrman, RA/FAStR, und **Dr. Lenard Wengenroth**, RA

Geldwäscherechtliche Pflichten für Güterhändler am Beispiel von Immobilienunternehmen | 1035

STEUERRECHT

Dr. Stefan Behrens, RA/FAStR/StB

Vorkaufsrechte im Grunderwerbsteuerrecht | 1047

Dr. Martin Haisch, RA, und **Annette Pospich**, RAin

Advanced Payments und Forward Deals im Grunderwerbsteuerrecht | 1052

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Martin Bünning, RA/StB, und **Andreas Hofmann**

Latente Steuern bei Immobilientransaktionen in Form eines Share Deal | 1067

ARBEITSRECHT

Dr. Frank Wertheimer, RA

Die Änderung von Chefarztverträgen | 1076

BB-Kommentar

Auch weiterhin: Einbeziehung von Tarifverträgen kraft betrieblicher Übung möglich – dem Grunde nach

PROBLEM

Bezugnahmeklauseln und betriebliche Übung sind bereits jeweils für sich genommen Dauerbrenner in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung. Gemein ist beiden Rechtsinstituten, dass sie eine Verpflichtung des Arbeitgebers zu einer bestimmten Leistung erst begründen und ihn nachhaltig verpflichten: Die Bezugnahmeklausel bindet den Arbeitgeber ungeachtet seiner Tarifbindung an einen Tarifvertrag – ggfs. sogar dynamisch. Kraft betrieblicher Übung wird der Arbeitgeber aufgrund regelmäßiger Wiederholung einer bestimmten Verhaltensweise auch zukünftig zu diesem Verhalten verpflichtet.

Das BAG hatte sich in der vorliegenden Entscheidung, deren Gegenstand die Geltendmachung von Entgelt Differenzansprüchen war, gleich mit beiden Rechtsinstituten zu befassen. Dem Versuch einer Arbeitnehmerin, eine tarifliche Bindung durch betriebliche Übung zu konstruieren, erteilten die Erfurter Richter dabei eine Absage.

ZUSAMMENFASSUNG

Die nicht tarifgebundene Klägerin und eine Rechtsvorgängerin der Beklagten hatten 1994 einen Anstellungsvertrag geschlossen, gemäß dem sich das Arbeitsverhältnis nach dem BAT und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der jeweils geltenden Fassung sowie nach den sonstigen jeweils geltenden einschlägigen Tarifverträgen richten sollte. 2005 wurde das Anstellungsverhältnis in den TVöD übergeleitet. Im Jahr 2007 erfolgte ein Betriebsübergang. 2010 schloss die Betriebserwerberin mehrere Konzerntarifverträge und teilte der Klägerin schriftlich mit, dass das Arbeitsverhältnis „aus diesem Grund“ in das neue tarifliche Regelwerk „übergeleitet“ werde. Seither fanden diese Konzerntarifverträge Anwendung auf das Anstellungsverhältnis. Im Jahr 2013 ging der Betrieb erneut über, dieses Mal auf die Beklagte, bei der bereits ein Haustarifvertrag mit der Gewerkschaft ver.di Anwendung fand. Im Rahmen der Unterrichtung über den Betriebsübergang informierte die Beklagte die Klägerin darüber, dass die bisherigen konzerntarifvertraglichen Regelungen nunmehr durch die haustarifvertraglichen Regelungen der Beklagten abgelöst würden. Dagegen wandte sich die Klägerin und beanspruchte auch weiterhin eine Vergütung nach Maßgabe der Konzerntarifverträge der Vorerwerberin. Nachdem die Klägerin in den Vorinstanzen obsiegt hatte, blieb ihr in Erfurt der Erfolg versagt. Die Konzerntarifverträge der Vorerwerberin fänden weder aufgrund individualvertraglicher Bezugnahme noch aufgrund einer betrieblichen Übung oder konkludenten Vertragsänderung auf das Anstellungsverhältnis Anwendung. Die Auslegung der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel ergebe, dass diese die Konzerntarifverträge nicht wirksam in Bezug genommen habe, sondern die Parteien die tariflichen Regelungen des TVöD zeitdynamisch in Bezug genommen hätten. Anders als noch das LAG lehnte der 4. Senat die Geltung des Konzerntarifvertrags kraft betrieblicher Übung ab. Zwar könnten gemäß ständiger Rechtsprechung des BAG Tarifverträge grundsätzlich im Wege betrieblicher Übung zum Gegenstand des Arbeitsverhältnisses werden. Eine betriebliche Übung bleibe aber außer Betracht, wenn der Arbeitgeber die Leistung erkennbar aufgrund einer tatsächlichen oder angenommenen Verpflichtung erbringe. Davon sei im vorliegenden Fall auszugehen, da die damalige Arbeitgeberin die Konzerntarifverträge für die Klägerin erkennbar aufgrund einer – wenn

auch fälschlich – angenommenen Verpflichtung aus der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel angewandt habe.

PRAXISFOLGEN

Das BAG bestätigt die ständige Rechtsprechung des Hauses, wonach ein nicht normativ geltender Tarifvertrag durch regelmäßige Anwendung zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses werden kann. Ist ein Tarifvertrag erst einmal durch betriebliche Übung in das Arbeitsverhältnis einbezogen worden, erwachsen dem Arbeitnehmer vertragliche Ansprüche auf Tarifanwendung, von denen sich der Arbeitgeber nur im Wege einer Vertragsänderung oder einer Änderungskündigung wieder lösen kann.

Verdienst der Entscheidung ist, dass der Senat konkretisiert, welche Anforderungen an eine Inbeziehung von Tarifverträgen kraft betrieblicher Übung zu stellen sind: Nur dann, wenn der Arbeitnehmer davon ausgehen könne, der Arbeitgeber wolle den betreffenden Tarifvertrag unabhängig von einer vermeintlichen Rechtspflicht zur Anwendung bringen, ist Raum für das Entstehen einer entsprechenden betrieblichen Übung. Ist der Arbeitgeber zur Anwendung eines Tarifvertrags schon durch andere Rechtsgrundlagen verpflichtet oder nimmt er diese Verpflichtung erkennbar zumindest irrtümlich an, bleibt eine entsprechende betriebliche Übung außer Betracht.

Danach wird die Begründung einer betrieblichen Übung auf Tarifierhebung nur in den seltensten Fällen in Betracht kommen: Will ein Arbeitgeber einen nicht normativ oder kraft Allgemeinverbindlicherklärung anwendbaren Tarifvertrag in das Arbeitsverhältnis einbeziehen, ist regelmäßig nicht die tatsächliche und rechtsgrundlose wiederholte Tarifierhebung das Mittel der Wahl, sondern die Vereinbarung einer Bezugnahmeklausel. Ein Arbeitgeber, der tarifliche Regelungen zur Anwendung bringt, wird üblicherweise erkennbar aufgrund einer – wenn auch vermeintlichen – Verpflichtung handeln.

Ausdrücklich offen ließ der Senat die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Entstehung einer auf die Anwendung eines Tarifvertrags gerichteten betrieblichen Übung neben einer arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel überhaupt angenommen werden könne. Die Antwort auf diese Frage bleibt mit Spannung abzuwarten, wobei das Nebeneinander von Bezugnahmeklausel und tatsächlicher Tarifierhebung in aller Regel bereits die subjektive Annahme einer Leistungsverpflichtung durch den Arbeitgeber indizieren wird. Die Begründung einer entsprechenden betrieblichen Übung bei gleichzeitiger Existenz einer Bezugnahmeklausel wird daher nach Maßgabe der Ausführungen des 4. Senats regelmäßig kaum in Betracht kommen.

Der Beklagten im vorliegenden Fall war vor allem zugute gekommen, dass ihre Rechtsvorgängerin ihre Mitarbeiter genau über die Modalitäten der Tarifierhebung unterrichtet hatte. Daher war aus deren Sicht „erkennbar“, auf welchen Motiven die Tarifierhebung beruhte – nämlich auf einer irrtümlich angenommenen Verpflichtung. So wirft die Entscheidung auch ein Schlaglicht auf die enorme Wichtigkeit von Kommunikation im Arbeitsverhältnis, deren Bedeutung gar nicht oft genug hervorgehoben werden kann.

Michaela Massig ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht bei Allen & Overy LLP in Frankfurt. Sie berät nationale und internationale Unternehmen in allen Fragen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts und besitzt besondere Expertise auf den Gebieten des Tarif- und Arbeitskampfrechts sowie bei Fragen der betrieblichen Mitbestimmung.

