
Datum: 19.01.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 Sa 1099/11
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2012:0119.8SA1099.11.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Arnsberg, 2 Ca 157/11
Schlagworte: Betriebliche Übung/Weihnachtsgeld/Beseitigung der Betriebsübung/Verwirkung
Normen: BGB §§ 145, 242, 611
Leitsätze:
Kein Wegfall des Anspruchs auf Zahlung betriebsüblichen Weihnachtsgeldes durch jahrelange beanstandungsfreie Weiterarbeit, keine Verwirkung

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Arnsberg vom 26.05.2011 – 2 Ca 157/11 – abgeändert:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 13.257,46 € brutto zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins

- a) aus 306,78 € seit dem 01.01.2008
- b) aus 306,78 € seit dem 01.07.2008
- c) aus 3370,00 € seit dem 01.12.2008
- d) aus 306,78 € seit dem 01.01.2009
- e) aus 306,78 € seit dem 01.07.2009

f) aus 3370,00 € seit dem 01.12.2009

g) aus 306,78 € seit dem 01.01.2010

h) aus 306,78 € seit dem 01.07.2010

i) aus 4.370,00 € seit dem 01.12.2010

j) aus 306,78 € seit dem 01.01.2011.

2. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

1

Mit seiner im Februar 2011 erhobenen Klage verlangt der Kläger, welcher von 1976 bis zum 30.04.2011 im Betrieb des Beklagten als kaufmännischer Angestellter beschäftigt war, vom Beklagten die Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld rückwirkend für die Zeit seit dem Jahre 2008. Diesen Anspruch stützt der Kläger auf den Umstand, dass der Beklagte jedenfalls in den Jahren 1999 bis einschließlich 2003 in gleichbleibender Höhe Urlaubs- und Weihnachtsgeld gezahlt hat. Nachdem der Beklagte in den Jahren 2004, 2005 und 2006 kein Urlaubs- oder Weihnachtsgeld zahlte, gewährte er ab dem Jahre 2007 den Beschäftigten nach Maßgabe eines diesbezüglichen Rundschreibens eine Anwesenheitsprämie sowie im Jahre 2008 eine einmalige Erfolgsprämie. Ferner vereinbarten die Parteien im Zusammenhang mit der Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses anstelle einer Abfindungszahlung eine Gehaltserhöhung von vormals 3.370,-- Euro auf 4.370,-- Euro brutto, um so dem Kläger den Bezug erhöhten Arbeitslosengeldes zu ermöglichen.

2

Der Kläger ist der Auffassung, durch die wiederholte und vorbehaltlose Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld sei ein diesbezüglicher Rechtsanspruch nach den Regeln der betrieblichen Übung entstanden, welcher nachfolgend weder durch bloße Nichtzahlung, beanstandungslose Fortsetzung der Arbeit, Empfang der Anwesenheitsprämie oder die zuletzt gewährte Gehaltserhöhung stillschweigend beseitigt worden sei. Ebenso wenig greife die erhobene Einrede der Verjährung oder der Einwand der Verwirkung durch. Demgegenüber hat der Beklagte vorgetragen, jedenfalls die Verdienstabrechnung im Jahre 2003 habe einen entsprechenden Freiwilligkeitsvorbehalt aufgewiesen. Im Übrigen sei eine etwaige betriebliche Übung nachträglich stillschweigend aufgehoben worden. Unabhängig hiervon stehe der Geltendmachung der Forderungen der Einwand der Verwirkung entgegen, soweit sie nicht ohnehin verjährt seien.

3

Durch Urteil vom 26.05.2011 (Bl. 74 ff. d. A), auf welches wegen des Weiteren erstinstanzlichen Parteivorbringens und der Fassung des Klageantrages Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt worden, aufgrund der wiederholten Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld sei nach den Regeln der Betriebsübung ein diesbezüglicher Rechtsanspruch entstanden, welcher dem Inhalt nach – der früheren Handhabung entsprechend - auf Zahlung eines

4

Weihnachtsgeldes in Höhe eines Bruttomonatsverdienstes und eines Urlaubsgeldes in zwei Teilbeträgen von je 306,78 € brutto gerichtet gewesen sei. Diese betriebliche Übung sei jedoch infolge der dreimaligen Nichtzahlung des Urlaubs- und Weihnachtsgeldes in den Jahren 2004 bis 2006 beseitigt worden. Hierdurch habe der Beklagte seinem Willen Ausdruck verliehen, künftig keine derartigen Leistungen mehr erbringen zu wollen. Durch die widerspruchslose Fortsetzung der Arbeit habe der Kläger seinerseits erkennen lassen, dass er hiermit einverstanden sei.

Mit seiner rechtzeitig eingelegten und begründeten Berufung verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren unverändert weiter und beantragt, 5

den Beklagten unter Aufhebung des am 26.05.2011 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Arnsberg – 2 Ca 157/11 – zu verurteilen, an den Kläger 13.257,46 € brutto nebst Jahreszinsen von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz

a) aus 306,78 € seit dem 01.01.2008 7

b) aus 306,78 € seit dem 01.07.2008 8

c) aus 3370,00 € seit dem 01.12.2008 9

d) aus 306,78 € seit dem 01.01.2009 10

e) aus 306,78 € seit dem 01.07.2009 11

f) aus 3370,00 € seit dem 01.12.2009 12

g) aus 306,78 € seit dem 01.01.2010 13

h) aus 306,78 € seit dem 01.07.2010 14

i) aus 4.370,00 € seit dem 01.12.2010 15

j) aus 306,78 € seit dem 01.01.2011 16

zu zahlen. 17

Der Beklagte beantragt, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Von der weiteren Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen. 20

Entscheidungsgründe 21

Die Berufung des Klägers ist begründet. 22

I. Abweichend vom Standpunkt des arbeitsgerichtlichen Urteils steht dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld im begehrten Umfang zu. 23

1. Rechtsgrundlage für den Anspruch des Klägers sind die Regeln der sog. betrieblichen Übung. Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist jedenfalls durch die im Zeitraum 1999 bis 2002 vorbehaltlos erbrachten Leistungen in Form von Urlaubs- und 24

Weihnachtsgeld eine betriebliche Übung begründet worden, aus welcher sich ein Rechtsanspruch auf künftige Zahlung ergibt.

2. Entgegen dem Standpunkt des arbeitsgerichtlichen Urteils ist die entstandene betriebliche Übung weder durch eine entgegengesetzte "negative betriebliche Übung" noch durch eine individuelle stillschweigende Vereinbarung zur Änderung des Arbeitsvertrages beseitigt worden. 25

a) Die Auffassung des Arbeitsgerichts, ebenso wie die Begründung einer Leistungsverpflichtung im Wege der betrieblichen Übung komme auch spiegelbildlich eine Beseitigung von Leistungspflichten durch "negative betriebliche Übung" in Betracht, überzeugt nicht, da sie die Besonderheiten der Betriebsübung nicht ausreichend berücksichtigt. Richtig ist zwar, dass die wiederholte vorbehaltlose betriebsübliche Leistungserbringung eine Änderung des Arbeitsvertrages nach den Regeln des Vertragsrechts – durch Angebot und Annahme – bewirkt, steht damit aber einer arbeitsvertraglichen Einzelabrede nicht gleich. Dies wird im Falle der Neueinstellung eines Arbeitnehmers deutlich, welcher an einer betriebsüblichen Regelung sogleich teilnimmt und einen Rechtsanspruch nicht erst dadurch erwirbt, dass er selbst die betriebsüblich gewährte Leistung wiederholt empfangen hat (BAG AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 32). Die Vorstellung, der in den Betrieb neu eintretende Arbeitnehmer werde ohne Weiteres von der bestehenden Betriebsübung erfasst, da sein Einverständnis unterstellt werden könne, trifft jedoch allein auf die Gewährung von Vorteilen zu, kann jedoch auf nachteilige Regelungen nicht übertragen werden. Zu Recht hat das Bundesarbeitsgericht dementsprechend mit Urteil vom 18.03.2009 (10 AZR 281/08, NZA 2009, 601) seine Rechtsprechung zur "gegenläufigen betrieblichen Übung" aufgegeben. 26

b) Ebenso wenig ist der durch Betriebsübung begründete Rechtsanspruch des Klägers nachträglich durch eine Individualvereinbarung beseitigt worden. Weder hat der Beklagte ein Angebot zur Vertragsänderung abgegeben, noch hat der Kläger ausdrücklich oder konkludent ein solches Angebot angenommen. 27

Der Beklagte hat zwar ab dem Jahre 2004 entsprechende Leistungen tatsächlich nicht mehr gewährt, in diesem Zusammenhang jedoch nicht erklärt, er wolle sich von einer zuvor begründeten Verpflichtung lösen und ein entsprechendes Angebot zur Vertragsänderung abgeben. Vielmehr ist der Beklagte ersichtlich von einer fehlenden rechtlichen Verpflichtung ausgegangen, wie sich aus seinem Vortrag ergibt, es habe sich um eine freiwillige Leistung ohne Rechtsanspruch gehandelt. Allein die bloße Nichtzahlung stellt aber kein rechtsgeschäftliches Angebot zur Vertragsänderung dar. Unter diesen Umständen kann aber weder das Schweigen des Klägers noch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses in Kenntnis der ausgebliebenen Leistungen in dem Sinne verstanden werden, der Kläger sei mit einer nachteiligen Vertragsänderung einverstanden. Der objektive Erklärungswert der Weiterarbeit des Klägers beschränkte sich darauf, dass er die ihm obliegende Arbeitspflicht erfüllen wollte. Ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme, der Kläger habe durch seine widerspruchslose Arbeitsleistung auch eine Willenserklärung abgeben wollen, bestehen demgegenüber nicht (zutreffend LAG Rheinland-Pfalz, 16.08.2011, 3 Sa 167/11; BAG, 25.11.2009, 10 AZR 779/08, NZA 2010, 283). 28

c) Auch im Zusammenhang mit der Einführung der Anwesenheitsprämie im Jahre 2007 ist es zu einer Vertragsänderung mit dem Inhalt des Wegfalls der Verpflichtung zur Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld nicht gekommen. In Anbetracht der Tatsache, dass mit der Anwesenheitsprämie ein eigenständiger, von der Gewährung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld verschiedener Zweck verfolgt wird – nämlich den Arbeitnehmer zur 29

Vermeidung unnötiger Fehlzeiten anzuhalten -, kann aus der Einführung einer Anwesenheitsprämie nicht hergeleitet werden, diese solle an die Stelle einer vormals gewährten anderen Leistung (Urlaubs- und Weihnachtsgeld) treten. Gleich, ob Urlaubs- und Weihnachtsgeld als "Sozialleistungen" i. w. S. oder als weiteres Arbeitsentgelt i.e.S. ausgestaltet sind, kann es auch aus Sicht des Arbeitgebers durchaus Sinn machen, durch Gewährung einer weiteren Leistung in Form einer Anwesenheitsprämie einen Anreiz zur Vermeidung von Fehlzeiten zu geben. Irgendeine Erklärung in dem Sinne, die Anwesenheitsprämie solle an die Stelle anderer Leistungen treten, ist nicht ersichtlich.

d) Gleiches gilt schließlich auch für die Erhöhung der Arbeitsvergütung im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Weder der Sachvortrag der Beklagten noch der vorgelegte gerichtlich protokollierte Vergleich vom 12.10.2009 (Bl. 135 d.A.) lassen erkennen, dass ein etwa bestehender Anspruch auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld beseitigt werden soll. Im Gegenteil ist zu beachten, dass Ziffer 3 des Vergleichs vom 12.10.2009 die Verpflichtung der Beklagten vorsieht, auch Sonderzahlungen, insbesondere Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld abzurechnen und auszuzahlen, "soweit der Kläger (hierauf) Anspruch hätte". Die Parteien haben ersichtlich in diesem Zusammenhang mögliche Ansprüche auf Sonderzahlungen bewusst aus der Regelung ausgeklammert, nicht hingegen durch eine umfassende Erledigungsklausel oder sonstige Absprachen diesbezügliche Ansprüche definitiv ausgeschlossen.

3. Soweit der Beklagte die Einrede der Verjährung erhebt, greift diese nicht durch. Der älteste Anspruch des Klägers betrifft die Zahlung des zweiten Teils des Urlaubsgeldes 2007, welches mit der Abrechnung Dezember 2007 zu zahlen war. Da die Arbeitsvergütung erst am 1. eines Monats für den vorangehenden Monat zur Zahlung fällig war, konnte der Kläger die Dezembervergütung und das Urlaubsgeld erst am 01.01.2008 beanspruchen. Die dreijährige Verjährungsfrist begann damit mit Ablauf des Jahres 2008 zu laufen, so dass die klageweise Geltendmachung im Februar 2011 vor Ablauf der Verjährungsfrist erfolgt ist.

4. Entgegen der Auffassung des Klägers ist der verfolgte Anspruch auch nicht verwirkt.

a) Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung und soll dem Bedürfnis nach Rechtsklarheit dienen. Sie hat nicht den Zweck, einen Schuldner, gegenüber welchem ein Gläubiger seine Rechte längere Zeit nicht geltend gemacht haben, von seiner Pflicht zur Leistung vorzeitig zu befreien. Deshalb kann allein der Zeitablauf die Verwirkung eines Rechts nicht rechtfertigen, es müssen vielmehr zu dem Zeitpunkt besondere Umstände hinzutreten, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen (Umstandsmoment). Der Berechtigte muss unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erwecken konnten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass sich der Verpflichtete darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Durch die Verwirkung wird so nicht die länger verzögerte, sondern erst die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Die Verwirkung dient dem Vertrauensschutz (BAG, 14.02.2007, 10 AZR 35/06, NZA 2007, 690; LAG Rheinland-Pfalz, 16.08.2011, 3 Sa 167/11).

b) Vorliegend hat der Kläger zwar seinen Anspruch auf Zahlung von rückständigen Urlaubs- und Weihnachtsgeldern erstmals im Jahre 2011 förmlich geltend gemacht, weswegen das sog. Zeitmoment als erfüllt angesehen werden kann. Demgegenüber ist nicht ersichtlich, worauf sich die berechnete Erwartung des Beklagten gestützt haben soll, der Kläger wolle von der Durchsetzung seiner Ansprüche absehen.

(1) Geht man davon aus, dass sich der Beklagte zur Leistung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld als vermeintlich freiwilliger Leistungen gar nicht verpflichtet sah, könnte sich seine Erwartung, insoweit nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, ohnehin nicht darauf beziehen, der Kläger wolle von der Durchsetzung bestehender Rechte absehen, vielmehr wäre Gegenstand der Erwartung ganz allgemein das Nichtbestehen unbekannter Forderungen. In Anbetracht der Tatsache, dass arbeitsvertragliche Ansprüche der allgemeinen dreijährigen Verjährungsfrist unterliegen und der Schuldner auf diese Weise vor der Inanspruchnahme mit unbekannten Forderungen aus alter Zeit geschützt wird, kann allein die Untätigkeit des Klägers einen besonderen Vertrauenstatbestand, welcher die verspätete Geltendmachung der Forderung als illoyal erscheinen lässt, nicht begründen.

(2) Erst Recht ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beklagte sein (unbewusstes) Vertrauen darauf, der Kläger habe die Streichung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld seit dem Jahre 2004 verbindlich akzeptiert, zum Anlass für irgendwelche "Vertrauensdispositionen" getroffen hat, weswegen sein – des Beklagten – Vertrauen, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, nach Treu und Glauben Vorrang gegenüber der Realisierung bestehender Rechtsansprüche beanspruchen könnte. 36

An eine solche "Vertrauensdisposition" wäre allenfalls zu denken in Bezug auf die im Vorfeld der Vertragsbeendigung vereinbarte deutliche Gehaltserhöhung. Fordert und erhält der Arbeitnehmer im bestehenden Arbeitsverhältnis eine Erhöhung der Arbeitsvergütung, so mag der Arbeitgeber, der den Arbeitnehmer mit der Zubilligung der Gehaltserhöhung an den Betrieb binden will, hiermit die berechtigte Erwartung verbinden, weitere (etwa rückständige) Vergütungsforderungen stünden nicht im Raum, weswegen die später erhobene Nachforderung als widersprüchlich anzusehen sei (so für den Fall der Geltendmachung von mehrjähriger Überstundenvergütung nach wiederholter Gehaltserhöhung LAG Hamm, 10.06.1999, 8 Sa 94/99, LAGE § 612 BGB Nr.6). Anders als bei einer regulären Gehaltserhöhung, welche der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer möglicherweise nicht gewährt hätte, wenn dieser mit weiteren Forderungen zu einem früheren Zeitpunkt hervorgetreten wäre, ist vorliegend zu beachten, dass die Erhöhung der Vergütung um 1.000,-- Euro brutto nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten dem Zweck diene, dem Kläger wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen erhöhten Anspruch auf Arbeitslosengeld zu verschaffen, weswegen die Gehaltserhöhung an die Stellung einer sonst gewährten Abfindung wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses trat. Dann kann aber nicht ohne weiteres angenommen werden, der Beklagte habe die wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbarte Gehaltserhöhung nur im berechtigten Vertrauen darauf gewährt, dass weitere Forderungen ausgeschlossen seien. Berücksichtigt man weiter, dass bereits im Zeitpunkt des gerichtlich protokollierten Vergleichs vom 12.10.2009 etwaige Ansprüche des Klägers auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld thematisiert worden waren, so entfällt die Grundlage für die Annahme, der Beklagte habe die mit dem Kläger vereinbarte Gehaltserhöhung nur im Vertrauen darauf akzeptiert, dass der Kläger derartige Ansprüche nicht geltend machen werde. 37

(3) Ebenso kommt als Grundlage des Verwirkungseinwandes die Überlegung in Betracht, der Kläger habe sich – wie aus dem gerichtlich protokollierten Vergleich vom 12.10.2009 ersichtlich – vor der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestimmter Forderungen konkret berührt und nach definitiver Zurückweisung der Forderungen durch den Beklagten als unbegründet durch nachfolgendes Untätig bleiben den berechtigten Eindruck erweckt, mit Rücksicht auf die Beklagtenseits erhobenen Einwände endgültig vom Forderungsverlangen absehen zu wollen. 38

c) Im Ergebnis muss es damit sein Bewenden haben, dass der Beklagte allein nach den Regeln des Verjährungsrechts vor Nachforderungen aus länger zurückliegenden Zeiträumen geschützt ist. Die hier geltend gemachten Forderungen stammen jedoch aus unverjährter Zeit.

II. Zinsen stehen dem Kläger unter dem Gesichtspunkt des Verzuges jeweils seit Fälligkeit in gesetzlicher Höhe zu. 40

III. Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen, da er unterlegen ist. 41

IV. Die Kammer hat die Revision gegen das Urteil gemäß § 72 ArbGG zugelassen. 42