

Aktenzeichen: 10 AZR 720/05
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 28. März 2007
- 10 AZR 720/05 -

I. Arbeitsgericht
Neuruppin

Urteil vom 10. März 2005
- 3 Ca 2763/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Brandenburg

Urteil vom 16. September 2005
- 8 Sa 258/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebliche Übung - Jubiläumsgeld

Gesetz:

BGB § 611

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelsache 28. Juni 2006 - 10 AZR 385/05 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 74 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung Nr. 7



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 720/05
8 Sa 258/05
Landesarbeitsgericht
Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. März 2007

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. März 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler sowie den ehrenamtlichen Richter Thiel und die ehrenamtliche Richterin Schwitzer für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Brandenburg vom 16. September 2005 - 8 Sa 258/05 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Zahlung eines Jubiläumsgeldes für das Jahr 2004 und die Feststellung, dass dem Kläger auch in Zukunft ein Jubiläumsgeld zustehe. 1

Der 1962 geborene Kläger ist seit dem 1. September 1979 in dem Betrieb der jetzigen Beklagten in H beschäftigt. Dieser gehörte bis zur „Wende“ einem volkseigenen Betrieb, dessen Nachfolge-GmbH im Jahr 1994 durch Verschmelzung in der A aufging, die ihrerseits zum AEG-Konzern gehörte. Die Gesellschaftsanteile der A erwarb später die im Jahr 1996 gegründete AB GmbH. Diese wiederum firmierte im Jahr 1999 in D GmbH um. Die Beklagte erwarb zum 1. Mai 2001 alle Anteile an dieser Gesellschaft und führt sie seitdem unter der jetzigen Firmenbezeichnung. 2

Unter dem 30. Juni 1994 übersandte die Zentralabteilung Personal- und Sozialpolitik der Muttergesellschaft der A dieser eine „Musterbetriebsordnung“ (MuBO) mit folgendem Begleitschreiben: 3

„Hinweis für die Geschäftsführungen

Die Musterbetriebsordnung für die AEG Tochtergesellschaften in den neuen Bundesländern sowie die Anmerkungen hierzu sind das Ergebnis von Verhandlungen zwischen dem Vorstand der AEG und einer Verhandlungsdelegation des Konzernbetriebsrates. Zum Abschluss einer Konzernbetriebsvereinbarung ist es jedoch nicht gekommen, weil der Konzernbetriebsrat weitergehende Forderungen zu den ‚besonderen Leistungen an Mitarbeiter‘ (MuBO 6) gestellt hat, die wir nicht erfüllen wollten und konnten.

Der Vorstand hat deshalb beschlossen, das Verhandlungsergebnis den Tochtergesellschaften mit Sitz in den neuen Bundesländern (Beitrittsgebiet) als Musterbetriebsordnung zur Verfügung zu stellen mit der Maßgabe, dass jede Tochtergesellschaft eine eigene Betriebsordnung herausgeben kann.



Die Betriebsordnungen der Tochtergesellschaften müssen dabei der Musterbetriebsordnung und den Anmerkungen wörtlich entsprechen. Die Betriebsordnung ist als Betriebsvereinbarung, die Anmerkungen sind als Regelabsprache mit dem Betriebsrat (ggf. Gesamtbetriebsrat) zu vereinbaren. ...“

In der MuBO heißt es bezüglich der Unternehmen/Betriebe, die übernommen und in den AEG-Konzern eingegliedert worden sind:

4

„6.14 Dienstjubiläum

Folgende Dienstjubiläen werden gefeiert:

- das 25. Jubiläum
- das 40. Jubiläum
- das 50. Jubiläum.

Am Tage der Jubiläumsfeier wird der Jubilar von der Arbeit freigestellt.

Zu den Jubiläen wird eine Sonderzahlung (Jubiläumsgeld) gewährt. Die Höhe des Jubiläumsgeldes wird wie folgt errechnet:

Für die vor der Eingliederung in den AEG Konzern verbrachte Dienstzeit werden folgende Beträge zeitanteilig gewährt:

- zum 25. Dienstjubiläum
DM 600,--
- zum 40. Dienstjubiläum
DM 900,--
- zum 50. Dienstjubiläum
DM 1.200,--

Für die nach der Eingliederung verbrachte Dienstzeit werden die Beträge nach der neuen Regelung - aber auch nur zeitanteilig - gezahlt.

Das Jubiläumsgeld gemäß Neuregelung beträgt

- zum 25. Dienstjubiläum
ein Monatseinkommen
- zum 40. Dienstjubiläum
zwei Monatseinkommen
- zum 50. Dienstjubiläum
drei Monatseinkommen.

...“



- Unter Punkt 6.16 ist ein Treuegeld geregelt. 5
- Die Betriebsvereinbarung sollte mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Kalenderjahres kündbar sein. 6
- Der Betriebsrat des Betriebs in H unterzeichnete die ihm angebotene Betriebsvereinbarung nicht. Die A und ihre Rechtsnachfolgerinnen gewährten aber den Arbeitnehmern des H Betriebs Leistungen, die den Regelungen über das Dienstjubiläum und über das Treuegeld entsprachen. 7
- Im Betrieb in H sind auch Arbeitnehmer beschäftigt, die zuvor im S Betrieb der AEG AG, Geschäftsbereich Bahntechnik, tätig waren. Dieser Betrieb war am 1. September 1988 auf die A W GmbH übergegangen. In diesem Zusammenhang schlossen die Betriebsparteien des S Betriebs eine Betriebsvereinbarung dahin gehend, dass bestehende örtliche Betriebsvereinbarungen durch den Betriebsübergang nicht berührt werden sollten und die zentralen Betriebsvereinbarungen und Regelungsabsprachen der AEG in der jeweils geltenden Fassung als Gesamtbetriebsvereinbarungen/Regelabsprachen bei der Betriebsübernehmerin weitergelten sollten. Unter den in der Anlage namentlich benannten Betriebsvereinbarungen ist ua. auch die Betriebsordnung genannt, die als Gesamtbetriebsvereinbarung galt und ebenfalls Regelungen über Jubiläumsgelder und Treuegelder enthielt. 8
- Nach der Verschmelzung der A W GmbH mit der A im Jahr 1994 legte die letztere den S Betrieb im Jahr 1995 still. Zu diesem Zeitpunkt wechselten Arbeitnehmer zum Betrieb der A in H über. Wegen dieser Betriebsänderung vereinbarten die Betriebsparteien des S Betriebs am 9./10. Januar 1995 einen Sozialplan, der in Ziff. 3 unter der Überschrift „Besitzstandswahrung zur Betriebsordnung“ Folgendes regelt: 9
- „Die Betriebsordnung der AEG Aktiengesellschaft (BO/A) wird in ihrer jeweils gültigen Fassung weiter angewendet. Dies gilt für die freiwilligen sozialen Leistungen wie für die Ordnungsvorschriften gleichermaßen.“
- Die Geschäftsführung des Unternehmens erklärte am 17. Februar 1995 gegenüber den Arbeitnehmern: 10
- „Mit der Eingliederung eines Mitarbeiters in den Betrieb H hat er die für den Betrieb H geltenden Ordnungsvorschriften zu beachten. Gleichzeitig verlieren die in der Betriebsordnung der AEG Aktiengesellschaft enthaltenen mitbestimmungspflichtigen Ordnungsvorschriften ihre Verbindlichkeit.“



Die in der Betriebsordnung der AEG Aktiengesellschaft festgelegten freiwilligen sozialen Leistungen bleiben hiervon unberührt bestehen.“

Am 11. Januar 2002 schloss die jetzige Beklagte mit dem Gesamtbetriebsrat die Betriebsvereinbarung Nr. 86.1 „Rundungen auf glatte Eurobeträge“, in der unter Ziff. 3.5 „Treuegeld“ festgelegt ist, dass im Mai des Jahres die Einmalbeträge bei 20 bis 24 Dienstjahren 60,00 Euro, bei 26 bis 39 Dienstjahren 200,00 Euro und bei 41 Dienstjahren aufwärts 300,00 Euro betragen. 11

Am 25. Juni 2003 schrieb die Beklagte an den Betriebsratsvorsitzenden: 12

„...“

Kündigung der AEG Betriebsordnung

...

die unterschiedlichen Regelungen unserer freiwilligen Sozialleistungen führen in ihrer kaum noch zu überblickenden Vielfalt zu einer nicht mehr hinnehmbaren Ungleichbehandlung unserer Mitarbeiter an den B-Standorten.

Es ist das erklärte Ziel von B, ein Sozialleistungssystem zu installieren, welches den Anforderungen der heutigen Arbeitswelt und den Bedürfnissen der Mitarbeiter besser Rechnung trägt.

Aus diesem Grunde sehen wir uns gezwungen, die oben genannte Betriebsvereinbarung fristgemäß zum 31. Dezember 2003 zu kündigen.

...“

Dieses Schreiben, das im Juni 2003 beim Betriebsrat einging, war spätestens im Dezember 2003 im Betrieb allgemein bekannt. Ab Januar 2004 zahlte die Beklagte an die Arbeitnehmer des H Betriebs weder Treuegelder noch Jubiläumsgelder. 13

Am 13. Oktober 2004 verlangte der Kläger von der Beklagten die Zahlung des Jubiläumsgeldes, da sein 25-jähriges Dienstjubiläum am 1. September 2004 eingetreten sei. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2004 lehnte die Beklagte dies ab, da sie die Betriebsordnung zum 31. Dezember 2003 gekündigt habe. 14

Der Kläger ist der Ansicht, sein Anspruch ergebe sich aus betrieblicher Übung. Die einseitige Erklärung gegenüber dem Betriebsrat könne diese nicht beseitigen. Eine Betriebsvereinbarung sei nie abgeschlossen worden, ebenso wenig eine Regelungsabrede. Der Betriebsrat habe in der MuBO eine ungerechtfertigte Schlechterstellung der Ostkollegen gesehen. Alle Mitarbeiter, die die Tatbestandsvorausset- 15



zungen der MuBO erfüllt hätten, hätten die Jubiläumsgelder bekommen. Dies sei im Betrieb bekannt gewesen. Bei den Arbeitnehmern sei daher das Vertrauen darauf entstanden, dass jeder, der das 25., 40. und 50. Dienstjubiläum erreiche, entsprechende Jubiläumsgelder erhalten werde. Dies gelte um so mehr, als alle Mitarbeiter ab dem 20. Dienstjahr in den Nichtjubiläumsjahren ebenfalls Treuegelder erhalten hätten. Eine Gesamtzusage habe die Beklagte nicht abgegeben. Nur eine unwirksame Betriebsvereinbarung könne in eine Gesamtzusage umgedeutet werden. Die MuBO sei gegenüber dem Kläger jedoch nie bekannt gemacht worden. Der Feststellungsantrag sei begründet, da die Beklagte die Ansprüche des Klägers auch für die Zukunft bestreite. Die Ansprüche erwüchsen mit wachsender Betriebszugehörigkeit regelmäßig wieder.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

16

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.400,00 Euro nebst 5 Prozentpunkte Zinsen hieraus über dem Basiszinssatz seit dem 30. September 2004 zu zahlen,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, Jubiläumsgeld entsprechend der Regelung in Ziff. 6.14 der Musterbetriebsordnung der AEG Tochtergesellschaften in den neuen Bundesländern (Stand 1. Juli 1994) und unter den dortigen Voraussetzungen in der dort jeweils geregelten Höhe an ihn zu bezahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag vorgetragen, sie sei nicht verpflichtet, die Leistungen weiter zu gewähren. Eine betriebliche Übung habe nicht entstehen können, weil die Arbeitnehmer des Betriebs nicht hätten darauf vertrauen dürfen, künftig unverändert die in der Musterbetriebsordnung zugesagten Sozialleistungen zu erhalten. Ein Vertrauen auf den Erhalt des sehr kompliziert zu berechnenden Jubiläumsgeldes habe nicht entstehen können, insbesondere dann, wenn der Kläger die Musterbetriebsordnung nicht gekannt habe. Wenn er sie aber kannte, so habe er auch gewusst, dass die Beklagte sich einseitig hiervon wieder habe lösen können. Dies sei mit Schreiben vom 25. Juni 2003 geschehen. Im Übrigen habe sie mit dem Ablehnungsschreiben vom 25. Oktober 2004 nochmals einen konkludenten Widerruf ausgesprochen. Mit Schreiben vom 27. Juni 2005 - dies ist unstreitig - habe sie nochmals vorsorglich einen Widerruf erklärt.

17

Das Arbeitsgericht hat den Klageanträgen, soweit sie Gegenstand der Revision sind, stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten hiergegen zurückgewiesen. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte weiterhin die Klageabweisung, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

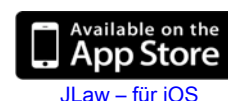
18



Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Ansprüche zu. 19

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dass eine betriebliche Übung auf Zahlung der Jubiläumsgelder entstanden sei. Da die Beklagte seit 1994 sowohl Treuegelder als auch Jubiläumsgelder entsprechend den Vorschriften der MuBO gezahlt habe, um die Arbeitnehmer des Standorts H gegenüber anderen Betrieben nicht zu benachteiligen, habe auch der Kläger davon ausgehen können, dass er bei Erreichen seiner 25-jährigen Dienstzeit das beantragte Jubiläumsgeld erhalten werde. Der Kläger habe zwar seinen Anspruch nach den Vorschriften der MuBO berechnet, dabei aber auf den Fortbestand der Regelungen vertrauen können. Das Schreiben der Beklagten vom 25. Juni 2003 an den Betriebsrat habe den Anspruch nicht entfallen lassen. Der Kläger sei nicht Adressat dieses Schreibens gewesen. Die Schreiben vom 25. Oktober 2004 und 27. Juni 2005 lägen nach dem Fälligkeitszeitpunkt und könnten nicht zurückwirken. Zwar enthalte die MuBO in Nr. 6.0 den Hinweis auf die Freiwilligkeit der Leistungen und aus Nr. 9 folge ein Kündigungsrecht und darin sei ein Widerrufsvorbehalt zu sehen, jedoch sei diese Widerrufsregelung gem. § 318 Nr. 4 BGB unwirksam. Das Kündigungsrecht der kollektivrechtlich nicht wirksamen MuBO als Widerruf einzelvertraglich geschuldeter freiwilliger Leistungen verstoße gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Es seien keine Voraussetzungen aufgeführt, unter denen die Beklagte ihr Bestimmungsrecht ausüben könne. Weiterhin sei ein Widerruf unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den Kläger nicht zumutbar, denn die Kündigung der MuBO sei unverhältnismäßig. Die von der Beklagten angestrebte Vereinheitlichung ihrer freiwilligen Sozialleistungen für alle Mitarbeiter an den B-Standorten könne nicht dadurch erreicht werden, dass für Mitarbeiter der ehemaligen AEG-Tochtergesellschaften die Leistungen vollständig entfielen. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung vom 1. Januar 2003 fänden gem. der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 5 Einführungsgesetz Bürgerliches Gesetzbuch (EGBGB) auf solche Schuldverhältnisse Anwendung, die vor dem 1. Januar 2002 entstanden seien. Der dem Kläger gegenüber erklärte Widerruf sei daher zu einem Zeitpunkt erfolgt, als die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB bereits anwendbar waren. 20



- II. Dem folgt der Senat im Ergebnis und teilweise in der Begründung. 21
1. Der Feststellungsantrag ist zulässig gem. § 256 Abs. 2 ZPO. Es handelt sich um eine Zwischenfeststellungsklage, für die ein besonderes Feststellungsinteresse iSv. § 256 Abs. 1 ZPO nicht erforderlich ist (*BAG 25. Mai 2004 - 3 AZR 123/03 - AP BetrAVG § 1 Überversorgung Nr. 11*). Zweck dieser Feststellungsklage ist die Erstreckung der Rechtskraftwirkung auf das dem gleichzeitig geltend gemachten Leistungsantrag zugrunde liegende Rechtsverhältnis und die tragenden Entscheidungsgründe. Das Rechtsschutzbedürfnis liegt regelmäßig in der Vorentscheidung der Rechtsfrage. Der Kläger möchte auch zukünftig sein Jubiläumsgeld beziehen (*vgl. Reichold in Thomas/Putzo ZPO 27. Aufl. § 256 Rn. 26*). Zwar weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass der Kläger im Laufe seines Berufslebens nur noch ein Jubiläumsgeld und zwar zu seinem 40-jährigen Dienstjubiläum beziehen kann und dass dies erst in zwölf Jahren sein wird. Es trifft auch zu, dass in einem solch langen Zeitraum zahlreiche Umstände eintreten können, die die Frage erledigen. Dann aber wäre der ausgeurteilte Feststellungstenor ohnehin nicht mehr anwendbar, da dieser unveränderte Verhältnisse voraussetzt. Ändern sich die Verhältnisse aber nicht, entspricht es der Prozessökonomie, wenn nicht nochmals eine Klage erhoben werden muss. Würde man ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung verneinen, würde letztlich doch das besondere Feststellungsinteresse iSv. § 256 Abs. 1 ZPO geprüft. 22
2. Dem Kläger steht ein Anspruch auf ein Jubiläumsgeld von 1.400,00 Euro nebst Zinsen für sein 25-jähriges Dienstjubiläum im September 2004 zu. 23
- a) Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass es keine kollektivrechtliche Grundlage für die Zahlung der Jubiläums- und Treuegelder im H Betrieb der Beklagten gab. Eine Betriebsvereinbarung ist nicht abgeschlossen worden (§ 77 Abs. 2 BetrVG). Sie scheiterte an den unterschiedlichen Vorstellungen der Betriebsparteien über die Behandlung der Mitarbeiter im Beitrittsgebiet. Auch eine Regelungsabrede ist nicht zustande gekommen. Eine solche - auch Betriebsabsprache genannte - Vereinbarung kann zwar formlos geschlossen werden, setzt jedoch ebenfalls übereinstimmende Willenserklärungen der Betriebsparteien voraus. Die Beklagte hat Anhaltspunkte für eine solche übereinstimmende Willensbildung nicht vorgetragen. Sie kann jedenfalls nicht im bloßen Schweigen der Betriebsräte zu der Anwendung der MuBO gesehen werden. 24



- Die Betriebsvereinbarung Nr. 86.1 hat keine eigenen Ansprüche begründet, sondern wollte lediglich die Umstellung von DM auf Euro hinsichtlich anderweit entstandener Ansprüche regeln. 25
- b) Die Beklagte hat den Arbeitnehmern keine Gesamtzusage mit dem Inhalt der MuBO erteilt. Hierauf hatte sie sich erstinstanzlich berufen, dies jedoch in der zweiten Instanz nicht mehr aufrechterhalten. Der Senat hat diese Frage im Urteil vom 5. Mai 2006 (- 10 AZR 385/05 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 74 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung Nr. 7), das einen Rechtsstreit eines Kollegen des Klägers im selben Betrieb betraf, eingehend behandelt und eine Gesamtzusage verneint. 26
- c) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Kläger einen Anspruch aus betrieblicher Übung auf das Jubiläumsgeld erworben hat. 27
- aa) Unter einer betrieblichen Übung wird die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers verstanden, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden. Aus dem Verhalten des Arbeitgebers wird konkludent auf eine Willenserklärung geschlossen, die vom Arbeitnehmer gem. § 151 BGB angenommen werden kann. Dadurch wird ein vertragliches Schuldverhältnis geschaffen, aus dem bei Eintritt der vereinbarten Anspruchsvoraussetzungen ein einklagbarer Anspruch auf die üblich gewordene Vergünstigung erwächst. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit einem entsprechenden Verpflichtungswillen gehandelt hat. Die Wirkung einer Willenserklärung oder eines bestimmten Verhaltens tritt im Rechtsverkehr schon dann ein, wenn der Erklärende aus der Sicht des Erklärungsempfängers einen auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichteten Willen geäußert hat. Ob eine für den Arbeitgeber bindende betriebliche Übung auf Grund der Gewährung von Leistungen an seine Arbeitnehmer entstanden ist, muss deshalb danach beurteilt werden, inwieweit die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte gem. § 242 BGB und der Begleitumstände auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers schließen durften (BAG 30. Januar 2002 - 10 AZR 359/01 - EzA TVG § 4 Ablösungsprinzip Nr. 2; 28. Juli 2004 - 10 AZR 19/04 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 257 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung Nr. 2). 28
- Dabei ist es unerheblich, ob der betreffende Arbeitnehmer selbst bisher schon in die Übung einbezogen worden ist (BAG 29. April 2003 - 3 AZR 339/02 -; 28. Juli 2004 - 10 AZR 19/04 - aaO). Eine Mitteilung über die an andere Arbeitnehmer erfolgten 29



Zahlungen gegenüber den übrigen Arbeitnehmern ist ebenso wenig erforderlich, wie eine allgemeine Veröffentlichung im Betrieb. Es ist von dem allgemeinen Erfahrungssatz auszugehen, dass derartige begünstigende Leistungen allgemein bekannt werden (*BAG 27. Juni 2001 - 10 AZR 488/00 - EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 44*). Eine allgemeinverbindliche Regel, ab welcher Anzahl von Leistungen der Arbeitnehmer erwarten darf, dass auch er die Leistung erhält, sobald er die Voraussetzungen erfüllt, gibt es nicht. Die Regel, dass eine dreimalige vorbehaltlose Gewährung zur Verbindlichkeit erstarkt, ist für jährlich an die gesamte Belegschaft geleistete Gratifikationen aufgestellt worden. Bei anderen Sozialleistungen ist auf Art, Dauer und Intensität der Leistungen abzustellen. Wie lange die Übung bestehen muss, damit die Arbeitnehmer berechtigt erwarten können, dass sie fortgesetzt werde, hängt davon ab, wie häufig die Leistungen erbracht worden sind. Dabei kommt es auf die Zahl der Anwendungsfälle im Verhältnis zur Belegschaftsstärke an. Ferner sind in die Bewertung der Relation von Anzahl der Wiederholungen und Dauer der Übungen auch Art und Inhalt der Leistungen einzubeziehen. Bei für den Arbeitnehmer weniger wichtigen Leistungen sind an die Zahl der Wiederholungen höhere Anforderungen zu stellen, als bei bedeutsameren Leistungsinhalten (*BAG 28. Juli 2004 - 10 AZR 19/04 - aaO*).

bb) Danach ist eine betriebliche Übung nicht nur bezüglich der Treuegelder entstanden, sondern auch bezüglich der Jubiläumsgelder. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte und ihre Rechtsvorgängerinnen seit 1994 die MuBO vorbehaltlos angewandt haben. Es haben alle Arbeitnehmer, die die Voraussetzungen erfüllten, die Leistungen über fast zehn Jahre erhalten, so dass auch die übrigen Arbeitnehmer davon ausgehen konnten, sie würden dieselben Leistungen bekommen, sobald sie ihrerseits die Voraussetzungen erfüllen. Dieser Anspruch ist zum Inhalt der Arbeitsverhältnisse geworden, also auch desjenigen des Klägers.

30

d) Von dieser Leistungsverpflichtung konnte sich die Beklagte nicht durch einfache Erklärung lösen. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dass den Arbeitnehmern der vollständige Inhalt der MuBO bekannt war und dass sie aus dem Hinweis auf die Freiwilligkeit der Leistungen und aus der Kündigungsmöglichkeit einer Betriebsvereinbarung, wenn sie denn zustande gekommen wäre, auf einen eingeschränkten Verpflichtungswillen der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerinnen im Sinne eines Widerrufsvorbehalts hätten schließen müssen. An diese Auslegung ist der Senat nicht gebunden.

31



aa) Inhalt und Reichweite einer betrieblichen Übung, die sich aus dem tatsächlichen Verhalten des Arbeitgebers ableitet, haben die Tatsachengerichte unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu ermitteln. Revisionsrechtlich ist dies uneingeschränkt zu überprüfen. Dies hat der Senat im Urteil vom 28. Juni 2006 (- 10 AZR 385/05 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 74 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung Nr. 7) unter Aufgabe seiner früheren Annahme eines nur eingeschränkten Prüfungsmaßstabs entschieden und näher begründet. Eine betriebliche Übung wirkt auf alle Arbeitsverhältnisse. Sie kommt daher ähnlich wie die Verwendung eines Formulararbeitsvertrages in die Nähe von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, deren Auslegung revisionsrechtlich voll überprüfbar ist, wobei die zugrunde liegenden Tatsachenfeststellungen den Instanzgerichten obliegen.

32

bb) Das Landesarbeitsgericht hat aus der Kündigungsmöglichkeit der MuBO geschlossen, dass die Beklagte die geregelten Leistungen habe widerrufen dürfen. Es hat damit einen Vorbehalt unterstellt. Die Auslegung des Verhaltens der Arbeitgeberin ergibt jedoch nicht, dass sie einen Widerrufsvorbehalt oder den Vorbehalt einer freiwilligen Leistung oder Ähnliches erklärt hat. Sie hat den Arbeitnehmern gegenüber die Leistungen ohne irgendwelche zusätzlichen oder einschränkenden Erklärungen - etwa Aushänge, Einzelschreiben oder Zusätze in Abrechnungen - gewährt. Sie hat in keiner Form Bezug genommen auf die MuBO mitsamt ihren Voraussetzungen oder Einschränkungen, sondern hat zu bestimmten Anlässen Geld gezahlt. Nur aus der tatsächlichen Gewährung konnten die Arbeitnehmer den Verpflichtungswillen der Arbeitgeberin erkennen, selbst wenn sie den Inhalt der MuBO kannten. Der Umstand, dass die Beklagte vorhatte, eine Kündigungsklausel in eine Betriebsvereinbarung aufzunehmen, wenn es denn zu einer solchen gekommen wäre, ersetzt nicht die ausdrückliche Erklärung eines Vorbehalts. Im Gegenteil kann daraus sogar geschlossen werden, dass die Arbeitnehmer das Verhalten der Arbeitgeberin so verstehen konnten, dass sie leisten wollte, obwohl sie mangels Betriebsvereinbarung nicht kündigen konnte. Sollte die Absicht der Arbeitgeberin, eine Betriebsvereinbarung kündigen zu können, als Vorbehalt ausreichen, würde der nicht abgeschlossenen Betriebsvereinbarung letztlich dieselbe Wirkung zukommen, wie einer zustande gekommenen Betriebsvereinbarung. Dies wäre nicht sachgerecht. Wer Betriebsvereinbarungen abschließt, weiß, dass einerseits deren Inhalt auf die Arbeitsverhältnisse unmittelbar einwirkt, dass aber andererseits die vereinbarten Leistungen durch abändernde Vereinbarungen beseitigt oder ersetzt werden können, ohne dass die Arbeitnehmer sich dagegen wehren könnten. Weil beide Betriebsparteien für gleich stark gehalten werden, wird dabei angenommen,

33



dass die Richtigkeit gewährt ist und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt werden. Begründet der Arbeitgeber hingegen eine betriebliche Übung, die zum Inhalt der Arbeitsverhältnisse wird, fehlt das Korrektiv der Verhandlungsparität. Der Arbeitgeber muss sich entscheiden, ob er sich in teilweise mühsame und langwierige Verhandlungen mit dem Betriebsrat begibt, um seine Vorstellungen durchzusetzen oder ob er mittels einer betrieblichen Übung einseitig vertragliche Ansprüche schafft, mit dem Risiko, sie sodann nicht mehr ohne weiteres beseitigen zu können. Er kann aber nicht die Vorteile der einen Gestaltungsweise mit denen der anderen verbinden. Entscheidet er sich für den auf die Einzelarbeitsverhältnisse vertraglich einwirkenden Weg, ist er daran gebunden. Will er eine betriebliche Übung beseitigen, braucht er dann abändernde Individualvereinbarungen oder -kündigungen oder zulässige ablösende Betriebsvereinbarungen. Es hätte der Rechtsvorgängerin der Beklagten freigestanden, im Jahr 1994 gar keine zusätzlichen Leistungen zu gewähren, bis der Betriebsrat sich zu einer Regelung verstanden hätte.

- e) Es kommt daher nicht darauf an, ob eine Widerrufs Klausel, wenn sie denn in der Kündigungsmöglichkeit einer nicht abgeschlossenen Betriebsvereinbarung liegen sollte, den Anforderungen der Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen iSd. § 308 Nr. 4 BGB standhielte. 34
- f) Die Beklagte hat die betriebliche Übung durch einseitige Erklärung nicht beseitigen können. Sie hat auch keine gegenläufige betriebliche Übung geschaffen, da der Kläger und seine Arbeitskollegen der Absicht, die Leistungen einzustellen, unmittelbar widersprochen und ihre Ansprüche geltend gemacht haben. Auch eine Änderungsvereinbarung ausdrücklicher Art oder eine Änderungskündigung liegen nicht vor. 35
- g) Es kann daher auch dahinstehen, ob aus dem Umstand, dass ein Teil der Arbeitnehmer im Betrieb H die Leistungen aus dem Versetzungssozialplan erhalten hat, ein Gleichbehandlungsanspruch erwächst oder ob eine sachgemäße Gruppenbildung für eine Ungleichbehandlung vorliegt, wenn die Beklagte dem einen Teil der Belegschaft die Leistungen kollektivrechtlich gewähren muss, während sie bei einem anderen Teil nicht dazu verpflichtet ist. 36
- Es kommt schließlich auch nicht darauf an, ob die Betriebsvereinbarung, wenn sie abgeschlossen worden wäre, nachgewirkt hätte. 37



3. Aus den dargelegten Gründen ist auch der Feststellungsantrag begründet. 38
Sobald der Kläger die Voraussetzungen des Jubiläumsgeldes bei 40-jähriger Betriebs-
zugehörigkeit erfüllt, hat er Anspruch auf diese Leistung.
- III. Die Beklagte hat die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels zu tragen (§ 97 39
Abs. 1 ZPO).

Dr. Freitag

Marquardt

Brühler

Thiel

Schwitzer

