

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

3 Sa 723/12

1 Ca 986/12

(Arbeitsgericht Würzburg)

Datum: 10.01.2014

Rechtsvorschriften: § 147 BGB; § 611 BGB

Leitsatz:

Eine konkludente Angebotsannahme kann bei einer widerspruchslosen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer dann gelten, wenn sich die angetragene Änderung unmittelbar im Arbeitsverhältnis auswirkt, nicht aber, solange deren Folgen nicht hervortreten. Nur die tatsächliche Praktizierung geänderter Vertragsbedingungen kann eine konkludente Erklärung sein, die einer Annahme innerhalb der Frist des § 147 BGB gleichkommt (vgl. Bundesarbeitsgericht - Urteil vom 25.11.2009 - 10 AZR 779/08 = EzA-SD 2010, Nr. 2, 11 mwN). Dies setzt voraus, dass sich das Änderungsangebot unmittelbar auf das Arbeitsverhältnis auswirkt.

Urteil:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 07.11.2012, Az.: 1 Ca 986/12 wird auf Kosten des Rechtsmittelführers zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um restliche Vergütungsbestandteile aus den Jahren 2009 bis 2011.

Der Kläger war seit dem 01.06.2005 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängern, die allesamt im Bereich Geld- und Werttransporte tätig sind, als Arbeitnehmer beschäftigt.

Zuletzt war er bei der Firma S... GmbH in deren Niederlassung in W... als Fahrer, Beifah-

- 2 -

rer und Kurierfahrer tätig. Am 30.12.2011 übernahm die Firma P... C... den Betrieb und firmierte am 02.04.2012 in P... GmbH um.

Der schriftliche „Arbeitsvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer“ des Klägers vom 25.05.2005 lautet auszugsweise wie folgt:

§ 4 Kündigungsfristen

Es gelten die Kündigungsfristen des Manteltarifvertrags.

§ 8 Vergütung

Die Vergütung erfolgt nach Stundenlohn oder Festgehalt, je nach Vereinbarung. Die Höhe der Vergütung ergibt sich aus der Anlage 1.

§ 22 Sonstiges

...
Mündliche Abreden sind nicht betroffen. Änderungen und Ergänzungen bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für den Verzicht auf diese Schriftformklausel.

(auf Bl. 120 d.A. wird Bezug genommen.)

Mit Datum 08./22.10.2009 schloss die S... GmbH mit der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) einen Sanierungstarifvertrag, der am 01.09.2009 in Kraft trat (auf Bl. 45 ff. d.A. wird Bezug genommen).

Der Kläger gehörte weder damals noch seither der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft oder einer sonstigen Gewerkschaft an. Die S... GmbH hatte ihre bis dahin bestehende Mitgliedschaft bei der Bundesvereinigung Deutscher Geld- und Wertdienste e.V. am 30.09.2009 fristlos gekündigt und war seither ebenso wenig wie die Beklagte tarifgebunden.

Der Sanierungstarifvertrag vom 08./20.10.2009 regelte im Wesentlichen die Reduzierung der Personalkosten (§ 3), eine Beschäftigungssicherung (§ 6) und die Beteiligung der Belegschaft an den Erfolgen des Sanierungskonzepts (§ 4). In § 3 (Abweichungen von den Flächentarifverträgen) wurde vor allem eine unbezahlte Erhöhung der Sollarbeitszeit um 5 Stunden, eine Nichtzahlung von Mehrarbeitszuschlägen, ein grundsätzlicher Ausschluss der Weitergabe künftiger Tariflohnerhöhungen, eine Verringerung des Urlaubsumfanges

und eine in Abhängigkeit vom Gesamtjahresbruttoeinkommen gestaffelte Reduzierung der Gehälter bzw. der Löhne geregelt.

§ 4 (Erfolgsabhängige Zuwendung „Besserungsschein“) bestimmt, dass der Sanierungsbeitrag der Mitarbeiter/innen über einen Besserungsschein an sie zurückgeführt wird, wenn das Betriebsergebnis vor Steuer (EBT) des Jahresabschlusses eines jeden Jahres 0 Euro übersteigt. In § 6 (Beschäftigungssicherung) sind für die Laufzeit der Vereinbarung betriebsbedingte Kündigungen grundsätzlich ausgeschlossen und lediglich für Ausnahmefälle Kündigungen mit Zustimmung des örtlichen Betriebsrates zugelassen. In § 1 letzter Absatz wurden die Betriebsparteien gemäß § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG ausdrücklich ermächtigt, durch Betriebsvereinbarung die Inhalte dieses Tarifvertrages auf die nicht in den persönlichen Anwendungsbereich dieses Tarifvertrages fallenden Mitarbeiter des Unternehmens zu übertragen. § 12 sieht vor, dass der Sanierungstarifvertrag mit Wirkung vom 01.09.2009 in Kraft tritt und mit einer Frist von drei Monaten frühestens zum 31.12.2012 kündbar ist (hinsichtlich des genaueren Inhaltes wird auf die Kopien Bl. 45 ff. d.A. Bezug genommen).

Mit Datum vom 30.09.2009/27.10.2009 schloss die S... GmbH mit ihrem Gesamtbetriebsrat eine mit dem Sanierungstarifvertrag vom 08./20.10.2009 im Wesentlichen inhaltsgleiche Gesamtbetriebsvereinbarung, die nach ihrer Präambel „für die außertariflichen und die Angestellten, die nicht vom Geltungsbereich des Sanierungstarifvertrages umfasst werden“, galt (Bl. 56 ff. d.A.).

In mehreren Schreiben informierte die S... GmbH ihre Mitarbeiter über den Stand der Verhandlungen zum Sanierungstarifvertrag und zur Gesamtbetriebsvereinbarung bzw. über deren Inhalt (allgemeines Rundschreiben vom 30.07.2009, Mitarbeiter Rundschreiben vom 17.08.2009, 27.08.2009, 17.09.2009, 23.09.2009 sowie 13.10.2009 (Bl. 68 ff., Bl. 285 ff. d.A.). Bereits in der Mitteilung der Geschäftsführung vom 17.09.2009 wurden die Mitarbeiter darauf hingewiesen, dass die Reduzierung der Personalkosten erfolgen solle durch gestaffelte Entgeltreduzierung von zwei bis neun Prozent, Erhöhung der Sollarbeitszeit um fünf Stunden, Entfall der Mehrarbeitszuschläge, Kürzung von bis zu zwei Urlaubstagen jährlich und den Ausschluss von Tariferhöhungen (Bl. 71 d.A.). In der „Mitteilung der Personalverwaltung - Erste Entgeltabrechnung gemäß Sanierungstarifvertrag“ vom

13.10.2009 wurden die Mitarbeiter insbesondere darüber informiert, dass in den Gehaltsabrechnungen ab September 2009 der bisher ungekürzte Stundengrundlohn, das für die Einstufung in die individuelle Reduzierungsklasse maßgebliche Gesamtbrutto der Vergangenheit und der um den ausgewiesenen Reduzierungsprozentsatz geminderte Euro-Betrag enthalten sind (Bl. 285 d.A.).

Mit Wirkung ab September 2009 setzte die Beklagte den Sanierungstarifvertrag vom 08./20.10.2009 auch auf das Arbeitsverhältnis des Klägers um. Genauer Umfang und präzise Höhe der Sanierungsbeiträge des Klägers sind zwischen den Parteien im Einzelnen streitig.

In den Lohnabrechnungen des Klägers ist seit September 2009 der Kürzungssatz von 6 % (ohne Überstundenzuschlag) ausgewiesen (auf die in Kopie eingereichte Gehaltsabrechnung für Dezember 2009, Bl. 164 d.A., wird Bezug genommen).

Mit Datum vom 13.12./21.12.2011 schlossen die S... GmbH und ver.di einen Tarifvertrag zur Ablösung des Sanierungstarifvertrages vom 08./20. Oktober 2009. Die Präambel bringt zum Ausdruck, dass die Gesellschafter der S... GmbH mit einem potentiellen Investor (P... C...) über den Verkauf des Unternehmens in Form eines „share deals“ verhandeln und vor diesem Hintergrund den Tarifvertrag abschließen. Nach § 2 war der Tarifvertrag dadurch aufschiebend bedingt, dass es zum rechtswirksamen Abschluss und Vollzug des Unternehmens-Kaufvertrages (nachfolgend Closing genannt) mit der Gesellschaft P... kommt. In § 3 wurde der Sanierungstarifvertrag vom 08./20. Oktober 2009 mit Wirkung zum Beginn des Monats, in dem das Closing erfolgt, frühestens zum 01.01.2012, einvernehmlich und umfassend aufgehoben. Der Sanierungstarifvertrag sollte nicht nachwirken und durch die vorliegende Vereinbarung ersetzt werden. Als Ausgleich für den Wegfall des Besserungsscheines sah der Tarifvertrag vom 13./21.12.2011 unter anderem vor, dass die Beschäftigten ab dem 01.01.2012 die Stundelöhne gemäß dem Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne für Geld- und Wertdienste vom 05.07.2010 erhalten (§ 5) und zu den vor Abschluss des Sanierungstarifvertrages jeweils anwendbaren kollektiv- bzw. individualrechtlichen Regelungen zurückgekehrt wird. § 1 enthielt wiederum eine Öffnungsklausel gemäß § 77 Abs. 3 Satz BetrVG zugunsten einer inhaltsgleichen Regelung durch Betriebsvereinbarung (auf die Kopie Bl. 84 ff d.A. wird Bezug genommen). Am

21./22.12.2011 schlossen die S... GmbH, die S... Holding GmbH und der Gesamtbetriebsrat eine mit dem Ablösetarifvertrag vom 13./21.12.2011 im Wesentlichen inhaltsgleiche Änderungsgesamtbetriebsvereinbarung (Bl. 92 ff d.A.).

Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 21.05.2012 machte der Kläger gegenüber der Beklagten u.a. Ansprüche auf Rückführung des Sanierungsbeitrages im Umfang von insgesamt € 4.917,22 brutto geltend (Bl. 6 ff d.A.).

Der Kläger war erstinstanzlich der Auffassung, dass die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgängerin die Lohninbehalte in nicht zulässiger Weise vorgenommen habe. Diese Lohninbehalte seien insbesondere nicht auf den Sanierungstarifvertrag vom 08./20.10.2009 oder die Gesamtbetriebsvereinbarung vom 30.09./27.10.2009 zu stützen. Selbst im Falle der Berechtigung der Lohnkürzungen stünde dem Kläger die Klageforderung aufgrund des Besserungsscheines vom 30.03.2010 zu.

Der Kläger hat erstinstanzlich den Antrag gestellt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 4.762,48 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus € 942,- seit dem 16.01.2010, aus weiteren € 2.774,87 seit dem 16.01.2011 sowie aus weiteren € 1.045,61 seit dem 16.01.2012 zu zahlen.

Demgegenüber hat die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie war im Wesentlichen der Auffassung, sie habe die streitgegenständlichen Gehaltskürzungen wirksam auf der Grundlage des Sanierungstarifvertrages vom 08./20.10.2009 vorgenommen, der auf das Arbeitsverhältnis der Parteien sowohl durch betriebliche Übung sowie auch aufgrund stillschweigender einzelvertragliche Inbezugnahme anwendbar sei. Auch stehe dem Kläger kein Anspruch auf Erstattung seiner Sanierungsbeiträge aus der Gesamtbetriebsvereinbarung Besserungsschein vom 30.03.2010 zu, weil zum einen die Voraussetzungen nicht erfüllt seien und zum anderen der Sanierungstarifvertrag sowie die Gesamtbetriebsvereinbarung vom 30.09./27.10.2009 durch den Tarifvertrag

vom 13./21.12.2011 und die Änderungsgesamtbetriebsvereinbarung vom 21./22.12.2011 wirksam abgelöst worden seien.

Wegen der Anträge der Parteien und ihres näheren Vorbringens im erstinstanzlichen Verfahren wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht Würzburg hat mit Urteil vom 07.11.2012 die Klage abgewiesen. Es begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass die streitgegenständlichen Vergütungskürzungen wirksam auf der Grundlage des Sanierungstarifvertrages vom 08/20.10.2009 erfolgten, der durch konkludente Vertragsänderung zum Inhalt des Arbeitsvertrages der Parteien geworden sei. Die Klageforderung ließe sich auch nicht auf die Gesamtbetriebsvereinbarung Besserungsschein stützen, weil diese durch die Änderungsgesamtbetriebsvereinbarung vom 21./22.12.2011 wirksam abgelöst worden sei und im Übrigen die Anspruchsvoraussetzungen des Besserungsscheins vom Kläger nicht aufgezeigt wurden.

Gegen dieses dem Kläger am 04.12.2012 zugestellte Urteil hat er mit Berufungsschrift vom 18.12.2012, eingegangen beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 20.12.2012, Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründungsschrift vom 06.03.2013 ist beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 07.03.2013 eingegangen, nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis zum 15.03.2013 verlängert wurde.

Der Kläger macht geltend, der Sanierungstarifvertrag finde auf das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien keine Anwendung. Er gehöre nicht der vertragsschließenden Gewerkschaft an. Auch die kollektivrechtlichen Regelungen für das Wach- und Sicherheitsgewerbe der Bundesrepublik Deutschland fänden keine Anwendung, insbesondere nicht aufgrund betrieblicher Übung. Die Gesamtbetriebsvereinbarungen seien wegen Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam. Es sei weder zu einer stillschweigenden Vertragsänderung gekommen noch habe er auf Vergütungsansprüche verzichtet. Die Beklagte habe bereits kein wirksames Vertragsangebot gemacht. In ihren Infoschreiben, insbesondere im letzten, habe die Beklagte mitgeteilt, dass ihr nur vorübergehend ein gewisser Teil ihrer Vergütung nicht ausgezahlt werde und dies zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt werde. Von einem Verzicht auf Lohnleistungen sei in dem Informationsschreiben

nicht die Rede gewesen. Zumindest sei dies bei dem Kläger so angekommen. Aus seiner Sicht habe es deshalb keine Veranlassung gegeben, den Lohnabrechnungen wegen der Abzüge zu widersprechen. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass der Sanierungstarifvertrag wirksam einbezogen sei, stünden ihm die geltend gemachten Ansprüche auf vollständige Rückführung des Sanierungsbeitrags auf der Grundlage des Besserungsscheines vom 30.03.2010 zu. Die Regelung im Besserungsschein sei zeitlich nicht begrenzt. Der Ablösungstarifvertrag finde auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung. Er verschlechtere die Arbeitsbedingungen und verstoße somit gegen das Günstigkeitsprinzip. Ferner liege ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot vor, wonach die Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien zur rückwirkenden Änderung betrieblicher Regelungen durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes begrenzt sei. Er habe bereits für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum einen vollständigen Anspruch erworben und nicht nur eine bloße Anwartschaft auf die streitgegenständlichen Vergütungsbestandteile. Durch den Sanierungstarifvertrag bzw. die Gesamtbetriebsvereinbarung sei lediglich der Fälligkeitszeitpunkt im Rahmen einer Stundung hinausgeschoben worden. Die Bestimmungen bezüglich des Besserungsscheins hätten nicht wirksam durch den ablösenden Tarifvertrag vom 13./21.12.2011 und die Änderungsgesamtbetriebsvereinbarung vom 21./22.12.2011 abgelöst werden können. Wenn davon ausgegangen werde, dass der Sanierungstarifvertrag Vertragsbestandteil geworden sei, könne er auch nicht durch eine Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien abgelöst bzw. abgeändert werden.

Der Kläger beantragt daher:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 07.11.2012, Az.: 1 Ca 986/12, wird aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 4.762,48 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus € 942,00 seit dem 16.01.2010, aus weiteren € 2.774,87 seit dem 16.01.2011 sowie aus weiteren € 1.045,61 seit dem 16.01.2012 zu bezahlen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Hilfsweise wird beantragt:

- 8 -

festzustellen, dass dem Kläger gegenüber der Beklagten die Rückführungsansprüche aus § 4 des Sanierungstarifvertrags vom 08./20.10.2009 i.V.m. der Betriebsvereinbarung vom 30.03.2010 dem Grunde nach zustehen.

Demgegenüber hat die Beklagte beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie macht geltend, sie habe den Mitarbeitern gegenüber durch die umfassende Information über die anstehenden Änderungen zum Ausdruck gebracht, dass sie den Sanierungstarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis anwenden wolle. Sie habe das Verhalten des Klägers nach Abschluss und Umsetzung der Sanierungsvereinbarungen dahingehend verstehen müssen, dass sie mit der Anwendung des Sanierungstarifvertrags auf das Arbeitsverhältnis einverstanden gewesen sei. Darüber hinaus ergebe sich auch aus ihrem Schreiben vom 22.03.2012, dass sie die Umsetzung des Sanierungstarifvertrags auf das Arbeitsverhältnis nicht beanstandet habe.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Von einer weiteren Darstellung des Tatbestandes wird gem. § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1 u. Abs. 2 b) ArbGG, sowie form- und fristgerecht eingelegt worden, § 66 Abs. 1 Satz 1 u. 2 ArbGG.

- 9 -

II.

Die Berufung ist unbegründet. Das Erstgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn dem Kläger stehen die streitgegenständlichen Zahlungsansprüche nicht zu.

Das erkennende Gericht folgt zunächst den umfassenden Ausführungen des Erstgerichts, weshalb von einer rein wiederholenden Darstellung der Entscheidungsgründe abgesehen werden kann.

Ergänzend ist Folgendes auszuführen.

1. Als Anspruchsgrundlage für die geltend gemachten Forderungen kommen, da sich aus dem Arbeitsvertrag vom 20.05.2005/01.06.2005 die erhobenen Ansprüche nicht ableiten lassen, lediglich tarifvertragliche Regelungen in Betracht.
Dies gilt sowohl hinsichtlich der Vergütung, der regulären Arbeitszeit, der geltend gemachten Zuschläge und Höhe der Sonderzahlung.
Die Beklagte wandte den Lohntarifvertrag Nr. 29 vom 18.09.2008 für die gewerblichen Arbeitnehmer des Wach- und Sicherheitsgewerbes in Bayern (TR 26 - 120a 87) an, ebenso bezüglich der Arbeitszeit den Mantelrahmentarifvertrag vom 01.12.2006 für das Wach- und Sicherheitsgewerbe für die Bundesrepublik Deutschland (TR 26 - 120a 80), ferner bezüglich der Mehrarbeitszuschläge die Protokollnotiz vom 01.04.2007 zum Manteltarifvertrag Nr. 10 für die gewerblichen Arbeitnehmer des Wach- und Sicherheitsgewerbes in Bayern (TR 26 - 120a 83) und bezüglich der Sonderzahlung den Manteltarifvertrag Nr. 10 vom 01.08.2006 für die gewerblichen Arbeitnehmer des Wach- und Sicherheitsgewerbes in Bayern (TR 26 - 120a 75; i.F: MTV).
2. Die Parteien haben die von diesen tarifvertraglich geregelten Arbeitsbedingungen abweichenden Änderungen einzelvertraglich vereinbart. Sie haben nämlich den Sanierungstarifvertrag vom 08.10.2009/20.10.2009 jedenfalls konkludent einzelvertraglich in Bezug genommen.

Die Änderung eines Vertrags setzt gemäß § 311 Absatz 1 BGB voraus, dass die Parteien entsprechende übereinstimmende Willenserklärungen abgeben, d.h., es muss ein Angebot der einen Vertragspartei vorliegen, das vom anderen Vertragsteil in aller

Regel angenommen werden muss. Die Annahme des Vertragsangebotes kann stillschweigend erfolgen. Einer Annahme des Vertragsangebotes bedarf es nur unter den Voraussetzungen des § 151 BGB nicht.

Das Schweigen gegenüber einer Änderung des Arbeitsvertrags ist, zumal wenn es um die Verschlechterung der Vertragsbedingungen geht, grundsätzlich keine Annahme eines solchen Angebots. Dies stellt ein tragendes Prinzip des Zivilrechts dar. Dadurch ist zwar die Möglichkeit, ein Angebot konkludent anzunehmen, nicht von vornherein ausgeschlossen. Die konkludente Annahme eines Vertragsangebotes setzt indes voraus, dass über das bloße Schweigen hinaus Umstände vorliegen, die den Schluss zulassen, der Adressat des Angebots sei hiermit einverstanden. Dies gilt namentlich in einem Arbeitsverhältnis, in dem der Arbeitnehmer - ob begründet oder unbegründet - aus Sorge um den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses oftmals davon Abstand nimmt, einseitigen Maßnahmen des Arbeitgebers zu widersprechen.

Eine konkludente Angebotsannahme kann bei einer widerspruchslosen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer dann gelten, wenn sich die angefragte Änderung unmittelbar im Arbeitsverhältnis auswirkt, nicht aber, solange deren Folgen nicht hervortreten. Nur die tatsächliche Praktizierung geänderter Vertragsbedingungen kann eine konkludente Erklärung sein, die einer Annahme innerhalb der Frist des § 147 BGB gleichkommt (vgl. Bundesarbeitsgericht - Urteil vom 25.11.2009 - 10 AZR 779/08 = EzA-SD 2010, Nr. 2, 11 mwN). Dies setzt voraus, dass sich das Änderungsangebot unmittelbar auf das Arbeitsverhältnis auswirkt.

Enthält das Angebot ein ganzes Bündel an Vertragsänderungen, kann, wenn sich ein Änderungsangebot des Arbeitgebers nicht in allen Punkten unmittelbar im Arbeitsverhältnis auswirkt, die widerspruchslose Fortsetzung der Tätigkeit durch den Arbeitnehmer dessen konkludente Annahme des Änderungsangebots insgesamt sein (vgl. Bundesarbeitsgericht - Urteil vom 01.08.2001 - 4 AZR 129/00 = BAGE 98/293 und NZA 2003/924).

Gemessen an diesen Grundsätzen, die auch das Erstgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, hat der Kläger ein entsprechendes Vertragsangebot der Beklagten

angenommen.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat dem Kläger ein konkretes Vertragsangebot gemacht, das mit einem „ja“ angenommen werden konnte. Jedenfalls die undatierte Mitarbeiterinformation, die der Kläger unstreitig erhalten hat, enthält alle im Sanierungstarifvertrag vorgesehenen Änderungen, nämlich die Erhöhung der Arbeitszeit, die unvergütet bleiben sollte, den Wegfall der Mehrarbeitszuschläge, den Ausschluss künftiger Tariferhöhungen, die Reduzierung der Urlaubstage und der Gehälter und Löhne bzw. des Gesamtjahresbruttoeinkommens. Darüber hinaus wurden auch die Gegenleistungen dargestellt, insbesondere der Verzicht auf betriebsbedingte Kündigungen, die Rückführung des Sanierungsbeitrags ab 2010 im Rahmen des Besserungsscheins und die Beteiligung der Belegschaft am Verkaufserlös für den Fall, dass die Gesellschafter in der Zukunft das Unternehmen verkaufen würden.

Dem Kläger waren somit die neuen Arbeitsbedingungen vollständig bekannt, denn ihm wurde umfassend dargestellt, welche Änderungen auf ihn zukamen.

Einem wirksamen Angebot steht nicht entgegen, dass der Sanierungstarifvertrag zum Zeitpunkt der Information noch nicht rechtswirksam vorlag. Es trifft zu, dass der Sanierungstarifvertrag erst im Oktober 2009 durch die beidseitige Unterzeichnung abgeschlossen wurde. Zum Zeitpunkt der Mitarbeiterinformation stand der Inhalt des Sanierungstarifvertrags indes fest. Er wurde den ver.di - Mitgliedern in der dann unterschriebenen Fassung zur Abstimmung vorgelegt. Erst nach der Billigung durch die Gewerkschaftsmitglieder wurde der Sanierungstarifvertrag unterzeichnet.

Der Kläger hat das danach vorliegende Angebot konkludent angenommen. Insoweit wird auf die zutreffenden Gründe im Ersturteil Bezug genommen, § 69 Absatz 2 ArbGG.

Der konkludenten Annahme des Angebots steht insbesondere nicht entgegen, dass in dem Angebot eine ausdrückliche Annahme vorgesehen wäre. Der Passus im Informationsscheiben vom 23.09.2009 - Jede Stimme zählt! Keine Stimme = Nein-Stimme! - ist offensichtlich nicht an alle Belegschaftsmitglieder gerichtet, sondern lediglich an die Gewerkschaftsmitglieder, die aufgerufen und berechtigt waren, über den Sanierungstarifvertrag abzustimmen, und die demgemäß das Schicksal des Sanierungskonzepts in den Händen hielten. Dies ergibt sich aus der ausdrücklich an die ver.di – Mitglieder

gerichteten Bitte, sich bei der Abstimmung für das Sanierungskonzept usw. zu entscheiden.

3. Der Kläger hat seine Arbeitsleistung auch nicht unter einem Vorbehalt oder bei gleichzeitigem Widerspruch gegen die neuen Arbeitsbedingungen fortgesetzt.
Soweit sie sich darauf beruft, in einer Betriebsversammlung sei beschlossen worden, dass der Betriebsrat beauftragt werde, gegen den Sanierungstarifvertrag und die Gesamtbetriebsvereinbarung zu stimmen, und der Betriebsrat der Niederlassung W... habe entsprechend dieser Aufforderung dem möglichen Sanierungstarifvertrag nicht zugestimmt, stellt dies keinen Umstand dar, der als Widerspruchserklärung des Klägers gewertet werden kann. Der Beschluss des Betriebsrats wurde am 29.08.2009 gefasst, also noch bevor der Sanierungstarifvertrag zustande gekommen war. Er war zudem darauf gerichtet, den Abschluss des Sanierungstarifvertrags zu verhindern. Nachdem dies nicht gelang, hätte der Kläger gegenüber der Arbeitgeberin kundtun müssen, dass er nicht bereit war, zu den geänderten Arbeitsbedingungen weiter zu arbeiten.
4. Der konkludenten Annahme der geänderten Arbeitsbedingungen steht die im Arbeitsvertrag in § 22 enthaltene Schriftformklausel nicht entgegen.
Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts setzt sich das Prinzip des Vorrangs individueller Vertragsabreden nach § 305b BGB auch gegenüber wirksamen konstitutiven Schriftformklauseln durch (vgl. Bundesarbeitsgericht - Urteil vom 20.05.2008 - 9 AZR 382/07 = BAGE 126/364 und NZA 2008/1233).
5. Der einzelvertraglichen Bezugnahme steht schließlich § 4 Absatz 3 TVG nicht entgegen.
Die Regelung des § 4 Absatz 3 TVG findet nur Anwendung, wenn eine einzelvertragliche Vereinbarung gegen eine normativ geltende tarifliche Bestimmung verstößt.
Eine Tarifbindung des Klägers gemäß § 3 Absatz 1 TVG liegt nicht vor.
6. Die Ansprüche des Klägers können von ihr auf keine für allgemeinverbindlich erklärten tarifrechtlichen Bestimmungen gestützt werden.
Insoweit werden von ihm auch in der Berufungsbegründung keine konkreten Umstände vorgetragen, die sich auf die streitgegenständlichen Forderungen beziehen.

7. Der Kläger hätte zudem das Recht, sich auf die unveränderten Arbeitsbedingungen zu berufen, verwirkt, § 242 BGB.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich das erkennende Gericht anschließt, bildet der Grundsatz von Treu und Glauben eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung.

Die gegen § 242 BGB verstoßende Rechtsausübung oder Ausnutzung einer Rechtslage ist unzulässig. Rechte können dann unzulässig ausgeübt werden, wenn sich der Anspruchsteller damit in Widerspruch zu seinem eigenen vorausgegangenen Verhalten setzt. Ein widersprüchliches Verhalten ist aber erst dann rechtsmissbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein schützenswerter Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn sonstige besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (vgl. BAG vom 09.12.2009 - 10 AZR 850/08 - mwN).

So ist ein Recht verwirkt, wenn der Inhaber mit der Geltendmachung längere Zeit abwartet, sich infolge des Zeitablaufs für den Anspruchsgegner ein Vertrauenstatbestand bildet, mit der Geltendmachung des Rechts nicht mehr rechnen zu müssen, und ihm deshalb eine Einlassung auf die Geltendmachung des Rechts nicht mehr zugemutet werden kann. Der erforderliche Zeitablauf kann um so kürzer sein, je gravierender die Umstände im Verhalten des Berechtigten sind, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung als unzumutbar anzusehen. Für die Erfüllung des Umstandsmoments kommt es darauf an, wie das Verhalten des Gläubigers vom Schuldner aufgefasst werden darf (vgl. BAG vom 03.12.2008 - 5 AZR 62/08 = AP Nr. 42 zu § 307 BGB).

Ein solcher Fall ist vorliegend gegeben.

Der Kläger hat über einen längeren Zeitraum gegenüber der Beklagten nicht zu erkennen gegeben, dass er mit der Änderung der wöchentlichen Arbeitszeit und den neuen Entgeltregelungen nicht einverstanden ist.

Erst über 2 Jahre später, nämlich nach 28 Monaten, beruft er sich auf die bis 2009 geltenden Arbeitsbedingungen. Dies stellt einen so langen Zeitraum dar, der zur Verwirkung eines Rechts führen kann.

Die Beklagte durfte davon ausgehen, dass der Kläger seine ursprünglichen Arbeitsbedingungen nicht mehr in Anspruch nehmen würde. Dies ergibt sich neben dem Zeitab-

lauf insbesondere daraus, dass der Kläger widerspruchslos in der gewohnten Weise weiterarbeitete.

Angesichts des Umstandes, dass die Arbeitgeberin im Gegenzug zur Billigung der neuen Arbeitsbedingungen - entsprechend dem Inhalt des Sanierungstarifvertrages - davon absah, zu ihrer Sanierung betriebsbedingte Beendigungs- oder Änderungskündigungen auszusprechen, durfte sie erwarten, dass eine Ablehnung der neuen Vertragsbedingungen zeitnah von dem Arbeitnehmer artikuliert wird.

Durch sein Schweigen hat der Kläger die Arbeitgeberin davon abgehalten, gegenüber den vom Sanierungstarifvertrag nicht erfassten Arbeitnehmern betriebsbedingte Änderungskündigung zur Durchsetzung eines Sanierungsbeitrags auszusprechen. Die Arbeitgeberin hat damit ihre Gegenleistung aus dem Sanierungstarifvertrag für die Vergangenheit erbracht, weil sie darauf vertrauen durfte, auch der Kläger sei mit den im Sanierungstarifvertrag geregelten Arbeitsbedingungen einverstanden.

Diese Folge seiner Untätigkeit konnte der Kläger erkennen und wäre deshalb verpflichtet gewesen, sich zeitnah gegenüber der Arbeitgeberin zu erklären.

Die Arbeitgeberin ihrerseits musste nicht mehr damit rechnen, nach Abschluss der Sanierung mit einer Ablehnung von Sanierungsbeiträgen einzelner Arbeitnehmer konfrontiert zu werden.

Der Beklagten ist nicht zuzumuten, dem Kläger im Nachhinein wieder die ursprünglichen Arbeitsbedingungen einzuräumen, denn der Sanierungstarifvertrag basiert auf dem Umstand, dass alle Arbeitnehmer bereit sind, zur Vermeidung von Kündigungen einen zeitlich beschränkten finanziellen Sanierungsbeitrag zu erbringen. Dies würde durch die nachträgliche Geltendmachung der ursprünglichen Arbeitsbedingungen unterlaufen.

Nach Auffassung des erkennenden Gerichts ist es dem Kläger daher verwehrt, sich erst nach Ablauf der Sanierungsperiode auf seine bisherigen günstigeren Arbeitsbedingungen zu berufen, denn dieses Verhalten ist im konkreten Fall als treuwidrig zu qualifizieren.

8. Dem Kläger stehen die Ansprüche aus dem Besserungsschein nicht zu.

Der geltend gemachte Anspruch ergibt sich nicht aus der Gesamtbetriebsvereinba-

zung vom 27.10.2009 bzw. der am 30.03.2010 geschlossenen Gesamtbetriebsvereinbarung „Besserungsschein“. Es ist bereits zu fragen, ob der Wirksamkeit der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 27.10.2009 § 77 Absatz 3 BetrVG entgegensteht. Die in § 1 Absatz 3 des Sanierungstarifvertrags enthaltene Regelung lässt nicht abweichende oder ergänzende Regelungen in einer Betriebsvereinbarung zu, sondern ist ausschließlich darauf gerichtet, den Regelungsinhalt des Sanierungstarifvertrags in einer Betriebsvereinbarung zu wiederholen. Zweck der Öffnungsklausel ist daher lediglich, den Anwendungsbereich des Sanierungstarifvertrags auf die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer zu erweitern. Dies ist nicht von der gesetzlichen Regelung des § 77 Absatz 3 BetrVG gedeckt (vgl. Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 13. Auflage, RdNr. 288 und 290 zu § 77).

Letztlich kann diese Frage dahinstehen. Auch wenn die Gesamtbetriebsvereinbarung vom 27.10.2009 wirksam zustande gekommen wäre, wäre sie jedenfalls durch die Gesamtbetriebsvereinbarung vom 21./22.12.2011 ersatzlos und ohne Nachwirkung aufgehoben worden.

Arbeitgeber und Betriebsrat können eine Betriebsvereinbarung jederzeit durch eine Vereinbarung, die den Anforderungen des § 77 Absatz 2 BetrVG entspricht, aufheben (vgl. GK-BetrVG, 9. Auflage, RdNrn. 355 bis 357 zu § 77).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts löst eine neue Betriebsvereinbarung eine ältere auch dann ab, wenn die Neuregelung für den Arbeitnehmer ungünstiger ist (vgl. Bundesarbeitsgericht - Urteil vom 10.02.2009 - 3 AZR 653/07 = NZA 2009/796 und DB 2009/1303).

Allerdings besteht die Regelungsmacht der Betriebsparteien nicht uneingeschränkt. Bei Eingriffen in Besitzstände sind vielmehr die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Vorliegend wurde indes, wie bereits das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht in eine rechtlich geschützte Position, insbesondere nicht in eine rechtlich geschützte Anwartschaft, eingegriffen. Vielmehr bestand nach § 4 der Gesamtbetriebsvereinbarung eine Zusage des Inhalts, in dem Fall, dass ein positives Betriebsergebnis erzielt werden würde, würden die Sanierungsbeiträge der Mitarbeiter an sie zurückgeführt werden. Ein geschützter Besitzstand könnte nur dann vorliegen, wenn in den Jahren

2010 und 2011 ein Betriebsergebnis über 0 vorgelegen hätte.

Hiervon kann indes nicht ausgegangen werden. Nach dem Vorbringen der Beklagten weisen die Gewinn- und Verlustrechnungen für die Jahre 2010 und 2011 kein positives Ergebnis aus.

Der Kläger bestreitet dies zwar. Damit genügt er indes nicht seiner obliegenden Darlegungs- und Beweispflicht. Er ist als Anspruchsteller grundsätzlich gehalten, die Tatsachen, die den geltend gemachten Anspruch begründen sollen, darzulegen und sie gegebenenfalls zu beweisen. In Fällen, in denen dies dem Anspruchsteller nicht möglich ist, der Antragsgegner hierzu aber ohne weiteres in der Lage und ihm dies auch zuzumuten ist, ist zwar der Antragsgegner aufgrund der subsidiären Darlegungslast verpflichtet, entsprechend vorzutragen. Dieser Obliegenheit ist die Beklagte indes nachgekommen. Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 04.07.2012 auf die Gewinn- und Verlustrechnungen für die Jahre 2010 und 2011 verwiesen. Es genügt nicht, deren Richtigkeit mit Nichtwissen zu bestreiten. Der Kläger hätte zumindest Anhaltspunkte vortragen müssen, die Zweifel an der Richtigkeit der Gewinn- und Verlustrechnungen begründen können. Dies hat er unterlassen.

Die unbestimmte Aussicht, in den Folgejahren könne es zu einem positiven Ergebnis kommen, stellt keinen geschützten Besitzstand dar, in den die Betriebsparteien durch die Gesamtbetriebsvereinbarung vom 21./22.12.2011 eingegriffen haben.

9. Ein Anspruch des Klägers auf Rückführung der einbehaltenen Beträge ergibt sich auch nicht aus § 4 des Sanierungstarifvertrags vom 08.10.2009/20.10.2009.

Die Parteien haben zwar die Geltung des Sanierungstarifvertrags vereinbart, dieser Sanierungstarifvertrag, insbesondere auch die Regelung des § 4, wurde indes mit Tarifvertrag vom 13.12.2011/21.12.2011 wieder aufgehoben. Insoweit hat das in Bezug genommene Regelungswerk keinen weiteren rechtlichen Bestand.

Auch der ablösende Tarifvertrag findet auf das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien Anwendung.

Dem Kläger ist zwar darin zuzustimmen, dass es wegen der fehlenden Tarifbindung einer einzelvertraglichen Bezugnahme bedurfte, um dem Ablösetarifvertrag in ihrem Arbeitsverhältnis Geltung zu verschaffen. Von einer solchen Vereinbarung ist indes auszugehen.

- 17 -

Die Beklagte hat den ablösenden Tarifvertrag umgesetzt. Sie hat insbesondere entsprechend § 5 des ablösenden Tarifvertrags ab Januar 2012 wieder das ungekürzte Entgelt gezahlt.

Der Kläger hat diese Leistungen vorbehaltlos angenommen. Dadurch hat er zum Ausdruck gebracht, dass er die Regelungen des ablösenden Tarifvertrags auch für sich akzeptierte. Maßgebend ist vor allem, dass er sich in dem Geltendmachungsschreiben vom 21.05.2012 zur Begründung des Anspruchs auf Teilhabe an dem Verkaufserlös ausdrücklich auf den ablösenden Tarifvertrag vom 13.12.2011/21.12.2011 berufen hat (Bl. 6 d.A.). Die Beklagte konnte dies billigerweise nur so verstehen, dass der Kläger die Regelungen des ablösenden Tarifvertrags insgesamt akzeptierte.

III.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Absatz 1 ZPO.
2. Die Zulassung der Revision war gesetzlich nicht veranlasst, § 72 Absatz 2 ArbGG.

Bär
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Lorenz
ehrenamtlicher Richter

Scheb
ehrenamtlicher Richter