

Name:

**KV-Nr. 1472**

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 8 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**

Der Name ist in das dafür vorgesehene Feld einzutragen.

§

# Löwe Eule von Lich Pamp

§

RAe Löwe & Kollegen, Frauenlobstr. 23, 44805 Bochum

*Jürgen Löwe*  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für  
Familienrecht und Verkehrsrecht

*Karen Eule*  
Rechtsanwältin und Fachwältin für  
Arbeitsrecht und Steuerrecht

*Ilka von Lich*  
Rechtsanwältin und Fachwältin für  
Bau- und Architektenrecht

*Tina Pamp*  
Rechtsanwältin und Fachwältin für  
Strafrecht und Erbrecht

Frauenlobstraße 23  
44805 Bochum  
Telefon (0234) 9768440  
Telefax (0234) 9768441

(Sprechzeiten nur nach Vereinbarung)

Unser Zeichen: 142/16 E/KI

Datum: 04.07.2016

Arbeitsgericht Bochum

Marienplatz 2

44787 Bochum



## Klage

3Ca 121/16

des Herrn Lothar Gründling, Hunsrückstraße 4, 44805 Bochum,

Klägers,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Löwe & Kollegen, Frauenlobstraße 23, 44805 Bochum -

g e g e n

die Azurig GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Mark Witte, Lohrheidestraße 60, 44866 Bochum,

Beklagte.

Namens und kraft Vollmacht des Klägers erheben wir Klage und werden beantragen:

**Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.500,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.**

## Begründung

Der Kläger macht mit der vorliegenden Klage einen Vergütungsanspruch geltend.

Der Kläger ist seit dem 01.05.2002 bei der Beklagten als Lagerist tätig. Er erzielte zuletzt ein Bruttoeinkommen von 1.500,00 €.

**Beweis:** Ablichtung des Arbeitsvertrages vom 17.04.2002, **Anlage K1**

Der Arbeitsvertrag wurde von der Beklagten gestellt; der Kläger hatte keine Einflussmöglichkeit auf die Vertragsgestaltung.

Die Beklagte betreibt ein Unternehmen, in dem Bleche für die Automobilindustrie zugeschnitten und gestanzt werden. Sie beschäftigt 176 Mitarbeiter. Der Kläger wird seit seinem Eintritt in das Unternehmen der Beklagten im Hauptlager eingesetzt. Er war zuletzt für die Bearbeitung von Bestands- und Versandpapieren zuständig.

Beginnend mit dem Jahr 2005 zahlte die Beklagte im Mai des jeweiligen Jahres sämtlichen Mitarbeitern, die zu diesem Zeitpunkt dem Betrieb der Beklagten zugehörig waren, und damit auch dem Kläger, ein Urlaubsgeld von 1.500,00 € aus. Dies erfolgte sodann bis einschließlich des Jahres 2015. Im Mai diesen Jahres (2016) unterblieb die Zahlung des Urlaubsgeldes plötzlich. Weder der Kläger noch ein anderer Beschäftigter der Beklagten erhielten eine solche Zahlung. Dies dürfte unstrittig bleiben.

Der Umstand, dass im Jahr 2016 kein Urlaubsgeld ausgezahlt wurde, ist vom Kläger nicht hinzunehmen. Er - genau wie alle anderen Mitarbeiter der Beklagten - hat einen Anspruch auf diese Zahlung. Er hat mit dieser auch fest gerechnet und war äußerst verwundert, dass er im Jahr 2016 ohne gesonderte Mitteilung der Beklagten plötzlich kein Urlaubsgeld mehr erhalten hat.



Karen Eule  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeits- und Steuerrecht

**Hinweis des LJPA:** Vom Abdruck der ordnungsgemäß beigefügten Vollmacht wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass sie der Klageschrift ordnungsgemäß beigefügt war. Die Klage wurde der Beklagten am 06.07.2016 in beglaubigter und einfacher Abschrift nebst Anlage zugestellt. Bei den Parteien wurde am 06.07.2016 die Ladung zu einem Güetermin vor dem Vorsitzenden für den 01.08.2016 zugestellt. Eine gütliche Einigung konnte in diesem Termin nicht erzielt werden. Der Vorsitzende hat im Rahmen des Güetermins Kammertermin für den 26.09.2016 bestimmt.

**Anlage K1**Arbeitsvertrag**Kopie**

zwischen

der Azurig GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Mark Witte, Lohrheidestraße 60, 44866 Bochum (Arbeitgeberin),

und

Herrn Lothar Gründling, Hunsrückstraße 4, 44805 Bochum (Arbeitnehmer).

**§ 1 Beginn des Arbeitsverhältnisses**

Das Arbeitsverhältnis beginnt am 01.05.2002.

**§ 2 Tätigkeit**

Der Arbeitnehmer wird als Lagerist beschäftigt.

**§ 3 Vergütung**

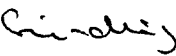
Der Arbeitnehmer erhält eine Vergütung von [...].

**§ 4 Schriftform**

Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrags sind, auch wenn sie bereits mündlich getroffen wurden, nur wirksam, wenn sie schriftlich festgelegt und von beiden Parteien unterzeichnet worden sind. Dies gilt auch für den Verzicht auf das Schriftformerfordernis.

[...]

Bochum, den 17.04.2002

  
Arbeitnehmer

  
Arbeitgeberin

**Hinweis des LJPA:** Vom Abdruck der weiteren Regelungen des Arbeitsvertrages („[...]“) wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass diese keine weitergehenden Vergütungsabreden enthalten und nicht abgedruckte Bestandteile für die Bearbeitung des Falles nicht von Bedeutung sind.

## Rechtsanwaltskanzlei

Philipp Jung

Philipp Jung, Rechtsanwalt, Feuerbachstraße 10, 44795 Bochum

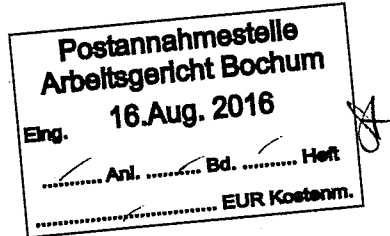
Arbeitsgericht Bochum  
Marienplatz 2  
44787 Bochum

44795 Bochum

Feuerbachstraße 10

Telefon (0234) 16379

Telefax (0234) 16370



Bochum, 15.08.2016

Mein Zeichen: J/ek 111/16

In dem Rechtsstreit  
Gründling ./ Azurig GmbH (3 Ca 121/16)

zeige ich die Vertretung der Beklagten an. Ordnungsgemäße Bevollmächtigung wird anwaltlich versichert. In der mündlichen Verhandlung werde ich beantragen,

**die Klage abzuweisen.**

**Begründung:**

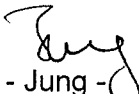
Die Klage ist unbegründet.

Dem Kläger steht kein Zahlungsanspruch in der geltend gemachten Höhe zu. Der Vollständigkeit halber sei mitgeteilt, dass der konkrete Arbeitsvertrag von der Beklagten gestellt, mit diesem Inhalt jedoch nur einmal verwendet wurde, nämlich für den Arbeitsvertrag des Klägers. Es kann zunächst unstreitig gestellt werden, dass die Beklagte in den Jahren 2005 bis 2015 jeweils im Mai des jeweiligen Jahres ein Urlaubsgeld in Höhe von 1.500,00 € an die gesamte Belegschaft ausgezahlt hat. Ebenfalls kann unstreitig gestellt werden, dass dies im Jahr 2016 nicht erfolgt ist. Letztgenannter Umstand ist darin begründet, dass die Beklagte aufgrund der bekannten „Skandale“ in der Automobilindustrie im Jahr 2015 einen deutlichen Auftragsrückgang zu verzeichnen hatte. Deshalb hatte sie sich entschlossen, diesen Auftragsrückgang durch Einsparung von Arbeitskosten wenigstens zu einem Teil

abzufangen. Um Entlassungen zu vermeiden, entschied sie sich, genannte Kosten dadurch zu reduzieren, dass im Jahr 2016 kein Urlaubsgeld ausgezahlt wird. Der Beklagten muss als verantwortungsvoller Arbeitgeberin zugestanden werden, auf die Entwicklungen des Marktes flexibel zu reagieren.

Unabhängig hiervon ist der Anspruch des Klägers auch aus rechtlichen Gründen bereits nicht entstanden. Die Regelung in § 4 des Arbeitsvertrages ist eindeutig. Änderungen und Ergänzungen des Arbeitsvertrages - und darum handelt es sich bei einem zusätzlichen Vergütungsanspruch, wie ihn der Kläger geltend macht - bedürfen der Schriftform. Eine schriftliche Vereinbarung über die Gewährung von Urlaubsgeld existiert nicht.

Die Klage ist abzuweisen.

  
- Jung -  
Rechtsanwalt

**Hinweis des LJPA:** Die Klageerwiderung wurde den Klägervertretern in beglaubigter und einfacher Abschrift am 17.08.2016 zugestellt.

**Öffentliche Sitzung des Arbeitsgerichts Bochum**

Geschäftsnummer: 3 Ca 121/16

Bochum, 26.09.2016

**Anwesend: Vorsitzender:** Richter am Arbeitsgericht Dr. Straub  
**Ehrenamtliche Richter:** Bergmann und Meyer

In dem Rechtsstreit

**Gründling ./. Azurig GmbH**

erschieden nach Aufruf der Sache:

1. der Kläger mit Rechtsanwältin Eule,
2. für die Beklagte deren Geschäftsführer Mark Witte mit Rechtsanwalt Jung.

Es fand eine Verhandlung vor der Kammer statt.  
Die Sach- und Rechtslage wurde mit den Parteien erörtert.

Der Geschäftsführer der Beklagten, persönlich angehört, erklärte:

„Eine gesonderte Mitteilung an die Belegschaft, dass im Jahr 2016 kein Urlaubsgeld gezahlt werde, ist nicht erfolgt. Auch in den Arbeitsverträgen der übrigen Beschäftigten der Beklagten ist vertraglich kein Anspruch auf ein Urlaubsgeld beschrieben.“

Der Kläger, persönlich angehört, erklärte:

„Das ist richtig. Ich habe im Mai 2016 meinen Gehaltsnachweis bekommen und war überrascht, dass das Urlaubsgeld nicht ausgezahlt wurde. Sonst stand das immer auf dem Gehaltsnachweis drauf. Ich bin noch am selben Tage zu Herrn Witte und habe ihn darauf angesprochen. Er meinte, die Azurig GmbH müsse sparen, deshalb gebe es dieses Jahr kein Urlaubsgeld. Ich habe ihm dann gesagt, dass ich damit nicht einverstanden sei und bin wieder an die Arbeit gegangen.“

Der Geschäftsführer der Beklagten, persönlich angehört, erklärte:

„Was der Kläger gerade berichtet hat, entspricht den Tatsachen.“

Eine gütliche Einigung konnte nicht erzielt werden.

Die Klägervertreterin stellte den Antrag aus der Klageschrift vom 04.07.2016.

Der Beklagtenvertreter beantragte, die Klage abzuweisen.

**Beschlossen und verkündet:**

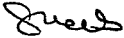
Eine Entscheidung ergeht am Schluss der Sitzung.

Am Schluss der Sitzung verkündete der Vorsitzende nach geheimer Kammerberatung und erneutem Aufruf der Sache in Anwesenheit der ehrenamtlichen Richter und in Abwesenheit der Parteien und ihrer Vertreter folgendes

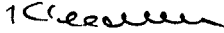
URTEIL  
IM NAMEN DES VOLKES [...]

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der ordnungsgemäß schriftlich niedergelegten Urteilsformel wird zu Prüfungszwecken abgesehen.

Vorstehendes Protokoll wurde  
- auf Tonträger -  
vorläufig aufgezeichnet

  
**Dr. Straub**

Die Richtigkeit der Übertragung  
aus der vorläufigen Aufzeichnung  
wird bescheinigt

  
**Kleemann** (Justizbeschäftigte)



### Vermerk für die Bearbeitung

Die Entscheidung des Gerichts ist vorzuschlagen. Zeitpunkt der Entscheidung ist der

**26.09.2016.**

Wird ein rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist. Werden eine richterliche Aufklärung oder eine Beweiserhebung für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass diese ordnungsgemäß erfolgt und ohne Ergebnis geblieben sind.

Der Tenor in der Hauptsache ist auszuformulieren. Von einer Entscheidung über die Kosten, den Streitwert und die Zulassung der Berufung ist abzusehen.

Kommt die Bearbeitung ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit der Klage, so ist insoweit zur Begründetheit in einem Hilfsgutachten Stellung zu nehmen.

Es ist davon auszugehen, dass die Formalien (z.B. Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) in Ordnung sind, soweit sich nicht ein Beteiligter ausdrücklich auf einen Fehler beruft.

Der Bearbeitung ist der geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Bochum verfügt über ein Arbeitsgericht und gehört zum Bezirk des Landesarbeitsgerichts Hamm.

*Dieser Aufgabe liegt das Verfahren ArbG Siegburg, 2 Ca 1723/14, zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe als Aktenvortrag auszugeben.*

Die Klage dürfte zulässig und begründet sein.

**A. Zulässigkeit der Klage:** Die Klage dürfte zulässig sein.

Die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte dürfte aus § 2 I Nr. 3 a) ArbGG folgen, da Streitgegenstand hier ein Zahlungsanspruch aus dem Arbeitsverhältnis ist. Hierbei handelt es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (vgl. EirK/Koch, ArbGG, 15. Auflage 2015, § 2 Rn. 14). Das Arbeitsgericht Bochum ist örtlich sowohl gemäß § 46 II 1 ArbGG i.V.m. §§ 12, 17 ZPO als auch gemäß § 48 I a) ArbGG zuständig.

**B. Begründetheit der Klage:** Die Klage dürfte auch begründet sein.

**I. Anspruch auf Zahlung von 1.500,00 €:** Dem Kläger (**K**) dürfte ein Zahlungsanspruch i.H.v. 1.500,00 € gemäß § 611 BGB i.V.m. den Grundsätzen der betrieblichen Übung zustehen. Die Zahlung eines Urlaubsgeldes seit dem Jahr 2005 dürfte eine regelmäßige betriebliche Übung und damit einen Zahlungsanspruch der Arbeitnehmer der Beklagten (**B**) begründet haben. Einer Entstehung dieser betrieblichen Übung dürfte die Regelung in § 4 des Arbeitsvertrages nicht entgegenstehen.

**1. Vergütungsanspruch aus betrieblicher Übung:** Unter einer betrieblichen Übung versteht man die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 75. Auflage 2016, Einf. v. § 611 Rn. 76; Palandt/Ellenberger, a.a.O., Einf. v. § 116 Rn. 14). Bei Zahlung einer über das arbeitsvertraglich vereinbarte Gehalt hinausgehenden Vergütung ist durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln, ob sich der Arbeitgeber nur zu der konkreten Leistung (bspw. Gratifikation im Kalenderjahr) oder darüber hinaus auch für die Zukunft verpflichten wollte. Eine dauerhafte Verpflichtung kann sich insbesondere aus einem Verhalten des Arbeitgebers ergeben, wenn sich hieraus ein entsprechender Erklärungswert im Sinne eines vertraglichen Angebotes auf Abschluss einer zusätzlichen Vergütungsvereinbarung entnehmen lässt. Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern regelmäßig stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen für die Zukunft. Entscheidend ist dabei nicht, ob der Erklärende einen Verpflichtungswillen hatte, sondern ob der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133, 157 BGB) dahin verstehen konnte und durfte, der Arbeitgeber wolle sich zu einer über seine vertraglichen Pflichten hinausgehenden Leistung verpflichten. Die Anforderungen an den Erklärungswert bestimmen sich nach der Art des Verhaltens des Arbeitgebers, das eine betriebliche Übung begründen soll. Eine vertragliche Bindung wird regelmäßig anzunehmen sein, wenn besondere Umstände ein schutzwürdiges Vertrauen der Arbeitnehmer begründen (vgl. BAG, NJOZ 2007, 3931). Eine zumindest dreimalige vorbehaltlose Gewährung einer Gratifikationszahlung, wie beispielsweise eines Urlaubsgeldes, dürfte dazu führen, dass dieses Verhalten zur Vergütungsverpflichtung auch für die Zukunft erstarkt, falls nicht besondere Umstände hiergegen sprechen oder der Arbeitgeber bei der Zahlung einen Bindungswillen für die Zukunft ausgeschlossen hat (vgl. BAG, NZA 2012, 81). So dürfte der Fall hier liegen. B hatte der gesamten Belegschaft im Zeitraum von 2005 bis 2015 Urlaubsgeld i.H.v. 1.500,00 € jeweils im Mai des Jahres ausgezahlt. Besondere Umstände, die eine andere Beurteilung rechtfertigen, haben die Parteien nicht vorgetragen. Auch eine Erklärung der B bei Zahlung des jeweiligen Urlaubsgeldes, dass eine Verpflichtung für die Zukunft ausgeschlossen sei, ist nicht vorgetragen.

**2. Kein Ausschluss einer betrieblichen Übung wegen § 4 des Arbeitsvertrages:** Die doppelte Schriftformklausel in § 4 des Arbeitsvertrages dürfte nicht dazu geführt haben, dass eine betriebliche Übung schon nicht entstehen konnte. Zwar hat nach § 125 S.2 BGB der Verstoß gegen eine vertraglich vereinbarte Formvorschrift im Zweifel die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge. Diese Regelung dürfte K aber gemäß § 307 I 1 BGB unangemessen benachteiligen.

Bei dem Arbeitsvertrag handelt es sich um einen Verbrauchervertrag i.S.d. § 310 III BGB (Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 310 Rn. 11). Gemäß § 310 III Nr. 2 BGB findet bei Verbraucherverträgen die Inhaltskontrolle der §§ 307 bis 309 BGB auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann Anwendung, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte, wobei zu beachten ist, dass gemäß § 310 IV 2 BGB die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten zu berücksichtigen sind (vgl. hierzu im Einzelnen: Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 310 Rn. 51). Die Tatsache, dass K keinen Einfluss auf die Vertragsgestaltung nehmen konnte, ist zwischen den Parteien unstrittig. Eine einfache Schriftformklausel, nach der Änderungen und Ergänzungen des Vertrags der Schriftform bedürfen, verhindert die Entstehung einer betrieblichen Übung zunächst nicht. Die Vertragsparteien können nämlich das für eine Vertragsänderung vereinbarte Schriftformerfordernis jederzeit schlüssig und formlos aufheben. Das ist sogar möglich, wenn die Vertragsparteien bei ihrer mündlichen Abrede an die Schriftform überhaupt nicht gedacht haben (BAG, NZA 2008, 1233). Da eine betriebliche Übung - wie erörtert - durch ein Angebot des Arbeitgebers und eine (stillschweigende) Annahme des Angebotes des Arbeitnehmers entsteht, dürfte es sich hierbei um eine konkludente Vertragsänderung handeln, bei der das Schriftformgebot jedenfalls insoweit nicht gelten soll. Bei einer Schriftformklausel, die - wie hier § 4 des Arbeitsvertrages - nicht nur für Vertragsänderungen die Schriftform vor-

schreibt, sondern auch Änderungen der Schriftformklausel ihrerseits der Schriftform unterstellt, ist dies nicht möglich. Eine solche doppelte Schriftformklausel kann regelmäßig nicht durch eine die Schriftform nicht wahrende Vereinbarung abbedungen werden (BAG, NZA 2008, 1233, m.w.N.). Für den Fall, dass die doppelte Schriftformklausel wirksam ist, verhindert sie das Entstehen einer betrieblichen Übung.

Die vorliegende Klausel dürfte allerdings eine unangemessene Benachteiligung des K darstellen. *Es dürfte auf die Frage der unangemessenen Benachteiligung ankommen, da es sich um ein konstitutives Schriftformerfordernis handeln dürfte. Nur ein solches hat die Nichtigkeitsfolge des § 125 BGB zur Folge (vgl. Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 125 Rn. 17). Inhalt und Tragweite der Formvereinbarung sind durch Auslegung zu ermitteln (Palandt/Ellenberger, ebd.). Bei vorliegender Klausel dürfte sich bereits aus dem Wortlaut, dass Änderungen und Ergänzungen „nur wirksam“ sein sollen, wenn sie schriftlich erfolgen, die Rechtsfolge der Unwirksamkeit ergeben (so auch zu dieser Klausel, BAG, a.a.O.), so dass von einer konstitutiven Schriftformklausel auszugehen sein dürfte.*

Schriftformklauseln sind nach § 307 I 1 BGB daran zu messen, ob sie den Arbeitnehmer als Vertragspartner des die Klausel verwendenden Arbeitgebers „unangemessen benachteiligen“. Nach § 307 I 1 BGB ist eine formularmäßige Vertragsbestimmung unangemessen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zu gewähren. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Bei diesem Vorgang sind auch grundrechtlich geschützte Rechtspositionen zu beachten. Zur Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind dabei Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenarten des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen. Zu prüfen ist, ob der Klauselinhalt bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts generell und unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt. Unwirksam ist eine Schriftformklausel, wenn sie dazu dient, nach Vertragsschluss getroffene Individualvereinbarungen zu unterlaufen, indem sie beim anderen Vertragsteil den Eindruck erweckt, eine mündliche Abrede sei entgegen § 305b BGB unwirksam. Solche Klauseln sind geeignet, den Vertragspartner von der Durchsetzung der ihm zustehenden Rechte abzuhalten (vgl. BGH, NJW 1991, 1750). Die Bedeutung der Schriftformklausel liegt in einer stets unzutreffenden Belehrung über die Rechtslage. Diese Irreführung dürfte den Vertragspartner (=Arbeitnehmer) unangemessen i.S. von § 307 I BGB benachteiligen. Der Arbeitnehmer wird davon abgehalten, sich auf die Rechte zu berufen, die ihm auf Grund einer wirksamen mündlichen Vereinbarung zustehen (vgl. insgesamt, BAG, a.a.O.; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 305b Rn. 5). *Ganz besonders aufmerksame Prüflinge könnten ansprechen, dass die Klausel den Arbeitnehmer zwar über den Vorrang der Individualabrede gemäß § 305b BGB täuschen dürfte, es sich bei einer betrieblichen Übung jedoch nicht um eine Individualabrede handeln dürfte. Durch das einseitige Verhalten gegenüber allen Arbeitnehmern entsteht zu Gunsten einer Vielzahl von Arbeitnehmern eine betriebliche Übung und damit keine individuell ausgehandelte Verpflichtung (BAG, NZA 2003, 1145). Die betriebliche Übung begründet zwar einen vertraglichen Anspruch. Dieser entsteht jedoch nicht auf Grund einer individuell ausgehandelten Abrede zwischen den Arbeitsvertragsparteien, sondern kollektivrechtlich. Eine Individualabrede liegt aber nur vor, wenn eine Klausel nicht gestellt, sondern ausgehandelt wurde, § 305 I 3 BGB. Der Inhalt der betrieblichen Übung wird nicht ausgehandelt, sondern einseitig durch das Verhalten des Arbeitgebers bestimmt und somit gestellt (BAG, NZA 2008, 1233). Da jedoch das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion gilt, ist die Klausel unwirksam und kann daher auch nicht das Entstehen der betrieblichen Übung verhindern.*

*Die zum 01.10.2016 in Kraft getretene Änderung des § 309 Nr. 13 BGB, nach der Erklärungen, die dem AGB-Verwender gegenüber abzugeben sind, nicht an eine strengere Form als die Textform gebunden werden dürfen, dürfte auf vorliegende Fallkonstellation keine Auswirkung haben. Erfasst werden dürften von genannter Regelung nämlich ausschließlich Anzeigen und Erklärungen der Verwendergegenseite, nicht jedoch vertragliche Abreden mit dem Verwender (vgl. BeckOK BGB/Becker BGB § 309 Nr. 13 Rn. 2).*

**4. Kein Ausschluss wegen Abschlusses eines konkludenten Änderungsvertrages:** Grundsätzlich dürfte eine einmal entstandene betriebliche Übung nur durch eine Änderungskündigung oder eine vertragliche Vereinbarung beseitigt werden können. Die im Jahr 2016 ausgebliebene Zahlung des Urlaubsgeldes und deren Fehlen auf dem Gehaltsnachweis könnte ein konkludentes Angebot auf Abschluss eines Änderungsvertrages dahingehend darstellen, dass die betriebliche Übung nunmehr wegfallen solle. Auf die Frage, ob dieses stillschweigend durch Weiterarbeit des Arbeitnehmers zu diesen veränderten Bedingungen angenommen worden ist (vgl. insoweit BAG, NZA 2009, 601), dürfte es vorliegend nicht ankommen, da K sich ausdrücklich mit dieser Vorgehensweise nicht einverstanden erklärt hat und daher ein etwaiges konkludentes Angebot explizit abgelehnt haben dürfte.

**I. Zinsanspruch:** K dürfte ein Anspruch auf Prozesszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klage gemäß §§ 291, 288 I 2 BGB zustehen. Gemäß § 187 I BGB dürfte die Zinspflicht mit dem Folgetag der Rechtshängigkeit, also dem 07.07.2016, beginnen.

**J. Tenorierungsvorschlag:** Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.500,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.07.2016 zu zahlen. *Von den prozessualen Nebenentscheidungen und der Entscheidung über die Berufungszulassung ist nach dem Bearbeitungsvermerk abzusehen.*