

Betriebliche Übung

- Eine unterschätzte Kostenfalle

Arbeitsrecht-Lunch am 12. Juli 2023

Dr. Lukas Jäger

Rechtsanwalt | Senior Associate

大成 DENTONS

Germany Firm of the
Year

*Women in Business
Law Awards Europe,
2021*

大成 DENTONS

Top 5 International
Firm in Germany by
Partner Headcount

*The Lawyer European
100, 2020*

Dentons

Markgrafenstraße 33
10117 Berlin
Tel.: +49 30 264 73 0
Fax: +49 30 264 73 133

Thurn-und-Taxis-Platz 6
60313 Frankfurt am Main
Tel.: +49 69 45 00 12 0
Fax: +49 69 45 00 12 133

Jungfernturmstraße 2
80333 Munich
Tel.: +49 89 24 44 08 0
Fax: +49 89 24 44 08 133

KÖ-Quartier, Breite Str. 22
40213 Dusseldorf
Tel.: +49 211 74074 100
Fax: +49 211 74074 133

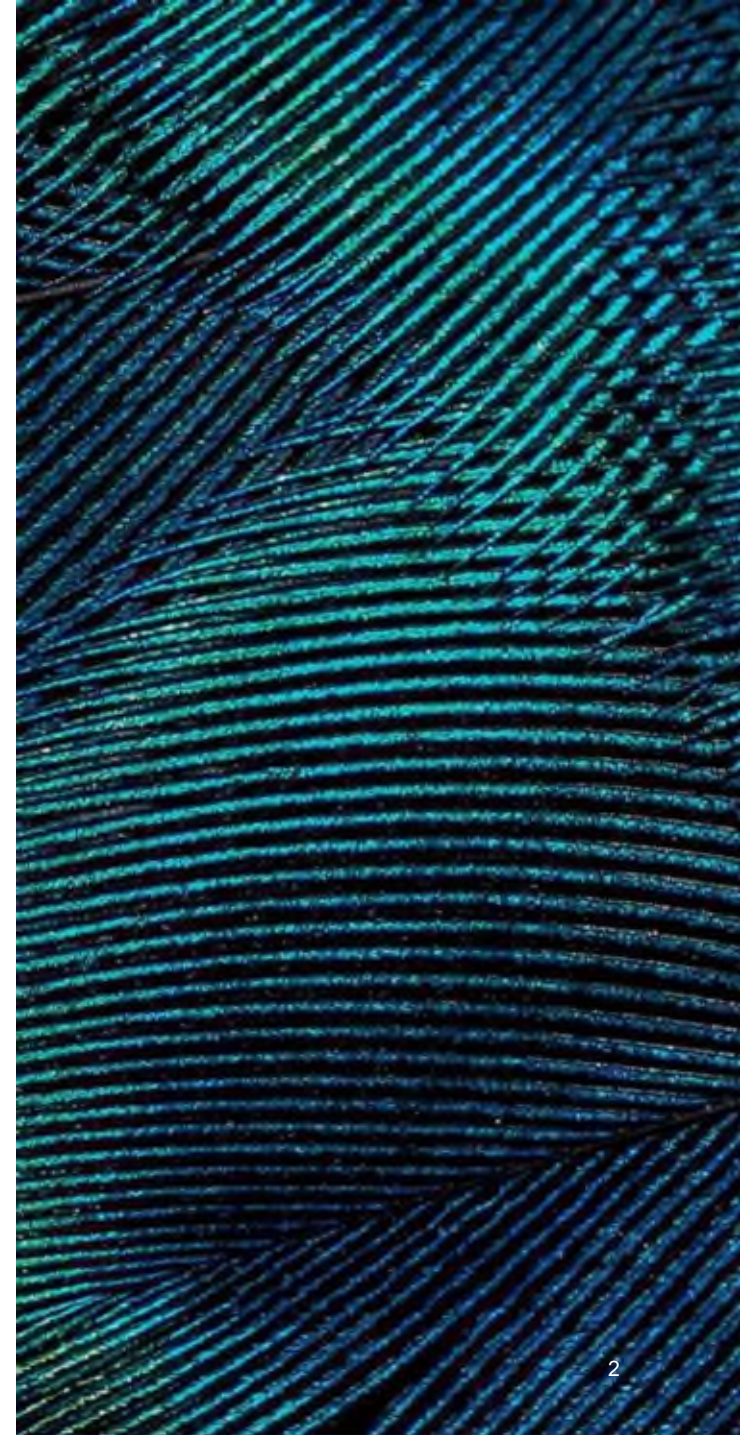
I. Betriebliche Übung – was ist das?

Laut BAG:

1. **Regelmäßige vorbehaltlose Wiederholung** bestimmter gleichförmiger Verhaltensweisen des AG
2. Aufgrund deren AN darauf **vertrauen können**, dass ihnen eine bestimmte Vergünstigung auf Dauer gewährt wird
3. Auf den Willen des AG kommt es nicht an

Vorsicht geboten!

➡ BÜ führt zu dauerhaften Anspruch des AN für die Zukunft!



II. Beispiele einer betrieblichen Übung

BAG:

- Weihnachtsgeld
- 13. Gehalt
- Vergütung von Betriebspausen als Arbeitszeit
- Vergütung von Bereitschaftsdienst
- Erschwerniszulage
- Personalrabatt
- Freier Rosenmontag
- Treueurlaub
- Jubiläumszuwendung



LAG:

- Bereitstellung eines Dienstwagens bzw. eines Parkplatzes
- Fortbildungskosten
- Fahrtkostenzuschuss



III. Entstehen einer betrieblichen Übung

Dauer und Höhe der AG-Leistung

Dauer: Wie oft muss die Leistung des AG wiederholt werden?



Grundsatz: **Art/Inhalt, Dauer** und **Intensität** der Leistung entscheidend.

- BAG: Bei jährlicher Gratifikation kann **bereits dreimalige Leistung** ausreichend sein!

Höhe: **Entsteht eine BÜ auch bei unterschiedlicher Höhe der Leistung?**



(Bsp. 1. Jahr: 1000 €; 2. Jahr: 1500 €; 3. Jahr: 500 €)

- BAG: Ja, BÜ entsteht auch bei unterschiedlicher Höhe der Leistung!
 - Aber in welcher Höhe genau?! - letzte Wert? Durchschnittswert?
 - BAG: AG darf Höhe der Leistung jedes Jahr nach billigem Ermessen festlegen
 - Drastische Kürzungen daher wohl nur in Ausnahmefällen zulässig

III. Entstehen einer betrieblichen Übung

Weitere Besonderheiten

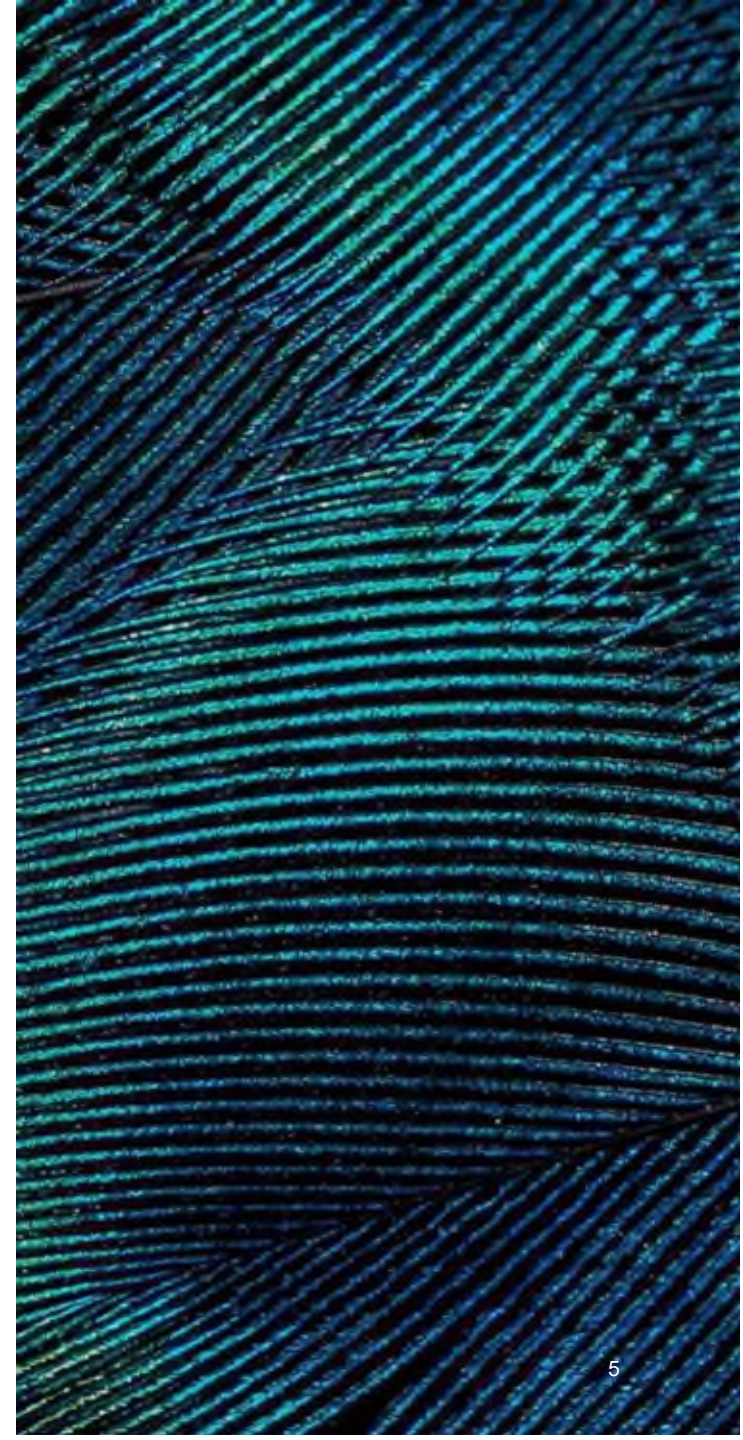
Leistung gegenüber der „Belegschaft“ (= kollektives Element) nötig



- Nicht gegeben, wenn Leistung nur an einen einzelnen AN erfolgt



Grundsätzlich gilt BÜ auch für neu eintretende AN, außer bei vorherigem Ausschluss



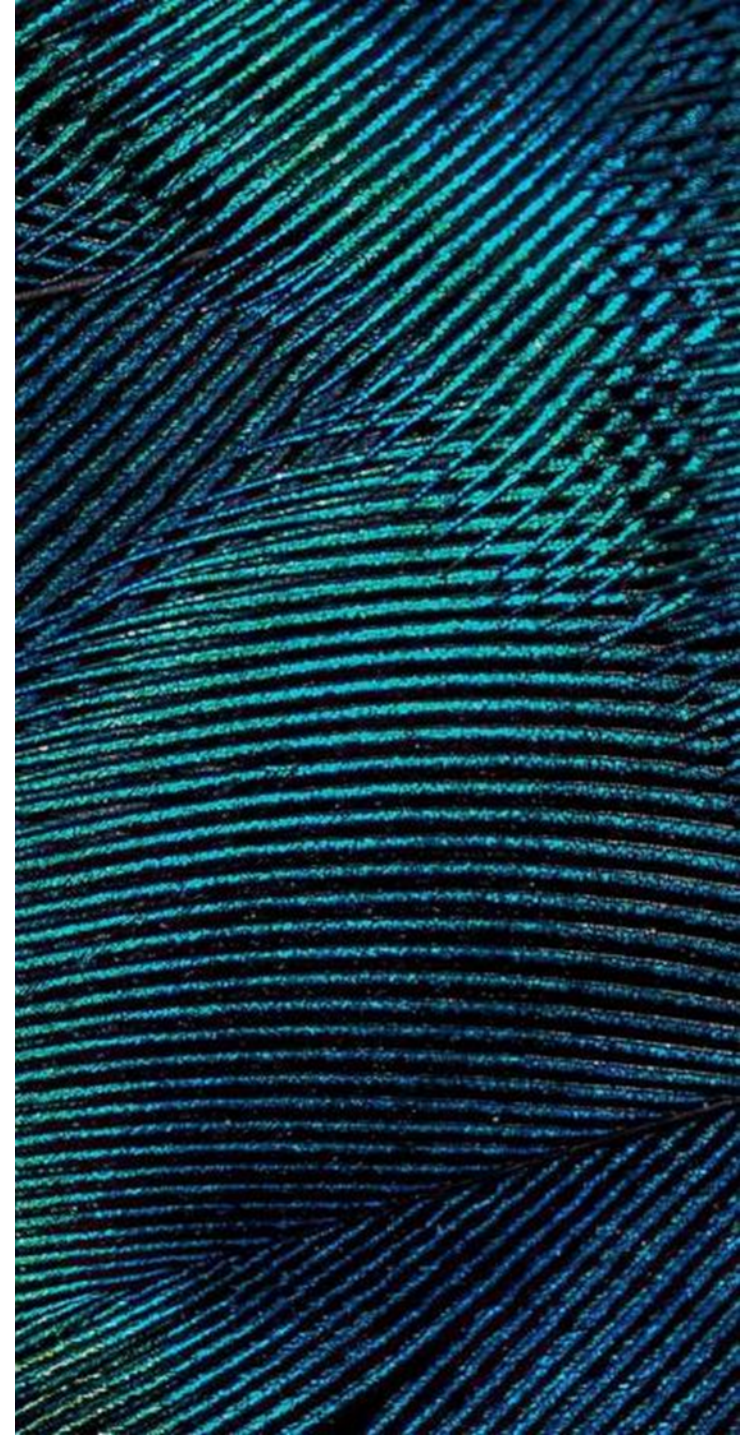
IV. Verhinderung einer betrieblichen Übung

Separates Schreiben

Sicherste Variante: Schreiben mit Freiwilligkeitsvorbehalt an AN bei jeder Leistung

- Schriftform/Textform aus Beweisgründen

Beispiel: „Es handelt sich um eine freiwillige einmalige Leistung des AG, auf die auch bei mehrmaliger Gewährung kein Rechtsanspruch besteht.“



IV. Verhinderung einer betrieblichen Übung

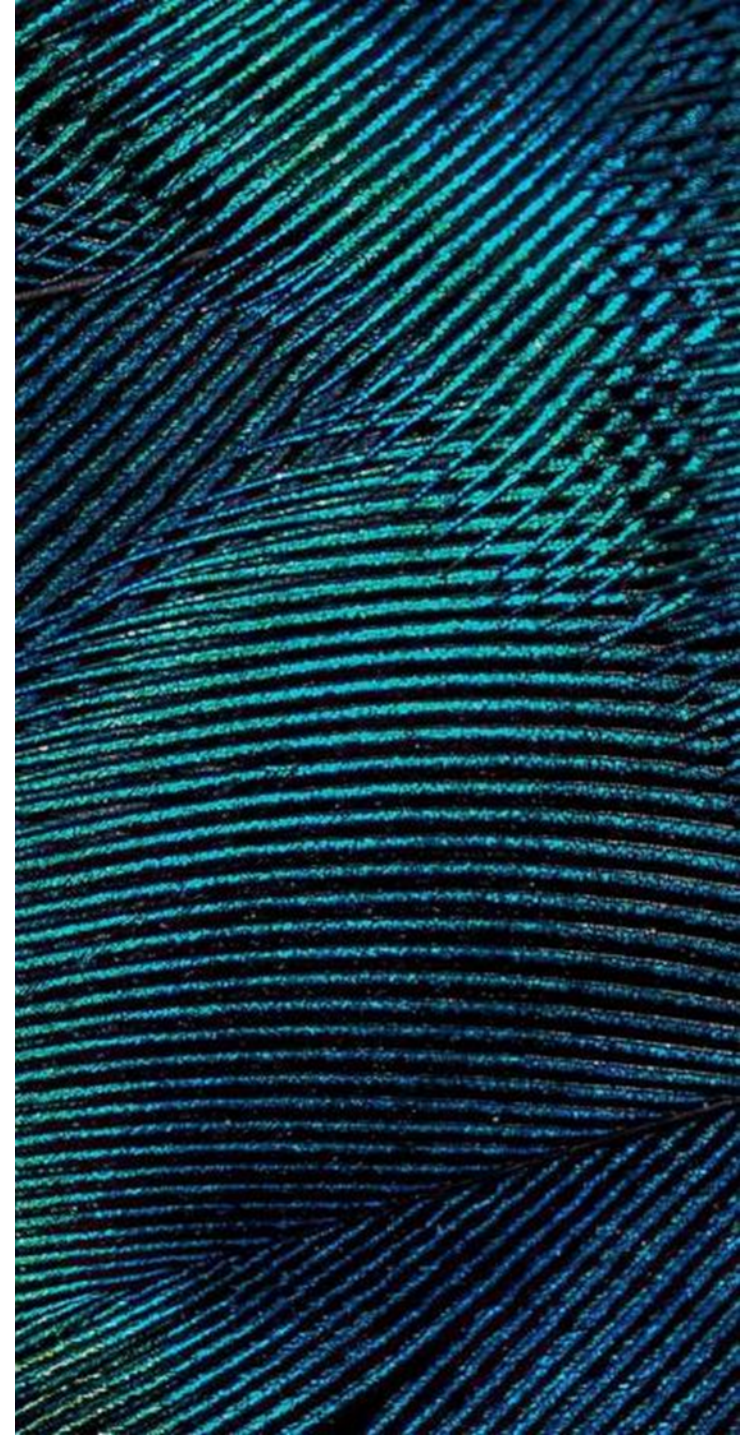
Klauseln im Arbeitsvertrag - Freiwilligkeitsvorbehalt

Beispiel:

„Leistet der AG über die genannten Vergütungsbestandteile hinaus sonstige Leistungen (zum Beispiel Weihnachts-, Urlaubsgeld, 13. Gehalt, Boni etc.), handelt es sich um freiwillige Leistungen des AG aufgrund einer vom AG jeweils gesondert zu treffenden Entscheidung. Ein Rechtsanspruch auf die wiederholte oder dauerhafte Gewährung derartiger freiwilliger Leistungen entsteht auch nach mehrmaliger vorbehaltloser Zahlung nicht. Dies gilt nicht, wenn die Leistungen auf einer individuellen Vertragsabrede mit dem AG beruhen.“

Hinweis:

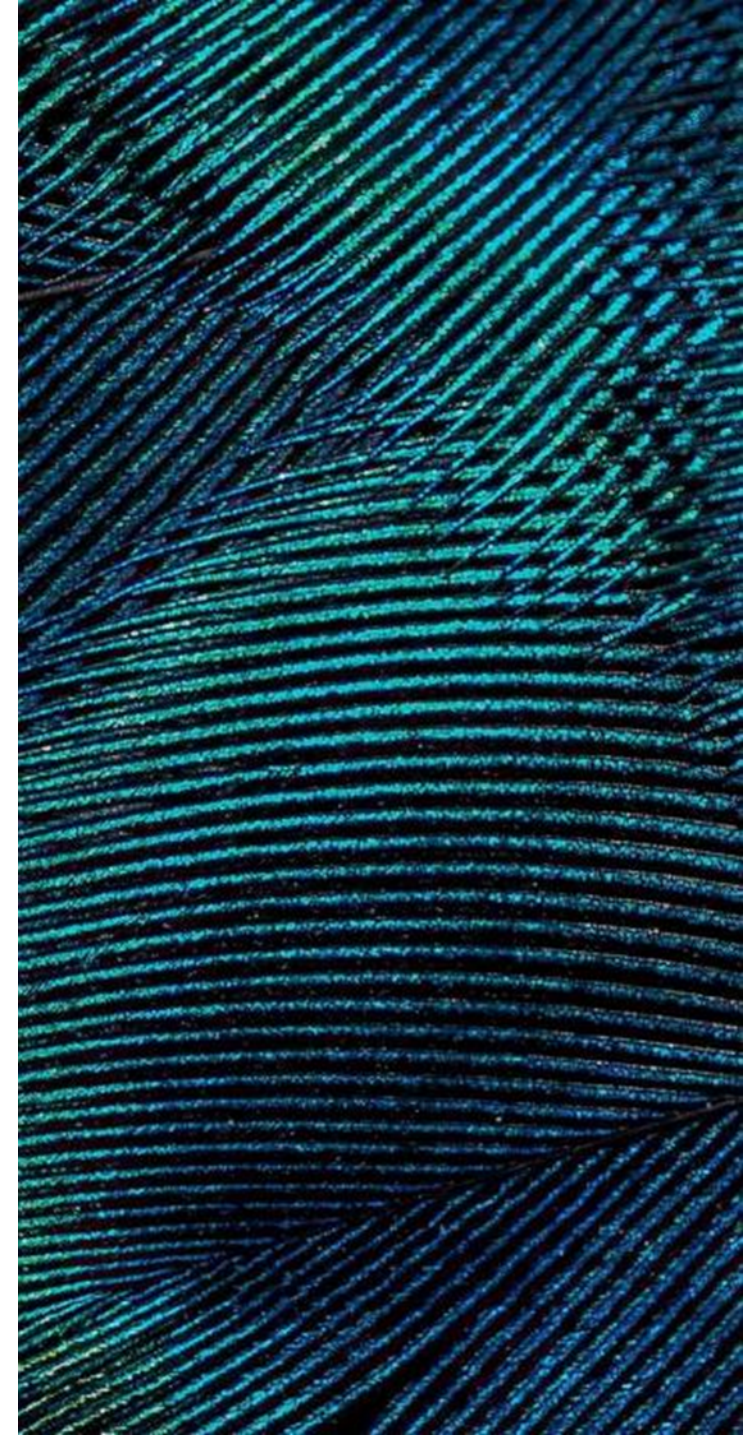
- Klausel-Beispiel unter Berücksichtigung von BAG-Vorgaben
- **Aber unklar, ob Klausel AGB-Kontrolle des BAG noch standhalten würde!**



IV. Verhinderung einer betrieblichen Übung

Achtung Fehlerquelle

- Kombination Freiwilligkeitsvorbehalt und Widerrufsvorbehalt
 - unzulässig
- ➔ Doppelt hält hier nicht besser, sondern schadet!



IV. Verhinderung einer betrieblichen Übung

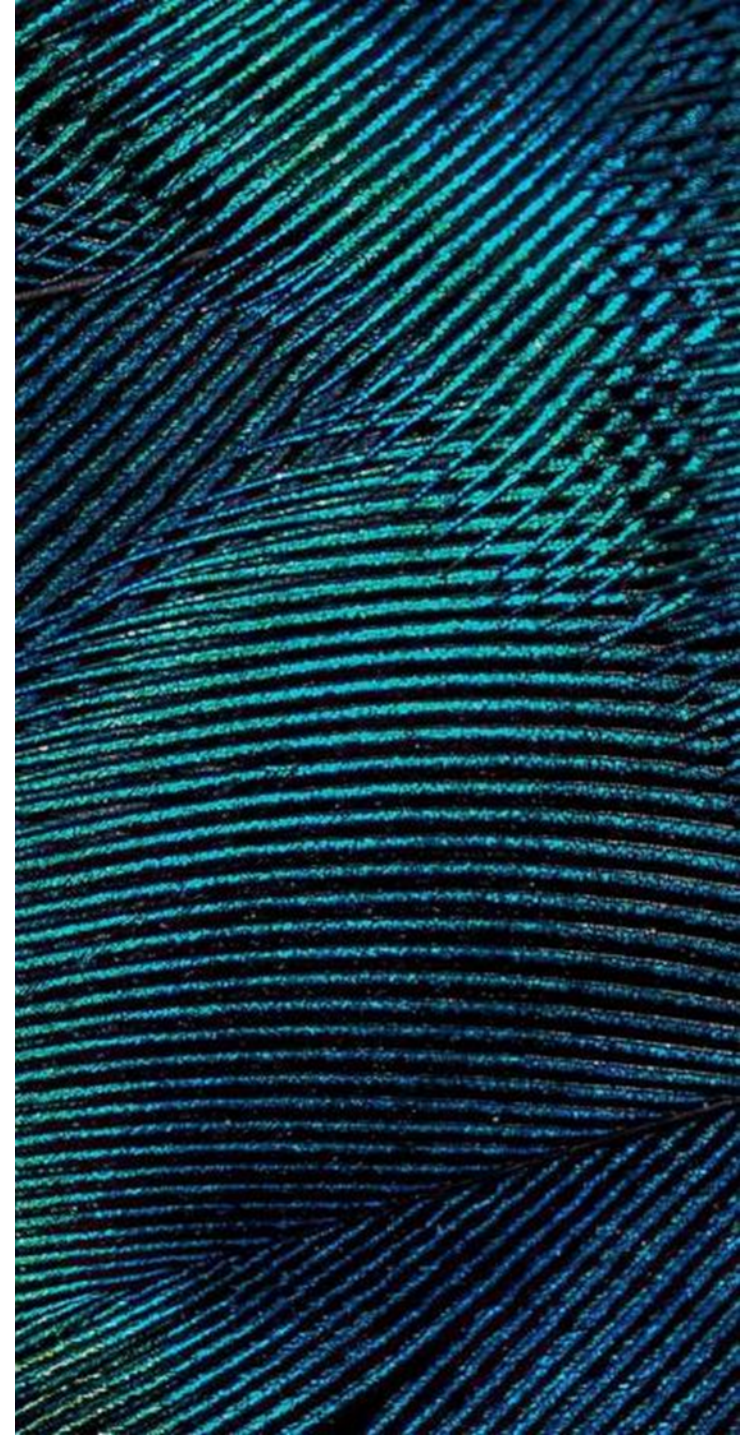
Klauseln im Arbeitsvertrag - Doppelte Schriftformklausel

Beispiel:

„Änderungen, Ergänzungen oder eine Aufhebung dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für ein Abweichen bzw. eine Aufhebung des Schriftformerfordernisses. Mündliche Nebenabreden bestehen nicht. Hiervon unberührt bleiben etwaige Individualabreden, die vorrangig Geltung haben.“



! **Hinweis:** Aber unklar, ob Klausel AGB-Kontrolle des BAG noch standhalten würde; Anforderungen sind sehr hoch!



IV. Verhinderung einer betrieblichen Übung

1 Schreiben mit Freiwilligkeitsvorbehalt an AN bei jeder Leistung

+

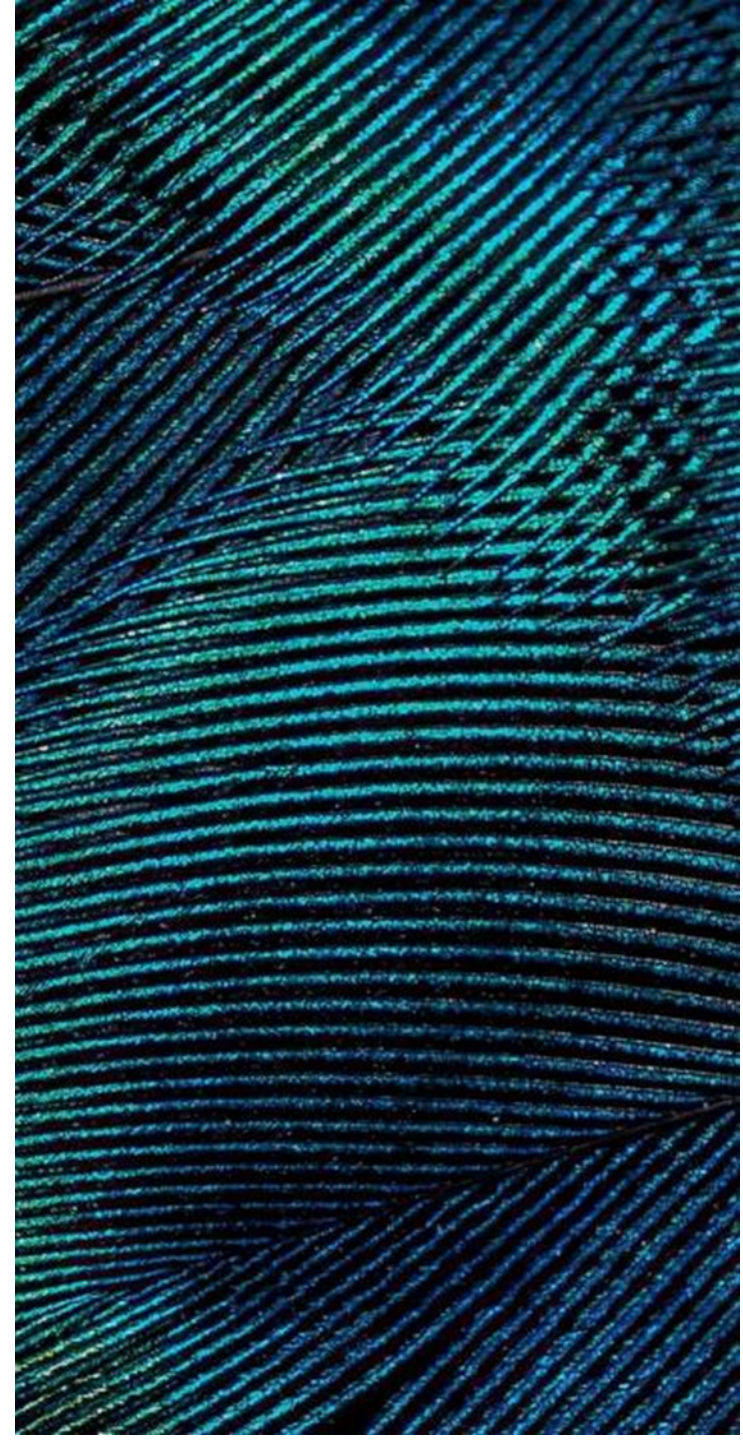
2 Doppelte Schriftformklausel im AV

+

3 Freiwilligkeitsvorbehalt im AV

=

💡 Absicherung des AG vor BÜ (dreifach hält hier besser!) 💡



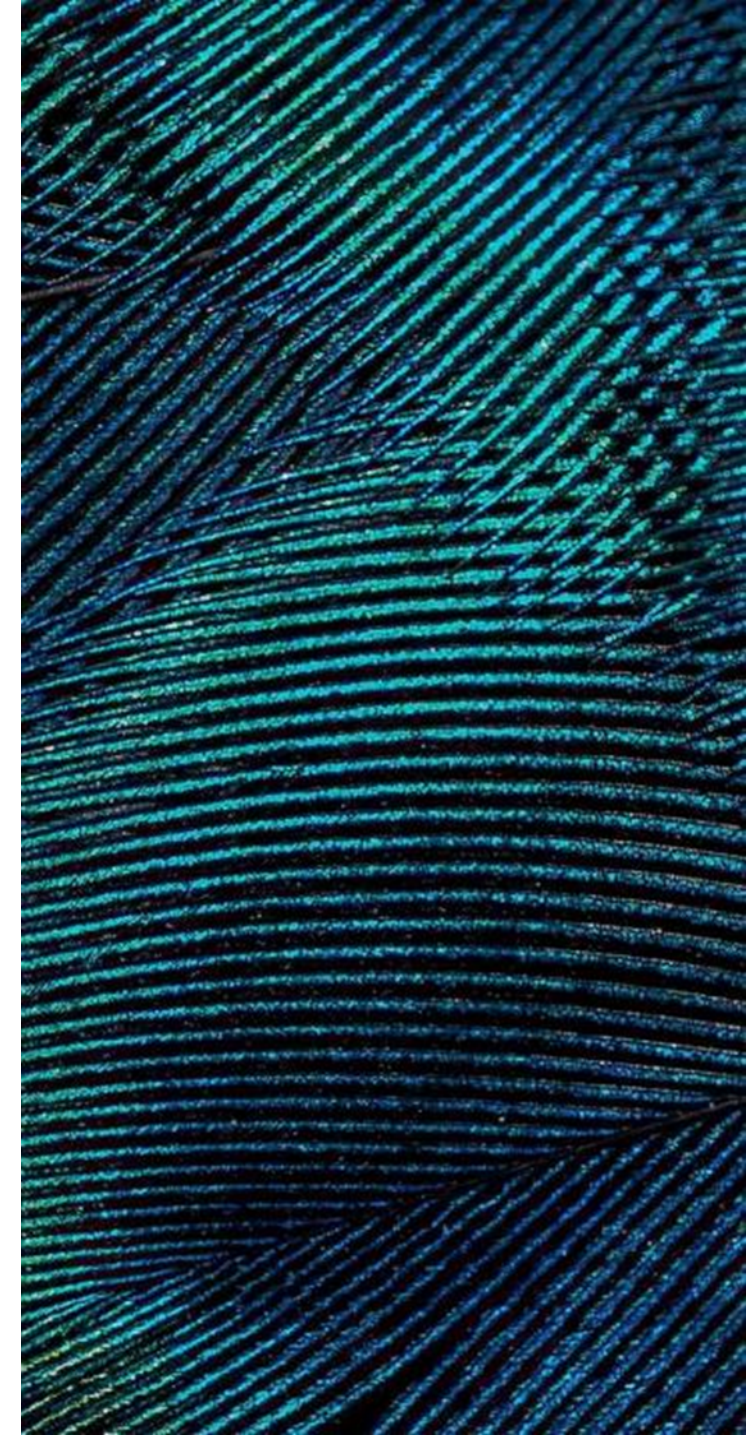
V. Beendigung einer betrieblichen Übung

- Wohl nur mit **Zustimmung des AN** möglich = Einvernehmlicher Änderungsvertrag
- Nicht hilfreich:
 - Änderungskündigung = Hohe Hürden
 - Widerrufsvorbehalt im AV: In der Praxis eher unüblich + hohe Hürden für Zulässigkeit
 - Gegenläufige BÜ nicht möglich (dreimaliges Nichtgewähren der Leistung)



Fazit: Beendigung einer einmal entstandenen BÜ kaum möglich!

➔ **Folge: Wirtschaftlich kostspielige Angelegenheit für AG!**

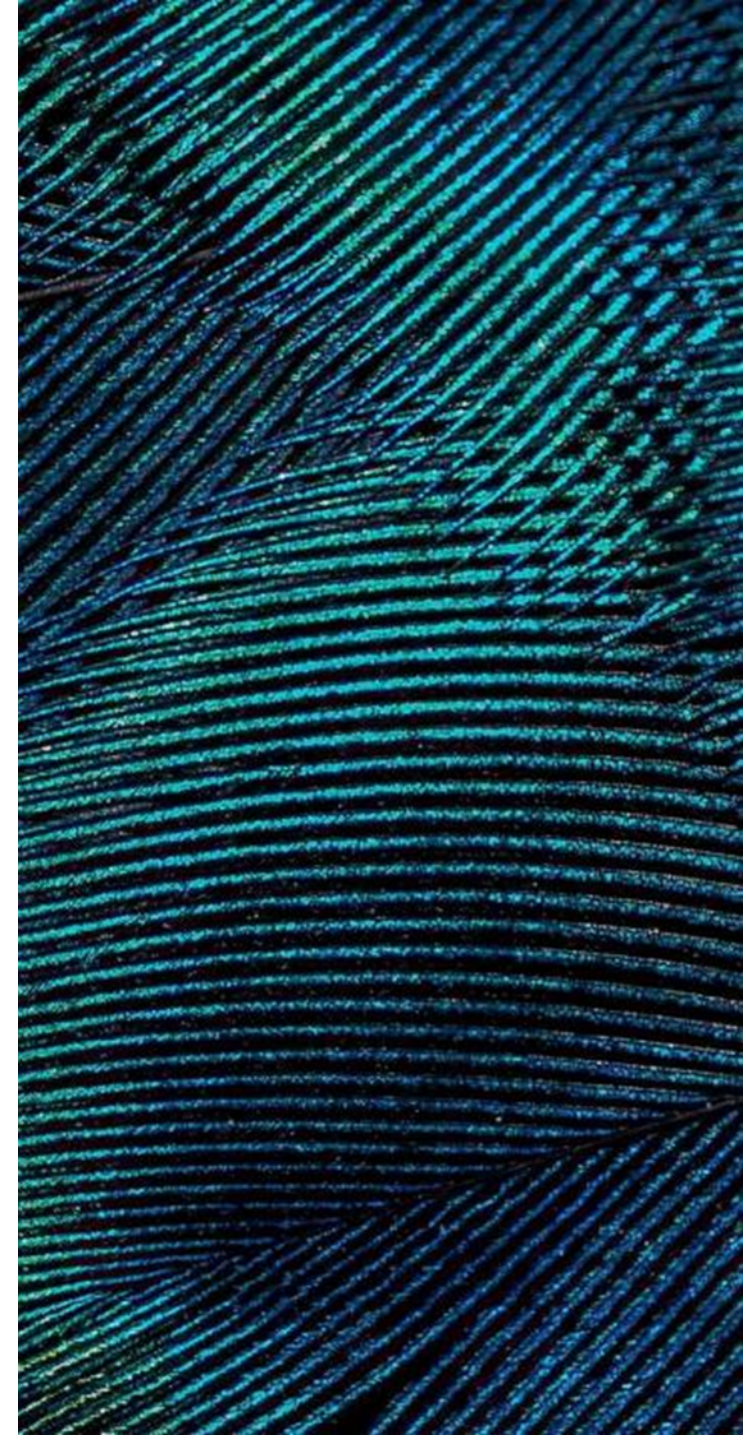


V. Beendigung einer betrieblichen Übung

Betriebsrat als Helfer?

Kann eine Betriebsvereinbarung eine betriebliche Übung beenden?

- Im Zweifel nur bei ausdrücklichem Änderungsvorbehalt im AV möglich
- Kein ausdrücklicher Änderungsvorbehalt im AV vorhanden – streitig sogar innerhalb der Senate des BAG = unklare Rechtslage



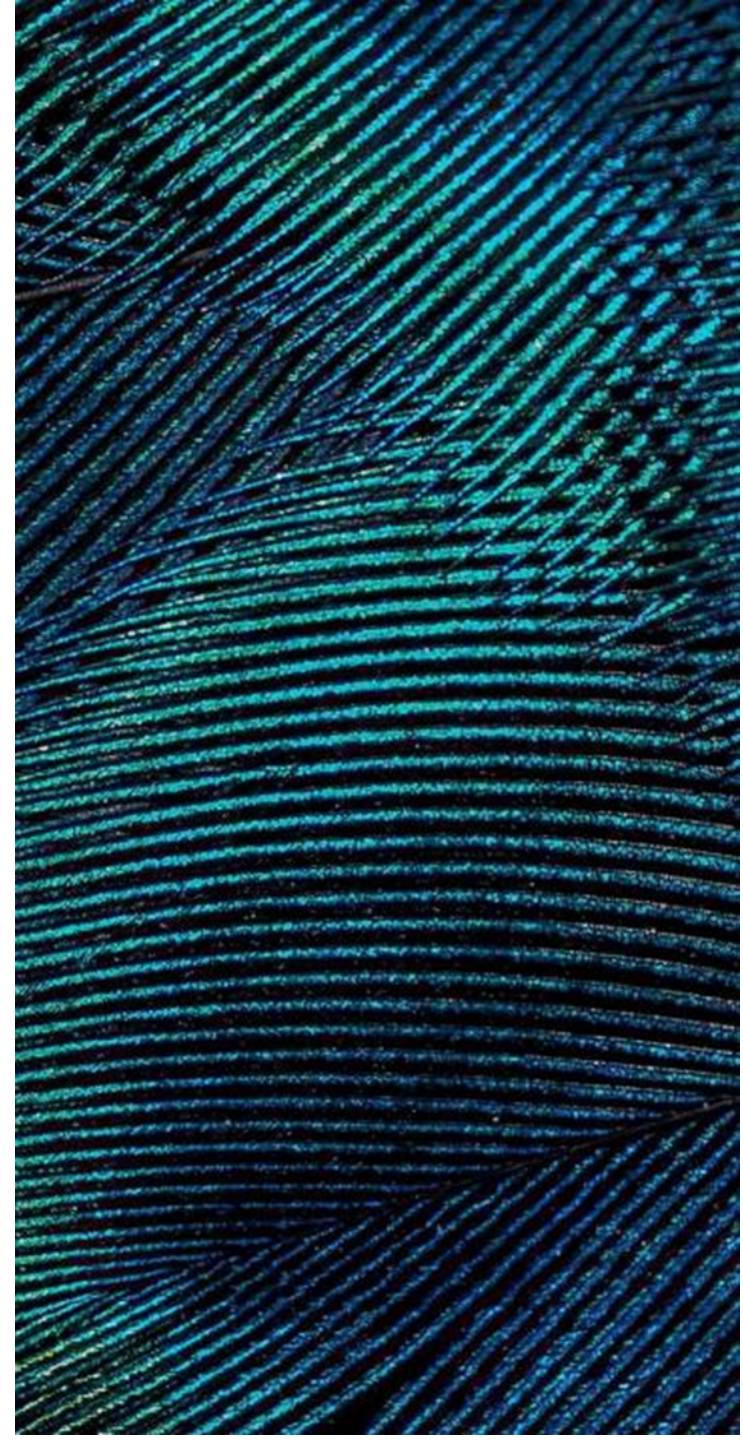
V. Beendigung einer betrieblichen Übung

Klauseln im Arbeitsvertrag

Beispiel:

„Bestehende oder nach Abschluss dieses Arbeitsvertrages geschlossene Betriebsvereinbarungen gehen im Rahmen ihres sachlichen und persönlichen Anwendungsbereiches den Regelungen dieses Anstellungsvertrags einschließlich seiner Anlagen und etwaigen Ansprüchen aus betrieblicher Übung vor, auch wenn die Betriebsvereinbarung für den Mitarbeiter ungünstiger ist. Dies gilt nicht für...“

! Hinweis: Aber unklar, ob Klausel AGB-Kontrolle des BAG standhalten würde!



VI. Fazit



BÜ schafft einen dauerhaften Anspruch für die Zukunft – Sehr AN-freundliche Rspr.!



Unfreiwillige Selbstbindung des AG, die wirtschaftlich sehr kostspielig sein kann!



Beendigung einer einmal entstandenen BÜ kaum möglich!



Wichtig: BÜ gar nicht erst entstehen lassen!

Ihr Ansprechpartner



Dr. Lukas Jäger
Rechtsanwalt / Senior Associate

Telefon: 0211 74074 172
Mobil: 0172 6809 343
E-Mail lukas.jaeger@dentons.com

Dr. Lukas Jäger ist Senior Associate im Düsseldorfer Büro von Dentons. Als Mitglied der Praxisgruppe Arbeitsrecht berät er Arbeitgeber in allen individual- und kollektivarbeitsrechtlichen Zusammenhängen. Hierzu zählt insbesondere die umfassende arbeitsrechtliche Beratung bei nationalen und internationalen Unternehmenskäufen. Zu seinen Beratungsschwerpunkten gehört unter anderem die enge Zusammenarbeit mit Personalabteilungen bei allen Fragen des Arbeitsrechts. Dr. Lukas Jäger plant die Umsetzung von Restrukturierungen und agiert als umfassender Berater, insbesondere zu allen Fragen der betrieblichen Mitbestimmung. Er begleitet Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen und berät zu Verhandlungen mit Betriebsräten. Zudem vertritt Dr. Lukas Jäger nationale und internationale Unternehmen gerichtlich und außergerichtlich in betriebsverfassungsrechtlichen und kündigungsrechtlichen Streitigkeiten.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

© 2023 Dentons

Dentons ist eine globale Wirtschaftskanzlei, die durch ihre Mitglieder und Partnerfirmen weltweit Beratungsleistungen für Mandanten erbringt. Dieses Dokument stellt weder rechtliche noch anderweitige Beratung dar und sollte nicht als solche verstanden werden. Auf Grundlage seines Inhaltes sollten daher weder Maßnahmen oder Handlungen ergriffen noch unterlassen werden. Wir stellen die Informationen in diesem Dokument ausschließlich auf der Grundlage zur Verfügung, dass Sie zustimmen, diese Informationen vertraulich zu behandeln. Sofern Sie uns vertrauliche Informationen überlassen, ohne uns zugleich zu mandatieren oder anderweitig zu vergüten, dürfen wir für andere Mandanten auch in Mandaten tätig werden, in denen diese Informationen relevant sein könnten. Ergänzend verweisen wir auf die rechtlichen Hinweise (Legal Notices) auf www.dentons.com