

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Grundsatz
3. Freiwilligkeit
4. Freiwilligkeitsvorbehalt
5. Rechtsprechungs-ABC
 - 5.1 Ausschluss eines Rechtsanspruchs
 - 5.2 Vorbehaltlose Zahlung

Information

1. Allgemeines

Der dauerhafte Bestand einer betrieblichen Übung ist vom Arbeitgeber oft gar nicht gewollt. Die Leistungen werden einfach zu irgendeinem Zeitpunkt gewährt. Das **Wiederholen der Leistung** in den Folgejahren wird kaum überlegt. Für die Arbeitnehmer bedeutet das am Ende, dass aus betrieblicher Übung vertragliche Ansprüche entstehen. Damit haben Arbeitgeber das **Problem**, dass sie aus der betrieblichen Übung nicht mehr so ohne Weiteres herauskommen.

2. Grundsatz

Ist ein Anspruch aus betrieblicher Übung entstanden, kann er nur noch unter ganz engen Voraussetzungen wieder geändert werden (Betriebliche Übung - Änderung). Für die begünstigten Arbeitnehmer reicht es aus, wenn sie aus einem wiederholten, gleichförmigen Verhalten ihres Arbeitgebers darauf schließen dürfen, ihr Arbeitgeber wolle sich auch **für die Zukunft binden**. Die subjektiven Vorstellungen des Arbeitgebers sind unerheblich.

Will der Arbeitgeber das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindern, sollte er von Anfang an einen Freiwilligkeitsvorbehalt erklären.

3. Freiwilligkeit

Der Arbeitgeber muss das Fehlen seines rechtlichen Bindungswillens zweifelsfrei **deutlich machen**. Dafür reicht es nicht aus,

- eine Beihilfe nur als "*freiwilligen Zuschuss*" (BAG, 19.05.2005 - 3 AZR 660/03) und
- eine Jubiläumszuwendung bloß als "**freiwillige Sozialleistung**" (BAG, 23.10.2002 - 10 AZR 48/02) zu bezeichnen
- oder eine Sonderzahlung mit "*auch in diesem Jahr*" (BAG, 16.04.1997 - 10 AZR 705/96) zu versprechen.

Diese Formulierungen können nur dahin verstanden werden, dass sich der Arbeitgeber **freiwillig** zu einer Leistung verpflichtet, weil er dazu weder

- durch den Arbeitsvertrag,
- eine Betriebsvereinbarung,
- einen Tarifvertrag oder
- ein Gesetz

gezwungen ist (BAG, 19.05.2005 - 3 AZR 660/03). Selbst die Bezeichnung "*einmaliger Zuschuss*" kann dahin ausgelegt werden, dass er einen zugrunde liegenden Aufwand abschließend vergütet, aber nicht

tatsächlich nur einmalig ist. Freiwillige Zahlungen allein schließen das Entstehen einer betrieblichen Übung nicht aus. Sie lassen sie ja gerade, wenn sie nur oft genug wiederholt werden, entstehen.

4. Freiwilligkeitsvorbehalt

Soll die Entstehung einer betrieblichen Übung für die Zukunft **ausgeschlossen** werden, muss das deutlich gemacht werden. Das kann beispielsweise durch Verwendung der Klauseln

- "ohne Anerkennung einer Rechtspflicht" (BAG, 23.10.2002 - 10 AZR 48/02),
- "ohne Anspruch für die Zukunft" oder
- "diese Zahlung ist einmalig und schließt zukünftige Ansprüche aus"

geschehen. Der Freiwilligkeitsvorbehalt soll den Anspruch für die Zukunft ausschließen. Er muss deswegen für alle Arbeitnehmer, zu deren Gunsten sich die betriebliche Übung auswirken könnte, **klar und unmissverständlich** geäußert werden (LAG Hamm, 28.01.2005 - 15 Sa 548/04).

Praxistipp:

Als Formulierung bietet sich folgender Text an: *"Das Urlaubsgeld ist eine freiwillige Leistung, auf die auch bei wiederholter Zahlung kein Rechtsanspruch für die Zukunft entsteht. Das Entstehen einer betrieblichen Übung wird hiermit ausdrücklich ausgeschlossen."*

In diesem Fall bekommt der Arbeitnehmer **nur für das Kalenderjahr**, für das die Zahlung versprochen wird, einen Anspruch (LAG Hamm, 13.02.2004 - 15 Sa 1568/03). Der Arbeitgeber kann jederzeit frei darüber bestimmen, ob und unter welchen Voraussetzungen er die Leistung in den Folgejahren wieder verspricht. Der Vorbehalt sollte selbstverständlich auch in den Folgejahren wiederholt werden. Das dient der Klarheit und lässt erst gar keinen falschen Eindruck und keine falsche Hoffnung aufkommen. Wenn die Mitarbeiter damit einverstanden sind, kann auch ein nachträglich erklärter Freiwilligkeitsvorbehalt wirksam sein.

Beispiel:

Handwerksmeister H führt einen mittelständischen Betrieb mit 20 Beschäftigten. Bisher hat es zu Weihnachten immer einen vollen Monatslohn als zusätzliches Weihnachtsgeld gegeben. Der Anspruch auf dieses Weihnachtsgeld ist nirgendwo vertraglich festgelegt. Er ist durch eine Jahre lang praktizierte Betriebsübung entstanden. H merkt, dass die Aufträge spärlicher hereinkommen und die Bautätigkeit in seinem Einzugsbereich nachgelassen hat. H ruft seine Mitarbeiter in den Pausenraum und erklärt ihnen die wirtschaftliche Situation. Er bietet ihnen an, das Weihnachtsgeld in diesem Jahr noch in voller Höhe zu zahlen, sagt ihnen aber auch, dass er das nur machen werde, wenn sie ihm eine Erklärung unterschrieben, in der sie ihr Einverständnis damit erklärten, dass das Weihnachtsgeld ab sofort nur noch eine freiwillige Leistung sei, auf die kein Rechtsanspruch mehr bestehe.

Arbeitnehmer dürfen bei der Gewährung freiwilliger Leistungen nicht willkürlich ausgegrenzt werden. Ein in den Vorjahren erklärter Freiwilligkeitsvorbehalt schließt die Bindung des Arbeitgebers an den **Gleichbehandlungsgrundsatz** nicht aus (LAG Düsseldorf, 03.11.1999 - 17 Sa 1174/99). Bei Lohnerhöhungen kann aus dem Fehlen eines Freiwilligkeitsvorbehalts nicht der Schluss gezogen werden, dass sich der Arbeitgeber für alle Zukunft binden will. Die **Lohnerhöhung** ist keine in sich abgeschlossene Einmalzahlung, sie kann für die Zukunft nicht zurückgenommen werden (LAG Baden-Württemberg, 09.03.2000 - 6 Sa 103/99 - mit dem Hinweis, dass eine deutliche Klarstellung sinnvoll gewesen wäre).

5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der wichtigsten **Entscheidungen** zum Thema Freiwilligkeitsvorbehalt und betriebliche Übung **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

5.1 Ausschluss eines Rechtsanspruchs

Verwendet der Arbeitgeber in einem **Begleitschreiben** zu einer Sonderzahlung den Passus, "*Diese Zahlung ist einmalig und schließt zukünftige Ansprüche aus*", ist das ein wirksamer Freiwilligkeitsvorbehalt, der auch einer Prüfung nach den §§ 305 ff. BGB Stand hält. Zwar ist nach § 308 Nr. 4 BGB in AGB insbesondere die Vereinbarung unwirksam, die **versprochene Leistung zu ändern** oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil **zumutbar** ist. Hier ist die Sonderzahlung gerade keine versprochene Leistung im Sinn des § 308 Nr. 4 BGB - womit dann auch das Entstehen einer betrieblichen Übung ausgeschlossen ist (BAG, 18.03.2009 - 10 AZR 289/08).

5.2 Vorbehaltlose Zahlung

Zahlt der Arbeitgeber **mehrmals** vorbehaltlos eine Gratifikation , kann daraus nach der BAG-Rechtsprechung (s. dazu BAG, 13.05.2015 - 10 AZR 266/14) auf ein verbindliches Angebot des Arbeitgebers i.S.d. § 145 BGB geschlossen werden, in jedem Kalenderjahr eine Sonderzahlung zu leisten. Diese Rechtsprechung betrifft allerdings nur Fälle, in denen **eine ausdrückliche Vereinbarung** fehlt. Steht im Arbeitsvertrag "Zusätzlich zum Grundgehalt wird - nach Ablauf der Probezeit - als freiwillige Leistung - eine Weihnachtsgratifikation gezahlt ...", ist das kein Fall, auf den sich die oben vorgestellte BAG-Rechtsprechung bezieht. Zahlt der Arbeitgeber hier mehrmals ohne (nochmals ausdrücklich erklärten, Anm. d. Verf.) Vorbehalt, setzt er nur die **Vereinbarung im Arbeitsvertrag** um (BAG, 23.08.2017 - 10 AZR 376/16) .