

BAG, Urteil vom 25.01.2023, 10 AZR 116/22, NZA 2023, 633 ff. = [jurisbyhemmer](#)

5 kompakt: Weihnachtsgeld aufgrund betrieblicher Übung

+++ Betriebliche Übung +++ Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen +++ Verschiedene Arten von Sondervergütungen +++ Auswirkungen der dauerhaften Arbeitsunfähigkeit bei Fehlen einer Kürzungsvereinbarung +++ §§ 133, 157, 305, 305c BGB +++ § 4 a EFZG +++

Sachverhalt (vereinfacht): AN ist seit 2003 bei AG als Arbeitnehmer beschäftigt und seit Dezember 2017 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. AG zahlte AN – wie allen anderen AN auch – seit 2003 ein jährliches Weihnachtsgeld i.H.v. 1.500,- € brutto, welches immer mit dem Novembergehalt ausgezahlt wurde. In den Gehaltsabrechnungen wurde die Leistung als „freiwilliges Weihnachtsgeld“ bezeichnet.

Ab November 2018 stellte AG die Zahlung des Weihnachtsgeldes an AN ein.

Kann AN von AG weiterhin die Zahlung von 1.500,- € Weihnachtsgeld verlangen?

A) Sound

1. Ein bei der Leistung einer Sondervergütung angebrachter Zusatz „freiwillig“ steht der Annahme einer betrieblichen Übung allein noch nicht entgegen. Durch die Bezeichnung einer Zahlung als freiwillige Leistung wird – jedenfalls unmissverständlich – nur zum Ausdruck gebracht, dass der Arbeitgeber nicht durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz zu dieser Leistung verpflichtet ist.

2. Durch betriebliche Übung begründete Vertragsbedingungen stellen Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.v. §§ 305 ff. BGB dar.

3. Die Bezeichnung „Weihnachtsgeld“ lässt neben einer möglichen Auslegung als arbeitsleistungsbezogene Sonderzuwendung auch die Deutung zu, dass der Arbeitgeber sich mit der Zahlung anlassbezogen an den zum Weihnachtsfest typischerweise erhöhten Aufwendungen der Arbeitnehmer beteiligen will. Im letzteren Fall hängt die Leistung regelmäßig nicht von der Erbringung einer bestimmten Arbeitsleistung ab, stellt also keine arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlung dar.

4. Zweifel bei der Auslegung dabei gehen zu Lasten des Arbeitgebers als Verwender der AGB'en, § 305c II BGB.

5. Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, eine Sonderzahlung, die nicht ausschließlich der Vergütung erbrachter Arbeitsleistung dient, aufgrund fortdauernder Arbeitsunfähigkeit einseitig zu kürzen. Vielmehr setzt eine Kürzung das Vorliegen einer Vereinbarung i.S.v. § 4a EFZG voraus.

B) Lösung

Ein Anspruch des AN auf Zahlung von Weihnachtsgeld ab dem Jahr 2018 könnte sich aus § 611a II BGB i.V.m. betrieblicher Übung ergeben.¹

I. Vorliegen der Voraussetzungen einer betrieblichen Übung

Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden.

Nach Ansicht des BAG unterbreitet der Arbeitgeber durch eine dreimalige vorbehaltlose Leistung ein Vertragsangebot (§ 145 BGB), das in der Regel von den Arbeitnehmern stillschweigend angenommen wird (§ 147 BGB). Da vom Arbeitgeber konkludent auf den Zugang der Annahme verzichtet wurde (vgl. § 151 S. 1 Alt. 2 BGB), kommt dadurch ein Vertrag zustande, aus welchem sich ein Anspruch auch für die Zukunft ergibt (sog. „Vertragstheorie“).

Anmerkung: Nach einer M.M. in der Literatur soll sich der Anspruch aus betrieblicher Übung aus dem schutzwürdigen Vertrauen der Arbeitnehmer, dass der Arbeitgeber die Zahlung weiterhin leisten wird, ergeben (sog. „Vertrauenshaftung“).²

¹ Vgl. hierzu Grüneberg/Weidenkaff, BGB, 83. Auflage 2024, Einf. vor § 611, Rn 76.

² Hromadka, NZA 1984, 241 (244 f.)

1. Entstehung des Anspruchs

Ob sich der AG nur zu einer einzelnen Zahlung oder auch für die Zukunft gebunden hat, ist durch Auslegung zu ermitteln. Entscheidend ist dabei nicht der subjektive Verpflichtungswille des AG, sondern wie der AN als Erklärungsempfänger das Verhalten des AG nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133, 157 BGB) verstehen musste und ob er auf einen Bindungswillen des AG schließen durfte.³

Eine vertragliche Bindung ist i.d.R. anzunehmen, wenn besondere Umstände ein schutzwürdiges Vertrauen des AN begründen. Dabei kommt dem konkreten Verhalten des AG, insbesondere dessen Intensität und Regelmäßigkeit, entscheidendes Gewicht zu. Für jährlich an die gesamte Belegschaft geleistete Gratifikationen ist insoweit die Regel aufgestellt worden, nach der eine zumindest **dreimalige vorbehaltlose Gewährung** zur Verbindlichkeit erstarkt, falls nicht besondere Umstände hiergegen sprechen oder der AG bei der Zahlung einen Bindungswillen für die Zukunft ausgeschlossen hat.

Anmerkung: Wenn die jeweiligen Zahlungen nicht in gleichbleibender Höhe erfolgten, würde dies zu keiner abweichenden Beurteilung führen. Daraus muss ein AN nicht den Schluss ziehen, dass sich der AG nicht auf Dauer binden wollen. Vielmehr würde daraus lediglich folgen, dass AG keinen Leistungsanspruch in fester Höhe gewähren, sondern jedes Jahr neu nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) über die Höhe der Leistungen entscheiden will.⁴

Gemessen an diesen Grundsätzen sind die tatbestandlichen Voraussetzungen einer betrieblichen Übung auf Gewährung von Weihnachtsgeld in der bisherigen Höhe erfüllt.

AG hat an AN seit Beginn des Arbeitsverhältnisses im November eines jeden Jahres ein Weihnachtsgeld ohne weitere Erklärungen gezahlt. Außerdem hat AG auch an die anderen bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer Zahlungen mit dieser Bezeichnung geleistet.

2. „Freiwilligkeitsvorbehalt“ steht nicht entgegen

Der in die Entgeltabrechnungen aufgenommene Hinweis auf die „Freiwilligkeit“ steht der Annahme einer betrieblichen Übung nicht entgegen.

Durch die Bezeichnung der Zahlung als „freiwilliges Weihnachtsgeld“ wird nur zum Ausdruck gebracht, dass der AG nicht durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz zu dieser Leistung verpflichtet ist. Ein solcher Hinweis genügt für sich genommen nicht, um einen Anspruch auf die Leistung auszuschließen.

hemmer-Methode: Mit folgender Formulierung könnte der AG das Entstehen einer betrieblichen Übung vermeiden:

„Die Zahlung des Weihnachtsgelds erfolgt freiwillig und ohne Einräumung eines Rechtsanspruchs. Ein Anspruch aus betrieblicher Übung für die Zukunft wird auch durch eine wiederholte Gewährung nicht begründet. Es bleibt stattdessen im freien, unbeschränkten Ermessen des Arbeitgebers, eine ähnliche Leistung zukünftig zu erbringen.“

Beachte: Der Freiwilligkeitsvorbehalt muss sich aber konkret auf die betriebliche Übung beziehen. Anderenfalls lässt der Freiwilligkeitsvorbehalt nach Maßgabe des § 305c II BGB die Auslegung zu, dass der Vorbehalt auch spätere *Individualabreden* über Zahlungen von Sonderzuwendungen erfasst. In diesem Fall wäre die Klausel aber nach Ansicht des BAG gem. § 307 I S. 1 BGB unwirksam.⁵ Nach § 305b BGB haben individuelle Vertragsabreden Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

II. Erlöschen des Anspruchs wegen der dauerhaften Arbeitsunfähigkeit des AN?

Fraglich ist, ob der Anspruch des AN auf Zahlung eines Weihnachtsgelds wegen des dauerhaften Erkrankungs seit Dezember 2017 erloschen ist. Die Beantwortung der Frage, ob die Erbringung der Arbeitsleistung Voraussetzung für den Erhalt einer Sondervergütung ist, hängt von der Art der Sonderzahlung ab.

hemmer-Methode: Als „Sonderzahlung“ oder „Sondervergütung“ bezeichnet man alle Leistungen des Arbeitgebers, die **nicht regelmäßig mit dem Arbeitsentgelt**, sondern aus bestimmten Anlässen (Urlaub, Weihnachten u.a.) oder zu bestimmten Terminen gewährt werden (vgl. hierzu auch die Legaldefinition in § 4a EFZG).

Entscheidend ist also, dass diese Leistungen nicht regelmäßig, sondern nur zu besonderen Terminen (etwa ein- oder zweimal jährlich) gezahlt werden.

1. Arten der Sondervergütungen

Bei den Sondervergütungen sind verschiedene Arten zu unterscheiden.

³ Vgl. auch BAG, NZA 2019, 106 ff.; BAG, NZA 2009, 310 ff.; BAG, NZA 2011, 628 ff. = [jurisbyhemmer](#).

⁴ Vgl. BAG, NZA 2015, 992 ff. [Rn. 19] = [jurisbyhemmer](#).

⁵ Vgl. BAG, NZA 2023, 629 ff. [Rn. 25] = [jurisbyhemmer](#).

Es gibt „Sondervergütungen“, die im Synallagma zur Arbeitsleistung stehen und damit unter die §§ 320 ff. BGB fallen („**arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlung**“⁶), und solche, die nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen. Nur die letzteren werden auch „**Gratifikationen**“ genannt.⁷

a) Arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlung (steht im Synallagma)

Sonderzahlungen mit reinem Entgeltcharakter stehen im Synallagma zu der vom AN erbrachten Arbeitsleistung und stellen folglich Entgelt im engeren Sinne dar.

Hierunter fällt grds. das sog. 13. Monatsgehalt, welches ein im Synallagma stehendes monatliches Entgelt ist, aber erst Ende des Jahres insgesamt fällig wird.⁸

b) „Echte“ Gratifikationen (stehen nicht im Synallagma)

Es sind aber auch Sonderzahlungen möglich, die für eine bereits **erwiesene Betriebstreue** (z.B. eine Jubiläumsszuwendung) oder als „Halteprämie“ für die künftige Betriebstreue gewährt werden.⁹

Der AG kann aber mit einer Gratifikation auch den Zweck verfolgen, sich an den zum Weihnachtsfest oder aufgrund Jahresurlaubs typischerweise erhöhten Aufwendungen seiner AN zu beteiligen.

Diese Sondervergütungen stehen aber nicht im Synallagma zur erbrachten Arbeitsleistung (sog. „echte“ Gratifikationen).

c) Sonderzuwendungen mit Mischcharakter

Nach inzwischen geänderter Rechtsprechung des BAG muss eine Sonderzuwendung mit Mischcharakter einer der beiden vorgenannten Fallgruppen zugeordnet werden. Entweder ist die Sonderzuwendung trotz ihres „Mischcharakters“ eine synallagmatische Gegenleistung (arbeitsleistungsbezogene Sondervergütung), oder es handelt sich um eine nicht synallagmatische Gratifikation.

⁶ Vgl. BAG, NZA 1995, 1098 (1099); BAG, NZA 1999, 766 ff.; BAG, NZA 2001, 785 (786) = [jurisbyhemmer](#).

⁷ Vgl. BAG, NZA 2012, 620 ff. (Rn. 15) = [jurisbyhemmer](#).

⁸ Vgl. zuletzt BAG, NZA 2001, 785 ff. = [jurisbyhemmer](#).

⁹ **Hinweis:** Ist die Honorierung *künftiger* Betriebstreue bezweckt, wird dies regelmäßig dadurch sichergestellt, dass die Sonderzuwendung nur bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über einen Stichtag hinaus bis zum Ende eines dem Arbeitnehmer noch zumutbaren Bindungszeitraums gezahlt wird oder der Arbeitnehmer diese zurückzahlen hat, wenn das Arbeitsverhältnis vor Ablauf zumutbarer Bindungsfristen endet. Die Zahlung solcher Sonderzuwendungen hängt nicht von einer bestimmten Arbeitsleistung, sondern regelmäßig *nur vom Bestand* des Arbeitsverhältnisses ab.

Macht die Zahlung einen wesentlichen Anteil der (jährlichen) Gesamtvergütung des Arbeitnehmers aus, ist anerkannt, dass es sich regelmäßig um Arbeitsentgelt handelt, das als Gegenleistung zur erbrachten Arbeitsleistung geschuldet wird.

Ein wesentlicher Anteil an der Gesamtvergütung ist aber nicht anzunehmen, wenn sich die Höhe der Sonderzahlung **unterhalb** eines Monatsentgelts und damit noch in der Größenordnung typischer Gratifikationen ohne Vergütungscharakter bewegt.

Anmerkung: Vgl. hierzu ausführlicher **Tyroller**, „Die Neuregelung des Systems der Sondervergütungen durch das BAG und Auswirkung der Rechtsprechungsänderung auf sog. Stichtagsklauseln, **Life&LAW 10/2012, 757 ff.**“

2. Auswirkung der Arbeitsunfähigkeit auf eine Sonderzahlung

a) Synallagmatische Sondervergütungen

Ergibt die Auslegung des Arbeitsvertrags, dass es sich bei einer Sondervergütung um einen Vergütungsbestandteil handelt, der Teil der Gegenleistung für die Tätigkeit des Arbeitnehmers ist und mit dem kein weitergehender Zweck verfolgt wird, so entsteht kein Anspruch auf diese Sondervergütung für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, in denen kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall i.S.v. § 3 I S. 1 EFZG besteht. Dies betrifft also regelmäßig die Phase ab der siebten Woche der Arbeitsunfähigkeit.

Solche Sonderzahlungen werden als Folge ihres synallagmatischen Charakters „ipso iure“ nach § 326 I S. 1 BGB gekürzt für die Zeiten, während denen der AG nicht zur Zahlung des Arbeitslohnes verpflichtet war.

Einer Kürzungsregelung nach § 4a EFZG bedarf es in solchen Fällen nicht, da es bereits an einem Anspruch auf Zahlung dieses Entgeltbestandteils fehlt.

b) „Echte“ Gratifikationen, die nicht im Synallagma stehen

Bei nicht rein arbeitsleistungsbezogenen Sondervergütungen ist nach § 4a EFZG eine Vereinbarung über die Kürzung von Leistungen, die der Arbeitgeber zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt erbringt (Sondervergütungen), auch für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit in bestimmten Grenzen zulässig.

Solche Gratifikationen werden in Zeiten, in denen AG mangels Arbeitsleistung des AN kein Entgelt geschuldet hat, also nicht „ipso iure“ gekürzt.

§ 4a EFZG erlaubt dem AG auch keine einseitige Kürzung von Sondervergütungen. Die Vorschrift eröffnet nur *die Möglichkeit*, derartige Kürzungen durch individualrechtliche oder kollektivrechtliche Regelungen zu vereinbaren.¹⁰ Bei Gratifikationen ist eine Kürzung daher nur möglich, wenn zwischen AG und AN eine wirksame Kürzungsvereinbarung getroffen wurde.

Anmerkung: Exakt dieser Unterschied ist der „Gag“ des Falles, der bei der nun zu erfolgenden Auslegung die entscheidende Rolle spielt.

3. Einordnung des Weihnachtsgeldes im vorliegenden Fall

Ob der Arbeitgeber eine erbrachte Arbeitsleistung zusätzlich vergüten oder mit der Sonderzahlung sonstige Zwecke verfolgen will, ist durch Auslegung der vertraglichen Bestimmungen zu ermitteln. Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist der nach außen erkennbar gewordene Grund des Zahlungsverprechens, §§ 133, 157 BGB.

a) Auslegungsregeln bei betrieblicher Übung

Bei der durch betriebliche Übung begründeten Vertragsbedingung über die Zahlung eines Weihnachtsgelds handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB).¹¹

Auch eine mündliche oder durch betriebliche Übung begründete Vertragsbedingung, die der Arbeitgeber für eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen verwendet, ist eine AGB. Sie bestimmt den Inhalt der von der betrieblichen Übung erfassten Arbeitsverhältnisse, ohne ausgehandelt i.S.v. § 305 I S. 3 BGB zu sein.

AGB'en sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden.

Ansatzpunkt für die Auslegung ist der Wortlaut des Vertrages. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie dieser aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss.

Bleibt auch nach der Ausschöpfung aller Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht dies gemäß § 305c II BGB zulasten des Verwenders.

¹⁰ Völlig irreführend und ohne jede Differenzierung zwischen den Arten der Sondervergütung Grüneberg/Weidenkaff, a.a.O., § 611, Rn. 84a.

¹¹ Vgl. BAG, NZA 2023, 633 ff. [Rn. 11] = [jurisbyhemmer](#).

Der die AGB'en verwendende Arbeitgeber muss bei Unklarheiten die ihm ungünstigste Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen.

Die Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c II BGB setzt allerdings voraus, dass die Auslegung einer einzelnen AGB-Bestimmung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und von ihnen keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Bestimmung nicht.

b) Übertragung auf den vorliegenden Fall

Die Bezeichnung einer Zahlung als „Weihnachtsgeld“ lässt mehrere Deutungen zu.

aa) Argumente für arbeitsleistungsbezogene synallagmatische Sondervergütung

Der Zeitpunkt der Auszahlung kann auf die Fälligkeit der Leistung hindeuten (vgl. § 271 BGB) und es kann sich dabei um eine Sondervergütung für die bereits erbrachte Arbeitsleistung handeln (sog. „13. Monatsgehalt“).

Diese würde dann als arbeitsleistungsbezogene Sondervergütung lediglich „aus Anlass“ des Weihnachtsfests gezahlt.

In diesem Fall wäre das Weihnachtsgeld eine im Synallagma stehende „arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlung“.

bb) Argumente für eine nicht synallagmatische Gratifikation

AG kann mit einem Weihnachtsgeld aber auch den Zweck verfolgen, sich anlassbezogen an den zum Weihnachtsfest typischerweise erhöhten Aufwendungen seiner Arbeitnehmer zu beteiligen. Die Leistung solcher Sonderzahlungen hängt dann nicht von einer bestimmten Arbeitsleistung, sondern regelmäßig nur vom Bestand des Arbeitsverhältnisses ab.

Dafür könnten sowohl die Bezeichnung der Leistung als auch ihr Auszahlungszeitpunkt im November des jeweiligen Jahres, welcher in zeitlicher Nähe zum Weihnachtsfest steht, sprechen.

Der Umstand, dass das Weihnachtsgeld jahrelang in gleicher Höhe von 1.500,- € brutto ungeachtet zwischenzeitlicher Lohnerhöhungen und anderer Leistungs- oder Erfolgskriterien gezahlt wurde, spricht eher gegen eine ausschließliche Anbindung der Sonderzahlung an die Arbeitsleistung im jeweiligen Kalenderjahr.

cc) Beide Auslegungen sind hier möglich

Im hier vorliegenden Fall des vom AG gezahlten Weihnachtsgelds erscheint sowohl eine Auslegung als rein arbeitsleistungsbezogene Sondervergütung für möglich (wie beim „13. Monatsgehalt“), als auch die Auslegung, dass AG mit seiner Zuwendung ausschließlich oder auch weitere Zwecke verfolgt, die über die Vergütung erbrachter Arbeitsleistung hinausgehen.

Diese nach der Auslegung verbleibenden Zweifel gehen nach **§ 305c II BGB zulasten des AG** als dem Verwender der AGB'en. Damit greift die für den AN als Vertragspartner günstigere Auslegung, also diejenige, die dem Anspruch zum Erfolg verhilft.

Dies ist das Verständnis des Weihnachtsgelds als Sondervergütung, welche AG nicht ausschließlich an die Arbeitsleistung anknüpft, sondern die weitere Zwecke beinhaltet („echte“ Gratifikation). Ohne Vereinbarung ist die Kürzung einer Sondervergütung nach Maßgabe des § 4a EFZG nämlich nicht zulässig.

Exkurs: Liegt eine Vereinbarung vor, muss diese auf ihre Wirksamkeit hin überprüft werden. Nach § 4a EFZG darf die Kürzung maximal ein Viertel des durchschnittlichen täglichen Arbeitsentgeltes betragen, anderenfalls liegt eine wegen § 12 EFZG unwirksame Verschärfung zu Lasten des Arbeitnehmers vor.¹²

Da es im vorliegenden Fall an einer Vereinbarung über die Kürzung der Sondervergütung aufgrund von krankheitsbedingten Fehlzeiten i.S.v. § 4a S. 1 EFZG fehlt, erweist sich die Auslegung als „echte“ Gratifikation als für den AN günstiger. Fehlt es an einer Kürzungsregelung, hat AG das Risiko der unverminderten Zahlung zu tragen.

AG war daher nicht berechtigt, den entstandenen Anspruch des AN auf Zahlung eines jährlichen Weihnachtsgelds ab 2018 aufgrund der Arbeitsunfähigkeit des Klägers zu kürzen bzw. gänzlich einzustellen.

III. Endergebnis

Der Anspruch des AN auf Zahlung von Weihnachtsgeld in Höhe von 1.500,- € brutto pro Kalenderjahr ist infolge betrieblicher Übung entstanden und wird mangels einer zulässigen Kürzungsregelung auch nicht von der Arbeitsunfähigkeit berührt. AN kann daher auch ab 2018 weiterhin die Zahlung des Weihnachtsgeldes i.H.v. 1.500,- € verlangen.

¹² Irreführend, weil seit Jahrzehnten von § 4a EFZG überholt: Grüneberg/Weidenkaff, § 611, Rn. 84a („pro Tag 1/60“).

Kommentar (mty): Das Urteil des BAG ist sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung richtig. Natürlich lässt sich nicht pauschal sagen, dass die Annahme einer nicht im Synallagma stehenden Gratifikation stets günstiger wäre. Das war sie nur im konkreten Fall.

Ginge es hingegen um eine sog. Klausel, die zum Verfall des Anspruchs auf die Sonderzahlung bei Beendigung des Arbeitsvertrages vor Jahresende führt, wäre es nämlich anders. Nach Ansicht des BAG darf nämlich eine arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlung, durch welche bereits erbrachte Arbeitsleistungen vergütet werden sollen, nicht von einem ungekündigten Arbeitsverhältnis zum Jahresende oder außerhalb des Bezugszeitraums abhängig gemacht werden. Eine solche Klausel wäre unangemessen (§ 307 I S. 1 BGB), da sie dem Synallagma, dem Grundgedanken bei einem gegenseitigen Vertrag, widerspricht.¹³

Dient eine Sonderzuwendung hingegen nicht der Vergütung erbrachter Arbeitsleistungen, sondern verfolgt der Arbeitgeber damit sonstige Zwecke, kann eine Klausel, wonach die Zahlung den ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zum Auszahlungstag voraussetzt, einer Inhaltskontrolle nach § 307 I S. 1 BGB standhalten.¹⁴

Beachten Sie auch, dass der Entstehung eines Anspruches aus betrieblicher Übung eine **einfache Schriftformklausel**, wonach Änderungen des Vertrages der Schriftform bedürfen, nicht entgegensteht, da eine einfache Schriftformklausel schlüssig und formlos auch durch betriebliche Übung aufgehoben werden kann.¹⁵

Eine Schriftformklausel, nach der Ergänzungen des Arbeitsvertrages der Schriftform bedürfen **und** eine mündliche Änderung der Schriftformklausel nichtig ist (sog. **doppelte Schriftformklausel**), schließt den Anspruch auf eine üblich gewordene Leistung aber aus. Allerdings ist eine **uneingeschränkte doppelte Schriftformklausel** in einem Formulararbeitsvertrag **gem. § 307 I S. 2 BGB nichtig**, wenn hierdurch beim AN der Eindruck erweckt wird, dass abweichende mündliche Nebenabreden gem. § 125 S. 2 BGB nichtig sind. Dies ist im Hinblick auf den Vorrang der Individualabrede (§ 305b BGB) irreführend und damit als unangemessene Benachteiligung unwirksam.¹⁶

Wegen § 305c II BGB muss sich die doppelte Schriftformklausel also konkret auf den Anspruch aus betrieblicher Übung beziehen, da anderenfalls wegen des Vorranges der Individualabrede nach § 305b BGB die doppelte Schriftformklausel nach § 307 I BGB unwirksam wäre.

¹³ Vgl. BAG, NZA 2020, 505 ff.; BAG, NZA 2018, 1344 ff.; BAG, NZA 2015, 992 ff. = [jurisbyhemmer](#) sowie Grüneberg/Weidenkaff, a.a.O., § 611, Rn. 81 f.

¹⁴ Vgl. BAG, NZA 2012, 620 ff.; BAG, NZA 2014, 1136 ff. = [jurisbyhemmer](#).

¹⁵ Grüneberg/Weidenkaff, a.a.O., Einf. vor § 611, Rn. 76.

¹⁶ BAG, NZA 2008, 1233 ff. = [jurisbyhemmer](#).