

PA - PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Arbeitsrechtlicher Leitfaden zur Erweiterung und Vertiefung des arbeitsrechtlichen Praxiswissens

Liebe Leserinnen und Leser, herzlich willkommen zur zweiten Ausgabe der PA. Diesmal wird u. a. ein neues Urteil des BAG vom 18. März 2009 zum Rechtsinstitut der sog. "gegenläufigen betrieblichen Übung", auch bezeichnet als "negative betriebliche Übung" behandelt, welches eine Rechtssprechungsänderung darstellt. Außerdem gibt es wieder einen Rechtstipp.

Viel Spaß beim Lesen, Ihr Stefan von Zdurowski

ARBEITSVERTRAGSRECHT

Die gegenläufige oder negative betriebliche Übung ist abgeschafft!

BAG, Urteil vom 18.03.2009 (10 AZR 281/08)

Die betriebliche Übung spielt eine nicht unerhebliche Rolle im Bereich der nicht arbeitsvertraglich vereinbarten Gratifikationszahlungen. Zahlt ein Arbeitgeber drei Mal vorbehaltlos z. B. ein Weihnachtsgeld, ohne dass der Arbeitsvertrag einen Freiwilligkeitsvorbehalt enthält, entsteht eine (positive) betriebliche Übung, so dass die Arbeitnehmer auch im vierten Jahr Anspruch auf eine Weihnachtsgeldzahlung haben. Stellt der Arbeitgeber nun die Zahlungen im vierten Jahr ein und zahlt auch im fünften und sechsten Jahr kein

Weihnachtsgeld, ohne das die Arbeitnehmer hiergegen vorgehen und das Weihnachtsgeld einfordern, war das BAG bislang davon ausgegangen, dass sich eine gegenläufige betriebliche Übung zu Lasten der Arbeitnehmer eingestellt hat, so dass diese den Anspruch wieder verloren haben. Hiervon ist das BAG nun abgerückt und hat seine diesbezüglich Rechtssprechung geändert. Begründet wird dies einmal mehr mit Erwägungen aus dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), da nach § 308 Nr. 5 BGB eine Bestimmung in

AGB unwirksam ist, welche ein bloß fiktive Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Erklärung vorsieht, ohne dass der Verwender eine Frist zur Erklärung setzt und der Vertragspartner ausdrücklich auf die Folgen des Schweigens hingewiesen wird. Die bisher ohnehin schon umstrittene Rechtssprechung ist somit überholt und der Arbeitgeber ist gehalten, eine betrieblichen Übung durch z. B. Änderungskündigungen zu beseitigen, was die Sache für die Arbeitgeber schwieriger macht.

Hinweis: Umso wichtiger ist es für Arbeitgeber, in Arbeitsverträge Freiwilligkeitsvorbehalte aufzunehmen, nachdem bereits die doppelte Schriftformklausel vom BAG für unwirksam gehalten wird und den Eintritt einer betriebliche Übung nicht mehr zu verhindern vermag (s. hierzu PA Ausgabe 01/2009 v. 10.06.2009).

Freiwilligkeitsvorbehalt bei Sonderzahlungen und Widerrufsvorbehalt schließen sich aus!

BAG, Urteil vom 30.07.2008 (10 AZR 606/07); BAG, Urteil vom 21.01.2009 (10 AZR 219/08)

Ein im Arbeitsvertrag geregelter Freiwilligkeitsvorbehalt des Arbeitgebers für Sonderzuwendungen (z. B. Weihnachtsgeld) ist grundsätzlich wirksam und kann den Anspruch eines Arbeitnehmers auf die Sonderzahlung für künftige Bezugszeiträume verhindern, wenn die Zuwendung im Arbeitsvertrag nicht vereinbart ist (sog. "betriebliche Übung"). Eine Unwirksamkeit kommt aber dann in Betracht, wenn die Sonderzahlung im

Arbeitsvertrag versprochen und in der Höhe festgelegt ist, an anderer Stelle im Widerspruch dazu aber bestimmt ist, dass der Arbeitnehmer keinen Rechtsanspruch auf die Leistung hat. Widersprüchlich sei danach auch, wenn die Sonderzahlung sowohl einem Freiwilligkeitsvorbehalt, als auch einem Widerrufsvorbehalt unterliege. In diesen Fällen sind die einschränkenden Vertragsklauseln unwirksam.

Freiwilligkeitsvorbehalte müssen daher mit den übrigen Klauseln des Arbeitsvertrages abgestimmt sein, damit sie wirksam sind. Eine arbeitsvertraglich festgelegte Leistung kann nicht durch einseitige Erklärungen später beseitigt werden. Ein Widerrufsvorbehalt macht nur Sinn, wenn ein Anspruch auf die Leistung besteht, nicht jedoch, wenn dieser ohnehin freiwillig sein soll.

Formulierung für den Arbeitsvertrag:

"Die Zahlung von Gratifikationen, Prämien oder sonstigen Sondervergütungen oder die Gewährung sonstiger, nicht geltwerter Vorteile durch den Arbeitgeber, die in dem Arbeitsvertrag nicht festgelegt wurden, erfolgt freiwillig. ²Auch durch mehrmalige Zahlungen und Gewährungen wird ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin für die Zukunft nicht begründet."

RECHTSTIPP

Kündigungen und sonstige einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen nicht mit Einschreiben/Rückschein!

Ganz gleich, ob Sie einen Arbeitsvertrag, eine Mietwohnung oder ein Abonnementvertrag kündigen: Schicken Sie eine solche Kündigung nicht per Einschreiben/Rückschein! Sicherlich, es kann gut gehen, und Sie erhalten eine vom Empfänger unterzeichnete Karte als Zugangsnachweis zurück. Es kann aber genauso gut schief gehen, und Sie erhalten nach Ablauf von zwei Wochen in der dritten oder vierten Woche nach Absendung der Erklärung Ihren eigenen Brief zurück.

Das Tückische daran ist: Wenn der mit Einschreiben/Rückschein versandte Brief von dem Empfänger nicht angenommen oder nicht abgeholt wird, ist er nie wirksam zugegangen. Denn zur Annahme einer Briefsendung durch Unterzeichnung des Empfangs ist man nicht verpflichtet. Es erfolgt nur eine Benachrichtigung, dass der Brief noch binnen zwei Wochen bei der Post abgeholt werden kann. Die Folge ist, dass zum Beispiel die Kündigungsfrist nicht gewahrt wurde und Sie nochmals zu einem neuen

Termin kündigen müssen. Dagegen geht ein Schriftstück zu, das schlicht in den Briefkasten des Empfängers eingelegt wird. Hier kann der Empfang nicht mehr abgelehnt werden und es besteht für den Empfänger die Möglichkeit, sich von dem Inhalt des Briefes in Kenntnis zu setzen, da er in dessen ausschließliche Einflussphäre gelangt ist. Im Normalfall wird man zwar kein Problem haben, wenn man sich aber vielleicht schon streitet, sollte man sich vor solchen Überraschungen schützen.

HINWEIS: Nutzen Sie daher für solche Willenserklärungen die Möglichkeit der Versendung per Einwurf-Einschreiben. Hier dokumentiert der Postbote, dass und wann er den Brief in den Briefkasten eingelegt oder abgegeben hat. Innerstädtisch können auch Boten den Zugang durch Einwurf oder Abgabe bewirken, so dass man Zeugen hierfür hat. Lassen Sie zuvor einen Zeugen das Schreiben lesen, in den Umschlag stecken und aufgeben. Dann kann der Empfänger nicht mehr behaupten, nur ein weißes Blatt Papier erhalten zu haben.

Impressum

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zdurowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Konstanzer Strasse 10
10707 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de
webmaster@praxiswissen-arbeitsrecht.de