

**Titel:**

**Anspruch auf Jubiläumszuwendung aus betrieblicher Übung**

**Normenketten:**

BGB § 611a

BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 10

**Leitsätze:**

1. Ein Anspruch aus betrieblicher Übung kann sich auch hinsichtlich Einmalzahlungen ergeben. Dabei ist es unerheblich, ob der betreffende Arbeitnehmer bisher bereits in die betriebliche Übung einbezogen worden ist. Bei einer jahrelang geübten Praxis des Arbeitgebers können vielmehr auch die übrigen Arbeitnehmer davon ausgehen, dass sie dieselben Leistungen wie ihre Kollegen erhalten werden, sobald sie die dafür erforderlichen Voraussetzungen erfüllen. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)
2. Nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung führt die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Unwirksamkeit von Maßnahmen oder Rechtsgeschäften, die den Arbeitnehmer belasten. (Rn. 43) (redaktioneller Leitsatz)
3. Demgemäß beseitigt die Klausel in einem Arbeitsvertrag, wonach Ansprüche aus bestehender oder zukünftiger betrieblicher Übung ausgeschlossen sind, den aufgrund betrieblicher Übung entstandenen Anspruch auf Zahlung eines Jubiläumsgeldes nicht, wenn der Arbeitgeber unter Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG die Zahlung der Jubiläumszuwendung von einem vom Monatsgehalt abhängigen Betrag auf einen festen Betrag ändert. (Rn. 42 – 49) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Betriebliche Übung, Jubiläumszuwendung, Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung

**Vorinstanz:**

ArbG Würzburg, Endurteil vom 22.06.2022 – 12 Ca 176/22

**Fundstelle:**

BeckRS 2022, 44304

**Tenor**

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 22.06.2022, Az. 12 Ca 176/22, aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag von 2.216,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 19.02.2022 zu zahlen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Die Revision wird zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten um die Höhe einer Jubiläumszuwendung.

**2**

Der Kläger ist bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin seit dem 16.12.1996 beschäftigt. Sein monatlicher Bruttoverdienst beträgt 3.216,- €.

**3**

In dem zuletzt zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrag vom 29.03.2019 (Bl. 5 ff d.A.) heißt es auszugsweise wie folgt:

„§ 4

## Vergütung

1. Die Gesamtbruttomonatsvergütung beträgt 2.975,00 € und setzt sich wie folgt zusammen:

Tarifliches Entgelt nach Entgeltgruppe EG 07, Stufe A2: 2.975,00 € freiwillige außertarifliche Zulage:

2. Die Vergütung und der Freizeitausgleich von Mehr-, Nacht-, Schicht-, Sonn- und Feiertagsarbeit erfolgen nach den jeweiligen tarifvertraglichen und entsprechenden betrieblichen Regelungen, insbesondere zu dem Arbeitszeitkonto. Mehrarbeit wird nur vergütet, wenn sie von der Firma F... angeordnet oder genehmigt worden ist.“

3. Das kalenderjährliche zusätzliche Urlaubsgeld und die Jahressonderzahlung (Weihnachtsgeld) werden nach den jeweils für die Firma F... geltenden tarifvertraglichen Regelungen geleistet.

4. Für den Fall dass das Arbeitsverhältnis während eines laufenden Kalenderjahres beginnt oder endet, werden Vergütungsansprüche pro rata temporis entsprechend der Dauer des Arbeitsverhältnisses berechnet und ausbezahlt.

5. Auf sonstige Sonderleistungen, soweit sie nicht durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung geregelt sind, besteht kein Rechtsanspruch. Sie stehen stets unter dem Vorbehalt der Freiwilligkeit. Ein Anspruch besteht auch dann nicht, wenn sie wiederholt und vorbehaltlos gewährt werden. Ansprüche aus bestehender oder zukünftiger betrieblicher Übung sind insoweit ausgeschlossen.

Die übertariflichen Vergütungsbestandteile stehen unter dem Vorbehalt, dass sie bei Vorliegen eines sachlichen Grundes vom Arbeitgeber widerrufen werden können. Jedoch umfasst der Widerrufsvorbehalt die übertarifliche Zulage nur insoweit, als sie nicht mehr als 24% der Gesamtbruttovergütung ausmacht. Ein sachlicher Grund für einen Widerruf kann insbesondere vorliegen, wenn das Vergütungssystem neu geordnet wird, eine betriebliche Umstrukturierung mit zum Teil einer gründlichen Änderung der Arbeitsaufteilung oder Arbeitsorganisation vorgenommen wird oder der Mitarbeiter durch sein Verhalten arbeitsvertragliche Pflichten in erheblichem Maße verletzt und er diese Pflichtverletzung zu vertreten hat und beispielsweise auch, wenn der Mitarbeiter über einen Zeitraum von mindestens 3 Monaten hinaus erheblich unterdurchschnittliche Arbeitsleistungen erbringt.

Die Regelungen zu Widerruf und Anrechenbarkeit der übertariflichen Vergütungsbestandteile gelten auch, wenn in der Vergangenheit von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht wurde.

...“

## 4

Seit über 20 Jahren ist es bei der Beklagten üblich, dass die Arbeitnehmer anlässlich verschiedener Betriebsjubiläen Zuwendungen in unterschiedlicher Höhe erhalten. Diesbezüglich gibt es ein Schreiben aus dem November 2000 an die Lohn- und Gehaltsabrechnungsstellen, wonach die Arbeitnehmer bei 25-jähriger Betriebszugehörigkeit eine Monatsvergütung als Jubiläumszuwendung erhalten (Bl. 14 d.A.). Seit 2009 haben mehr als 100 Arbeitnehmer Zuwendungen gemäß dieser Regelung erhalten.

## 5

Aufgrund einer Regelung der Beklagten vom 10.10.2016 erhalten die Arbeitnehmer ab dem Jahr 2018 bei einer 25-jährigen Betriebszugehörigkeit eine Sonderzahlung i.H.v. 1.000,- € (Bl. 17 d.A.). Eine entsprechende Betriebsvereinbarung ist nicht abgeschlossen.

## 6

Mit der Lohnabrechnung für Dezember 2021 erhielt der Kläger für 25-jährige Betriebszugehörigkeit eine Jubiläumszuwendung i.H.v. 1.000,- € brutto.

## 7

Mit Schreiben vom 17.01.2022 machte der Kläger die Zahlung einer Jubiläumszuwendung in Höhe eines Monatsgehalts geltend (B. 15 d.A.). Die lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 26.01.2022 ab (Bl. 16 d.A.).

## 8

Mit Schriftsatz vom 15.02.2022, zugestellt am 18.02.2022, erhob der Kläger die vorliegende Klage und machte die Differenz zwischen den gezahlten 1000,- € und einem Monatseinkommen geltend.

## 9

Wegen des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien und der genauen Antragsstellung wird auf den Tatbestand im Urteil des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

**10**

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Endurteil vom 22.06.2022 abgewiesen. Der Anspruch sei zwar aus betrieblicher Übung entstanden gewesen. Der Anspruch sei jedoch durch die einvernehmliche Vertragsänderung mit Abschluss des neuen Arbeitsvertrags vom 29.03.2019 untergegangen. Darin heiße es ausdrücklich, dass Ansprüche aus bestehender betrieblicher Übung ausgeschlossen seien. Die Klausel sei wirksam und verstoße nicht gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Wegen der genauen Begründung wird auf die Entscheidungsgründe im Urteil des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

**11**

Das Urteil des Arbeitsgerichts wurde den Klägervertretern am 06.07.2022 zugestellt. Sie legten hiergegen mit Schriftsatz vom 05.08.2022, eingegangen beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage, Berufung ein und begründeten sie mit Schriftsatz vom 27.09.2022, eingegangen beim Landesarbeitsgericht am selben Tage. Die Berufungsbegründungsfrist war bis zum 27.09.2022 verlängert worden.

**12**

Der Kläger hält unter Wiederholung und weiterer Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags daran fest, dass ihm nach der alten Regelung bei einer Betriebszugehörigkeit von 25 Jahren eine Zuwendung in Höhe einer Monatsvergütung zustehe.

**13**

Da die Beklagte 17 Jahre lang unterschiedslos an alle Arbeitnehmer bei Vorliegen der Voraussetzungen eine derartige Zahlung geleistet habe, sei von einem objektiven Bindungswillen der Beklagten auszugehen. Seit dem Jahre 2009 hätten über 100 Mitarbeiter eine entsprechende Jubiläumszuwendung erhalten. Insofern stehe dem Kläger ein Anspruch auf eine Monatsvergütung aus betrieblicher Übung zu.

**14**

Dieser Anspruch sei durch das Schreiben vom Oktober 2016 auch nicht wirksam beseitigt worden. Die Zahlungen der Beklagten seien jeweils vorbehaltlos erfolgt. Einer Änderung dieser betrieblichen Übung habe der Kläger nicht konkludent zugestimmt. Die arbeitsvertragliche Klausel, wonach eine bestehende betriebliche Übung aufgehoben sei, sei unwirksam und halte einer AGB-Kontrolle nicht stand.

**15**

Der Kläger daher hat im Berufungsverfahren folgende Anträge gestellt:

I. Das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 22.06.2022, Az. 12 Ca 176/22, wird abgeändert und die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag i.H.v. 2.216,00 € brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klage zu bezahlen.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

**16**

Die Beklagte hat beantragt,

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 22.06.2022, Az. 12 Ca 176/22, wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreites zu tragen.

**17**

Die Beklagte verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts.

**18**

Im Jahr 2016 sei die Regelung zur Jubiläumszuwendung innerhalb der A... Group vereinheitlicht worden. Die Betriebsräte seien darüber informiert worden. Seit 2018 würden Zahlungen bei Betriebsjubiläen nur noch auf dieser Grundlage erbracht. Die Mitteilung aus dem Jahr 2000 sei lediglich eine Arbeitsanweisung für die Abrechnungsstelle gewesen.

**19**

Der Kläger könne sich nicht auf ein Vertrauen in die frühere Handhabung berufen, da auch die Arbeitnehmer im November 2016 über die Neuregelung informiert worden seien.

## **20**

Mit Abschluss des Arbeitsvertrags vom 29.03.2019 seien Ansprüche aus bestehender betrieblicher Übung einvernehmlich aufgehoben worden. Die entsprechende Klausel sei wirksam. Sie sei transparent und benachteilige den Kläger nicht unangemessen. Auf Frage des Gerichts haben die Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung vom 23.11.2022 mitgeteilt, dass Anlass für den Abschluss neuer Arbeitsverträge der Abschluss eines Entgelttrahmentarifvertrages für die Beklagte mit den damit verbundenen Neueingruppierungen gewesen sei.

## **21**

Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung vom 23.11.2022 unstreitig gestellt, dass jedenfalls bis zum Jahr 2016 eine entsprechende betriebliche Übung entstanden ist (Bl. 147 d.A.) und dass eine Betriebsvereinbarung über die Jubiläumszuwendung bisher nicht zustande gekommen sei.

## **22**

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den Schriftsatz des Klägers vom 27.09.2022 (Bl. 104 – 131 d.A.), auf den Schriftsatz der Beklagten vom 11.11.2022 (Bl. 142 – 145 d.A.) sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 23.11.2022 (Bl. 146 – 148 d.A.) verwiesen.

## **23**

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

## **Entscheidungsgründe**

A.

## **24**

Die Berufung ist zulässig.

## **25**

Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, 2 b ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

B.

## **26**

Die Berufung ist begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung eines Jubiläumszuwendungen für 25-jährige Betriebszugehörigkeit in Höhe eines Monatsgehalts aus betrieblicher Übung. Dieser Anspruch ist weder durch das Schreiben vom 10.10.2016 noch durch den Abschluss des Arbeitsvertrags vom 29.03.2019 beseitigt worden. Die Klausel im Arbeitsvertrag „Ansprüche aus bestehender ... betrieblicher Übung sind insoweit ausgeschlossen“ ist unwirksam. Das Urteil des Arbeitsgerichts war daher aufzuheben und der Klage stattzugeben.

## **27**

I. Durch die jahrelange Zahlung einer Jubiläumszuwendung für 25 Jahre Betriebszugehörigkeit in Höhe eines vollen Monatsverdienstes bei der Beklagten ist eine betriebliche Übung entstanden, die auch das Arbeitsverhältnis des Klägers umfasste.

## **28**

1. 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. Dem Verhalten des Arbeitgebers wird eine konkludente Willenserklärung entnommen, die vom Arbeitnehmer gemäß § 151 BGB angenommen werden kann. Dadurch wird ein vertragliches Schuldverhältnis geschaffen, aus dem sich bei Eintritt der vereinbarten Anspruchsvoraussetzungen ein einklagbarer Anspruch auf die üblich gewordene Vergünstigung ergibt (BAG vom 28.05.2008 – 10 AZR 274/07).

## **29**

Ein solcher Anspruch kann sich aus betrieblicher Übung auch hinsichtlich Einmalzahlungen ergeben. Dabei ist es unerheblich, ob der betreffende Arbeitnehmer bisher bereits in die betriebliche Übung einbezogen

worden ist. Bei einer jahrelang geübten Praxis des Arbeitgebers können vielmehr auch die übrigen Arbeitnehmer davon ausgehen, dass sie dieselben Leistungen wie ihre Kollegen erhalten werden, sobald sie die dafür erforderlichen Voraussetzungen erfüllen.

### 30

Ein Anspruch aus betrieblicher Übung kann nur entstehen, wenn es an einer kollektiv- oder individualrechtlichen Grundlage für die Leistungsgewährung fehlte.

### 31

2. Nach diesen Maßstäben ist ein Anspruch aus betrieblicher Übung auf eine Jubiläumszuwendung in Höhe eines Monatsgehalts entstanden.

### 32

a. Die Beklagte war weder durch individuelle Arbeitsverträge noch durch Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder Gesetz zur Zahlung von Jubiläumszuwendungen verpflichtet. Insbesondere enthält das Schreiben vom 23.11.2000 keine Gesamtzusage an die Mitarbeiter. Denn es richtet sich ersichtlich nur an die Mitarbeiter der Lohn- und Gehaltsabrechnung und enthält Arbeitsanweisungen, wie bei einem Betriebsjubiläum zu verfahren ist. Dennoch zahlte die Beklagte jedenfalls ab dem Jahr 2001 bis einschließlich 2017 an die Mitarbeiter unterschiedslos bei Erreichen einer Betriebszugehörigkeit von 25 Jahren eine Jubiläumszuwendung in Höhe eines Monatsgehalts entsprechend der internen Anweisung an die Abrechnungsstelle vom 23.11.2000 (s. Anlage K3, Bl. 14 d.A.), also über einen Zeitraum von 17 Jahren.

### 33

b. Auf Grund der jahrelang geübten Praxis der Beklagten konnten auch die übrigen Arbeitnehmer davon ausgehen, sie würden dieselben Leistungen bekommen, sobald sie ihrerseits die Voraussetzungen erfüllen. Die Einzelleistungen beruhen auf einem generalisierenden Prinzip. Dieses war in dem internen Papier vom 23.11.2000 auch schriftlich festgehalten. Mit dem Bekanntwerden der auf einem generalisierenden Prinzip beruhenden Einzelleistungen in Verbindung mit dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgrundsatzes wird ein zurechenbarer objektiver Bindungswille des Arbeitgebers deutlich. Dies ist zwischen den Parteien auch nicht streitig. Denn sie haben in der mündlichen Verhandlung vom 23.11.2022 unstreitig gestellt, dass eine betriebliche Übung entstanden ist.

### 34

c. Die Zahl der Anwendungsfälle ist hinreichend groß. Der Kläger hat behauptet, dass seit 2009 über 100 Mitarbeiter eine Jubiläumszuwendung von einem Monatsgehalt für 25-jährige Betriebszugehörigkeit erhalten hätten und entsprechende Personallisten vorgelegt (Bl. 41 – 51 d.A.). Aus den Personallisten kann abgelesen werden, dass im Jahre 2009 35 Mitarbeiter, im Jahre 2010 41 Mitarbeiter, im Jahre 2011 31 Mitarbeiter, im Jahre 2012 32 Mitarbeiter, im Jahre 2013 32 Mitarbeiter, im Jahre 2014 40 Mitarbeiter, im Jahre 2015 33 Mitarbeiter, im Jahre 2016 76 Mitarbeiter und im Jahre 2017 19 Mitarbeiter seit 25 Jahren im Betrieb der Beklagten tätig waren, insgesamt also 339 Mitarbeiter. Dem ist die Beklagte nicht entgegengetreten, so dass der entsprechende Vortrag als zugestanden gilt (§ 138 Abs. 3 ZPO).

### 35

3. Der so entstandene vertragliche Anspruch ist nicht beseitigt worden.

### 36

a. Das Bundesarbeitsgericht hat seine Rechtsprechung zur sog. gegenläufigen betrieblichen Übung aufgegeben (BAG 18.03.2009 – 10 AZR 281/08; 25.11.2009 – 10 AZR 779/08). Dem folgt das erkennende Gericht.

### 37

b. Eine Änderungskündigung zur Beseitigung des Anspruchs auf Jubiläumszuwendung hat die Beklagte unstreitig nie ausgesprochen.

### 38

c. Eine Betriebsvereinbarung, die die bis 2017 praktizierte betriebliche Übung abgelöst haben könnte (vgl. hierzu unter bestimmten Voraussetzungen BAG 17.08.2021 – 1 AZR 50/21), gibt es nicht. Dies haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 23.11.2022 übereinstimmend erklärt.

### 39

d. Die Neuregelung vom 10.10.2016 (Bl. 17 d.A.) hat den Anspruch nicht beseitigt. Eine einvernehmliche Änderung des Arbeitsvertrags ist hierdurch nicht eingetreten.

**40**

aa. In der Regelung vom 10.10.2016 ist schon kein annahmefähiges Angebot zu sehen. Die Beklagte stellte hier schlicht und einfach neue Regeln auf, ohne irgendwie zu signalisieren, dass sie noch eine Willenserklärung – und sei sie auch konkludent – seitens des Arbeitnehmers benötige.

**41**

bb. Selbst wenn in der Regelung vom 10.10.2016 ein Angebot an die Mitarbeiter läge, hätte es der Kläger nicht angenommen. Das Schweigen gegenüber einem Angebot auf Verschlechterung eines Vertrags ist grundsätzlich keine Annahme eines solchen Angebots (§ 151 BGB). Das gilt bei einer widerspruchsfreien Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer jedenfalls dann, wenn sich die angetragene Änderung nicht unmittelbar im Arbeitsverhältnis auswirkt. Nur die tatsächliche Praktizierung geänderter Vertragsbedingungen kann eine konkludente Erklärung sein, die einer Annahme innerhalb der Frist des § 147 BGB gleichkommt. Ein etwaiger Antrag der Beklagten im Herbst 2016 hätte sich jedenfalls nicht unmittelbar, sondern wegen der erst Jahre später fällig werdenden Jubiläumszuwendung allenfalls langfristig im Arbeitsverhältnis ausgewirkt. Es ist nicht mit dem Klauselverbot für fingierte Erklärungen in § 308 Nr. 5 BGB zu vereinbaren, dass eine Nichtgeltendmachung einer aufgrund betrieblicher Übung entstandenen Forderung die Verpflichtung des Arbeitgebers beenden kann (BAG 25.11.2009 – 10 AZR 779/08 Rn 27 f mwN).

**42**

e. Auch durch den Arbeitsvertrag vom 29.03.2019 ist die betriebliche Übung auf Zahlung der Jubiläumszuwendung in Höhe eines Monatsgehalts nicht beseitigt worden. Die Beklagte durfte die Jubiläumszuwendungen nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung nicht ohne eine Einigung mit dem Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG von einem vom Monatsgehalt abhängigen Betrag auf einen festen Betrag ändern.

**43**

aa. Nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung führt die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer jedenfalls zur Unwirksamkeit von Maßnahmen oder Rechtsgeschäften, die den Arbeitnehmer belasten. Das soll verhindern, dass der Arbeitgeber dem Einigungszwang mit dem Betriebsrat durch Rückgriff auf arbeitsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten ausweicht. Dem Arbeitgeber darf aus einer betriebsverfassungsrechtlichen Pflichtwidrigkeit auch im Rahmen des Arbeitsverhältnisses kein Vorteil erwachsen. Maßnahmen zum Nachteil der Arbeitnehmer sind dabei nur solche, die bereits bestehende Rechtspositionen der Arbeitnehmer schmälern. Die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats führt bei diesen allerdings nicht dazu, dass sich individualrechtliche Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer ergäben, die zuvor noch nicht bestanden haben (BAG 22.06.2010 – 1 AZR 853/08 Rn 42 mwN; 15.04.2008 – 1 AZR 65/07 – Rn. 37). Die im Arbeitsvertrag getroffene Vereinbarung über die Vergütungshöhe wird danach von Gesetzes wegen ergänzt durch die Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer nach den im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätzen zu vergüten. Das ist durch den Zweck des Beteiligungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG geboten. Nur auf diese Weise kann verhindert werden, dass sich der Arbeitgeber seiner Bindung an die von ihm einseitig vorgegebene oder mitbestimmte Vergütungsstruktur unter Verstoß gegen das Beteiligungsrecht des Betriebsrats und den in § 87 Abs. 2 BetrVG bestimmten Einigungszwang entzieht. Dies gilt unabhängig von den Rechtsschutzmöglichkeiten des Betriebsrats (BAG 22.06.2010 – 1 AZR 853/08 Rn 43 mwN).

**44**

bb. Die Beklagte hat das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei der Umstellung der Zahlung der Jubiläumszuwendung von einem vom Monatsgehalt abhängigen Betrag auf einen festen Betrag verletzt.

**45**

(1) Zum Entgelt im Sinne dieser Vorschrift zählen auch Jubiläumszuwendungen (Fitting, BetrVG 31. Aufl., § 87 BetrVG Rn 423).

**46**

(2) Der Tarifvorbehalt in § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG, der die Mitbestimmung insoweit ausschließen würde, greift nicht ein. Die Beklagte ist zwar tarifgebunden. Hinsichtlich der Jubiläumszuwendungen gibt es aber keine gesetzliche oder tarifliche Regelung. Die Jubiläumszahlungen sind somit im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne freiwillige Leistungen.

**47**

(3) Die Beklagte hat spätestens seit dem Jahre 2000 mit der Zahlung der Jubiläumszuwendung, die der Höhe nach von der Höhe des Monatsgehalts abhängig ist, einen entsprechenden Entlohnungsgrundsatz aufgestellt. Dieser ist individualrechtlich zu einer betrieblichen Übung und damit zu einem arbeitsvertraglichen Anspruch erstarkt (s.o.).

**48**

(4) Diesen Entlohnungsgrundsatz hat die Beklagte mit am 10.10.2016 verlautbarter Regelung ab 2018 dahingehend geändert, dass nunmehr unabhängig vom Einkommen feste Beträge gezahlt werden sollen, beim 25-jährigen Betriebsjubiläum eben 1.000,- €. Sie hat damit nicht nur einfach die Vergütungshöhe herabgesetzt, sondern die Verteilungsrelation geändert. Mitarbeiter mit niedrigem Monatseinkommen erhalten bezogen hierauf eine prozentual höhere Jubiläumszuwendung als Mitarbeiter mit höherem Monatseinkommen. Eine solche Änderung ist mitbestimmungspflichtig (vgl. BAG 25.09.2018 – 3 AZR 402/17).

**49**

(5) Eine Einigung mit dem Betriebsrat über die Umstellung der Jubiläumszahlungen entsprechend dem Schreiben vom 10.10.2016 ist nicht ersichtlich. In der mündlichen Verhandlung haben die Parteien übereinstimmend erklärt, dass man über eine Betriebsvereinbarung noch verhandeln müsse, um die alte betriebliche Übung abzulösen und eine Betriebsvereinbarung noch nicht zustande gekommen sei. Anhaltspunkte für eine sonstige Einigung mit dem Betriebsrat liegen ebenfalls nicht vor. Im Gegenteil hat die Beklagte dem Kläger im Ablehnungsschreiben vom 26.01.2022 (Bl. 16 d.A.) mitgeteilt, dass „die Betriebsräte über diese Änderung/Neuregelung am 09.11.2016 informiert worden“ seien. Die bloße Information ist aber keine Vereinbarung.

**50**

II. Der Kläger ist im Dezember 2021 25 Jahre bei der Beklagten beschäftigt gewesen und hat damit die Voraussetzung für die Zahlung der Jubiläumszuwendung erfüllt.

**51**

III. Die Beklagte war somit verpflichtet, dem Kläger als Jubiläumszuwendung im Dezember 2021 ein Monatsgehalt in Höhe von unstreitig 3.216,- € brutto aus betrieblicher Übung zu zahlen. Die von der Beklagten auf Grundlage der mitbestimmungswidrigen Entlohnungsgrundsätze gezahlten 1.000,- € brutto hat sich der Kläger richtigerweise anrechnen lassen (vgl. BAG 25.04.2017 – 1 AZR 427/15) und dementsprechend den noch offenen Betrag von 2.216,- € brutto eingeklagt. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

**52**

Auf die in der Vorinstanz und auch im Berufungsverfahren zwischen den Parteien streitigen und erörterten Fragen nach der Einbeziehung (§ 305c Abs. 1 BGB) und der Wirksamkeit (§ 307 BGB) der Klausel, dass „Ansprüche aus bestehender ... betrieblicher Übung ausgeschlossen“ sind, kommt es somit nicht an.

C.

**53**

I. Die Beklagte hat als im Rechtsstreit unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz zu tragen, § 91 ZPO.

**54**

II. Die Revision wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen, § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.