

## „Betriebliche Übung“ in kirchlichen Einrichtungen

*Obwohl gesetzlich nicht geregelt - allgemein anerkannt*

**In vielen Einrichtungen erhalten Mitarbeiter/innen Vergünstigungen von Ihrem Dienstgeber, die ihnen weder arbeitsvertraglich noch durch die AVVO/den AVR zustehen. Hierzu zählen beispielsweise die Vergütung von Betriebspausen als Arbeitszeit, verbilligtes Kantinenessen, die kostenlose Zuverfügungstellung eines Parkplatzes oder Freizeit an Brauchtums- oder Feiertagen.**

**In einer gewissen Konstellation erwächst aus diesen Vergünstigungen für die Mitarbeiter im kirchlichen Dienst<sup>1</sup> ein Rechtsanspruch.**

Wenn der Dienstgeber diese

- Vorzüge
- mehrmals (in der Regel länger als 3 Jahre in Folge)
- in gleicher Art und Weise
- vorbehaltlos gewährt hat,

entsteht bei den Mitarbeiter/innen ein Vertrauenstatbestand, der einen Rechtsanspruch auf diese Leistung begründet. Entscheidend ist dabei die Sichtweise des verständigen Mitarbeiters. Was der Dienstgeber tatsächlich gewollt hat ist irrelevant.

Ein Anspruch entsteht demnach nicht, wenn der Dienstgeber die Leistung jedes Mal nur unter **Vorbehalt**, sei es durch Aushang, Rundschreiben oder Erklärung gegenüber jedem einzelnen Mitarbeiter, gewährt hat. Damit macht er hinreichend deutlich, dass er jedes Jahr neu über die zusätzliche Leistung entscheiden will. Eine zukünftige Bindung kann der Dienstgeber durch einen unmissverständlich erklärten Vorbehalt ausschließen, wobei der Vorbehalt keiner bestimmten Form bedarf. Die jüngere Rspr. ist bei der Annahme eines vertrauenszerstörenden Vorbehalts

<sup>1</sup> ) Im Gegensatz zum Öffentlichen Dienst hat das Bundesarbeitsgericht im kirchlichen Bereich die Betriebliche Übung gewohnheitsrechtlich anerkannt - BAG 26. 5. 1993 AP AVR Diakonisches Werk – VERÖFFENTLICHT unter diag-mav-freiburg.de

großzügig. Schon wenn der AG eine freiwillige Geldleistung jährlich in unterschiedlicher Höhe „nach Gutdünken“ gewährt, wird dies als Vorbehalt gewertet, diese Leistung nur für das jeweilige Jahr zu zahlen. Auch der Vorbehalt der jährlichen Prüfung einer Gehaltsanpassung steht dem Entstehen einer betrieblichen Übung entgegen. Die Erklärung, dass eine (freiwillige) Arbeitsbefreiung (Rosenmontag, Brauchtumstage, Heiligabend) „*auch* in diesem Jahr“ gewährt wird, soll ein Vertrauen auf Weitergewährung zerstören. Ein Vertrauen soll auch dann nicht entstehen, wenn die jährliche Leistung erkennbar als nicht ins Gewicht fallende „kleine Freude“ im Werte von seinerzeit etwa 50 € ausgestaltet ist.

Der aus einer betrieblichen Übung entstandene vertragliche Anspruch kann **nicht mehr durch einseitigen Widerruf** der Vereinbarung zwischen Dienstgeber und Mitarbeiter abgeändert und **aufgehoben werden**. Notwendig wird eine Änderungsvereinbarung oder eine schriftliche Änderungskündigung nach Maßgabe der §§ 1, 2 KSchG, § 623 BGB. Die MAV ist bei dieser Kündigung gem. § 30 MAVO zu beteiligen. Das bloße Schweigen (§ 147) des Mitarbeiters auf eine dienstgeberseitig angebotene Änderung stellt aber noch keine Annahme dar.

Denkbar ist aber eine **Betriebsübung zuungunsten der Mitarbeiter**, wenn z.B. eine sonst regelmäßig gewährte Geburtstagsgratifikation 3 Jahre hintereinander nicht mehr gezahlt wird und der Mitarbeiter dem nicht widerspricht. Hier kann der Dienstgeber ausnahmsweise davon ausgehen, dass das Schweigen des Mitarbeiters ein Einverständnis mit der angebotenen Neuregelung darstellt und damit die geänderte Handhabung als geänderte betriebliche Übung Inhalt des einzelnen Arbeitsvertrages wird.