

Wird eine Leistung gekürzt oder gar eingestellt, dann regt sich Unmut in der Belegschaft. Was ist dran, an den Worten: „Das haben wir doch schon immer bekommen, betriebliche Übung!“? Horst Welkoborsky informiert über die Begründung und Beendigung der betrieblichen Übung.



Anspruch aus Tradition?

Die betriebliche Übung

Es gibt viele Leistungen im Arbeitsverhältnis, die weder im Arbeitsvertrag noch im Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung genannt sind und doch regelmäßig gewährt bzw. bezogen werden. Meist sind es Zusatz- oder Nebenleistungen, wie zum Beispiel:

- > unentgeltliche Nutzung des Firmenparkplatzes;
- > Teilnahme an Betriebsausflügen;
- > bezahlte Frühstückspause;
- > Jubiläumszuwendungen.

Dazu zählen aber auch Angelegenheiten von größerer Bedeutung wie beispielsweise

- > Weihnachtsgeld;
- > Beförderung durch einen Werksbus;
- > Zahnersatz für Betriebsrentner;
- > Betriebsrenten.

Schließlich sind zu erwähnen: die regelmäßige Weitergabe der Tariflohnerhöhungen durch den tarifungebundenen Arbeitgeber sowie die vollständige Anwendung und Inbezugnahme eines Tarifvertrags ohne eine entsprechende Erwähnung im Arbeitsvertrag und ohne Tarifbindung.

Immer dann, wenn der Arbeitgeber solche Leistungen verschlechtert oder einstellt, fragen sich Belegschaft und Betriebsrat, ob das zulässig ist. Früher oder später fallen unweigerlich die

Worte: „Das haben wir doch schon immer bekommen, betriebliche Übung!“

Ungeschriebenes Recht

Da könnte was dran sein. Die betriebliche Übung ist ungeschriebenes Recht und weder im Arbeitsvertrag noch in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen ausdrücklich verankert. Eine betriebliche Übung kann gerade nur dann entstehen, wenn die fragliche Leistung nicht im Arbeitsvertrag, im Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung vereinbart ist. „Hatten wir schon immer!“ reicht aber als Rechtsgrundlage nicht aus.

Stichwort: Bindungswille

Besonders schwer zu beurteilen ist der rechtliche Bindungswille. Oft wird der



Horst Welkoborsky
ist Fachanwalt für
Arbeitsrecht in Bochum
www.welkoborsky.de

Voraussetzungen der betrieblichen Übung

Eine Leistung kann aufgrund betrieblicher Übung beansprucht werden, wenn

- > der Arbeitgeber aufgrund gleichförmigem und mehrfach wiederholtem Verhalten – dreimal reicht in der Regel – regelmäßig leistet;
- > die Leistung betriebsöffentlich bekannt ist, wobei bei begünstigenden Leistungen ein allgemeiner Erfahrungssatz dafür spricht, dass alle von der Leistung wissen;
- > die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen dürfen, ihnen solle eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden, der Arbeitgeber sich also vertraglich binden will.

Arbeitgeber im Nachhinein erklären, er habe zwar regelmäßig geleistet, sich aber gar nicht binden wollen. Auf die subjektiven Vorstellungen des Arbeitgebers kommt es jedoch nicht an. Entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer dem Verhalten des Arbeitgebers einen Verpflichtungswillen entnehmen kann. Maßgebend ist also, wie der Arbeitneh-

mer das Verhalten des Arbeitgebers verstehen durfte, und nicht, was der Arbeitgeber wollte.

Wird gleichmäßig und wiederholt eine Leistung an die Arbeitnehmer gewährt, für die es weder im Arbeitsvertrag, noch im Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung eine Grundlage gibt, dann liegt eine betriebliche Übung vor. Nur bei ausdrücklichen Vorbehalten, einschränkenden Erklärungen oder bei Vorliegen besonderer Begleitumstände, wie zum Beispiel bei einer ersichtlich irrtümlichen Leistung, kann es an einem solchen Bindungswillen fehlen.

Leistung unter Vorbehalt

Auch ein Freiwilligkeitsvorbehalt (z.B. „Die Zahlung erfolgt ohne Anerkennung einer Verpflichtung und rein freiwillig.“) hindert nicht das Entstehen einer betrieblichen Übung. Das Bundesarbeitsgericht meint, dass eine solche Erklärung nur den Hinweis des Arbeitgebers beinhaltet, nach Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag bestehe ein solcher Anspruch nicht (vgl. BAG vom 19.05.2005 – 3 AZR 660/03).

Ist eine betriebliche Übung entstanden, so wird sie Bestandteil des Arbeitsvertrags eines jeden betriebsangehörigen Arbeitnehmers. Daher haben auch neu Eingestellte sofort ab Arbeitsaufnahme Anspruch auf die Gewährung der auf einer betrieblichen Übung beruhenden Leistung.

Nur ein ausdrücklicher Vorbehalt bei Beginn einer Leistung (z.B. „Die Zahlung erfolgt nur in diesem Jahr, auch wiederholte Zahlungen begründen keinen Rechtsanspruch auf künftige Weitergewährung.“) verhindert das Entstehen einer betrieblichen Übung. Ist im Arbeitsvertrag oder im Tarifvertrag für Vertragsänderungen ein so genanntes doppeltes Schriftformerfordernis vorgesehen (z.B. „Änderungen und Ergänzungen werden nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden. Das gilt auch für die Abänderung des Schriftformerfordernisses.“), dann kann eine betriebliche Übung nicht entstehen (vgl. BAG vom 24.06.2003 – 9 AZR 302/02).

Sonderfall: Funktionieren des Betriebs

Mit der Annahme einer betrieblichen Übung ist aber dann Vorsicht geboten, wenn es sich um Leistungen und Ansprüche handelt, die nur betriebsein-

heitlich gewährt werden können und deren Gewährung bzw. Nichtgewährung einen erheblichen Einfluss auf das Funktionieren des Betriebs haben. So ist eine betriebliche Übung bezüglich einer Regelung verneint worden, die für den Schichtplan vorsah, dass Wochenfeiertage von der Dienst-einsatzplanung ausgenommen und dafür ein zusätzlicher freier Tag gewährt wurde. „Je intensiver eine Regelung das Funktionieren eines Betriebs in seiner Gesamtheit betrifft, umso eher müssen die Arbeitnehmer davon ausgehen, dass sich der Arbeitgeber mit einem bestimmten Verhalten nicht rechtlich binden wollte“ (vgl. BAG vom 13.06.2007 – 5 AZR 849/06).

Rolle und Aufgaben des Betriebsrats

Solange der Arbeitgeber aufgrund einer Betriebsübung leistet, ist alles in Ordnung. Der Betriebsrat kann nur dafür sorgen, dass die bestehenden Ansprüche gesichert werden und die bisherige Handhabung des Arbeitgebers möglichst vollständig dokumentiert wird. Insbesondere sollte der Betriebsrat registrieren und dokumentieren, seit wann geleistet wird und was dazu in der Vergangenheit vom Arbeitgeber erklärt und bekannt gemacht wurde.

Verändert der Arbeitgeber die Leistungen oder stellt er sie ganz ein, so hängt die Reaktion von Betriebsrat und Belegschaft davon ab, welche rechtlichen Wege er beschreitet.

Einstellung der Leistung

Stellt der Arbeitgeber die Leistungen einer betrieblichen Übung ein, dann sollte der Betriebsrat die Arbeitnehmer zunächst auf das Bestehen des Anspruchs hinzuweisen. Weiter kann er ihnen ein Formular für die Geltendmachung des Anspruchs (z.B. „Hiermit mache ich ausdrücklich meinen Anspruch auf Bezahlung der Frühstückspause ab dem 01.04.2008 geltend.“) zur Verfügung stellen.

Vor allem ist vom Betriebsrat darauf hinzuweisen, dass Ansprüche aus betrieblicher Übung arbeitsvertragliche Ansprüche sind und daher von jedem Arbeitnehmer persönlich geltend gemacht und notfalls eingeklagt werden müssen. Schließlich gehört die Geltendmachung von Individualansprüchen der Beschäftigten nicht zum Aufgabenkreis des Betriebsrats.

Kündigungserklärung gegenüber dem Betriebsrat

Zurückhaltung ist geboten, wenn der Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat erklärt, er kündige die betriebliche Übung und/oder verlange den Abschluss einer abändernden bzw. verschlechternden Betriebsvereinbarung.

Eine betriebliche Übung kann durch eine Erklärung gegenüber dem Betriebsrat nicht beseitigt werden. Solche Äußerungen gehen ins Leere. Betriebsvereinbarungen über den Inhalt einer betrieblichen Übung sind meist nicht erzwingbar – es fehlt ein Mitbestimmungsrecht

nach § 87 Abs. 1 BetrVG –, so dass der Betriebsrat regelmäßig nicht unter Handlungsdruck ist. Betriebsvereinbarungen sind im Übrigen nicht dazu da, bestehende Ansprüche der Arbeitnehmer zu beseitigen. Nur wenn durch diese eine einheitliche Handhabung und dauerhafte Sicherung von Arbeitnehmeransprüchen bewirkt werden kann, kommt eine Betriebsvereinbarung in Betracht.

Änderungskündigung

Zum Zwecke der Änderung oder Beendigung einer betrieblichen Übung kann der Arbeitgeber eine Änderungskündigung aussprechen. Eine solche müsste jedem Arbeitnehmer erklärt werden, wobei eine vorherige Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG zwingend erforderlich ist.

Der Betriebsrat kann einer solchen Änderungskündigung im Einzelfall widersprechen. Er sollte die Arbeitnehmer über die Möglichkeit der Vorbehaltserklärung (z.B. „Ich erkläre mich mit der Änderung der Arbeitsbedingungen unter der Voraussetzung einverstanden, dass diese Änderungen sozial gerechtfertigt sind.“) sowie der Erhebung einer Kündigungsschutzklage informieren.

In den meisten Fällen dürfte der Arbeitgeber jedoch nach Möglichkeiten suchen, die betriebliche Übung ohne den umständlichen Weg der individuellen Änderungskündigung gegenüber jedem Arbeitnehmer zu beenden.



Fotos: Fotolia/pressmaster

Beendigung für neu Eintretende

Durch eine einseitige betriebsöffentliche Erklärung kann der Arbeitgeber die Geltung der betrieblichen Übung für künftig neu eintretende Arbeitnehmer beenden. Der Betriebsrat sollte in diesem Fall durch Aushang erläutern und klarstellen, dass die betriebliche Übung für die vorhandenen Mitarbeiter unverändert gilt und nur künftig Neuzustellende von den Leistungen ausgeschlossen sind.

durch einen Werksbus soll ein solcher Widerspruch hingegen ausscheiden.

Erfolgt ein derartiger Widerruf, dann darf der Betriebsrat nicht untätig bleiben. Er sollte der Belegschaft erläutern, dass ein solcher Widerruf rechtlich umstritten ist und arbeitsgerichtlich überprüft werden kann. Er kann auch den Arbeitnehmern ein Standard-schreiben zur Verfügung stellen, mit welchem dem Widerruf der betriebli-

und kein Anspruch auf eine solche Leistung begründet werden sollte. In der Regel wird ein solcher Vorbehalt mit der Erklärung verbunden, dass die neue Leistung anstelle der bisherigen gezahlt werde.

Auch in einem solchen Fall dürfen der Betriebsrat und die Belegschaft nicht untätig bleiben. Wird nach einer solchen Verlautbarung des Arbeitgebers die nächste Zahlung oder Leistung stillschweigend entgegengenommen, kann der Arbeitgeber unter Umständen das Einverständnis des Arbeitnehmers zu den neuen Bedingungen – also zum Inhalt der neu geschaffenen „gegenläufigen betrieblichen Übung“ – unterstellen. Es ist dann kein weiter Weg, bei künftiger Gelegenheit die Zahlungen unter Hinweis auf die veränderte wirtschaftliche Lage vollständig einzustellen.

Als wirksamste Gegenmaßnahme kann ein – vom Betriebsrat formularmäßig formulierter – Widerspruch angesehen werden, der jedoch zeitnah erklärt werden muss. Darin sollte zum Ausdruck kommen, dass die Erklärungen des Arbeitgebers bloße Rechtsansichten sind, den Änderungen, Einschränkungen und Vorbehalten widersprochen und die Fortgewährung der bisherigen Leistungen in unveränderter Form ausdrücklich verlangt sowie für die Zukunft geltend gemacht wird.



„Betriebliche Übungen sind ungeschriebenes Recht. Sie schaffen für den Arbeitnehmer verbindliche, arbeitsvertragliche Ansprüche.“

Widerruf

Nicht auszuschließen ist ferner, dass der Arbeitgeber versucht, durch einseitigen Widerruf gegenüber jedem Arbeitnehmer bei gleichzeitiger Einstellung der Leistungen die betriebliche Übung zu beenden.

Eine solche Widerrufsmöglichkeit wird in jüngerer Zeit vereinzelt zur leichteren Beseitigung von Leistungen mit angeblich geringerer Bedeutung bejaht. Bei Leistungen, die für den Lebensunterhalt und die eigene langfristige Planung des Arbeitnehmers nur von geringerer Bedeutung sind (z.B. die unentgeltliche Nutzung des Firmenparkplatzes), soll der einseitige Widerruf einer betrieblichen Übung dann zulässig sein, wenn sachliche Gründe vorhanden sind und von dem Widerruf ohne Willkür Gebrauch gemacht wird. Bei gewichtigen Leistungen wie Betriebsrente, Zuschuss zum Zahnersatz für Betriebsrentner, sowie Beförderung

chen Übung widersprochen, auf die Bedeutung der Leistung für die Arbeitnehmer hingewiesen und schließlich der Anspruch auf künftige Leistung ausdrücklich geltend gemacht wird. Auch hier gilt: Jeder Arbeitnehmer muss zur Sicherung seiner Ansprüche selbst handeln; der Betriebsrat kann das nicht stellvertretend tun.

Gegenläufige betriebliche Übung

Der Arbeitgeber kann schließlich versuchen, durch eine gegenläufige betriebliche Übung die bisherigen Leistungen zunächst einzufrieren, um sie später abschaffen zu können. Ein solcher Weg wäre unter Umständen die Erklärung gegenüber allen Mitarbeitern, die bislang ohne Einschränkung gewährte Leistung werde künftig nur noch unter dem Vorbehalt gezahlt, dass auch durch wiederholte Zahlung kein Anspruch auf künftige Weiterzahlung entstehe, jedes Jahr über die Fortgewährung erneut entschieden werde

Fazit

Betriebliche Übungen sind ungeschriebenes Recht. Sie schaffen für den Arbeitnehmer verbindliche, arbeitsvertragliche Ansprüche. Will der Arbeitgeber diese ändern oder beseitigen, dann ist nicht der Betriebsrat, sondern jeder einzelne Arbeitnehmer sein Ansprechpartner. Werden Leistungen verweigert oder eingeschränkt, muss mithin der Arbeitnehmer tätig werden; der Betriebsrat kann nicht an seiner Stelle handeln.

Allerdings kann der Betriebsrat zur Wahrung und Sicherung von Ansprüchen aus betrieblicher Übung in mehrfacher Hinsicht beitragen: Er kann diese dokumentieren, bei ihrer Geltendmachung helfen und entsprechende Formulare sowie Widerspruchsschreiben bereithalten.

Nur wenn es dazu dient, vorhandene Ansprüche für die Zukunft festzuschreiben und zu sichern, kann der Abschluss einer Betriebsvereinbarung in Frage kommen. ■