

Christian Picker (Freiburg)

**Erfüllungshaftung kraft Vertrauens? – Eine kritische Betrachtung
vertrauenstheoretischer Erklärungsversuche des Phänomens der betrieblichen Übung**

Thesepapier

1. Der Lehre von der außervertraglichen Vertrauenshaftung ist darin zuzustimmen, dass dem Verhalten des Arbeitgebers, der in der Vergangenheit wiederholt und vorbehaltlos, aber freiwillig Sonderleistungen gewährt hat, regelmäßig kein unbeschränkter Verpflichtungswille für die Zukunft entnommen werden kann. Der Arbeitgeber will freiwillige Zusatzleistungen typischerweise aus besonderem Anlass und ersichtlich außerhalb des bestehenden tarif- bzw. arbeitsvertraglich geschuldeten Pflichtenprogramms erbringen.
2. Der Ausgangsthese der Lehre von der außervertraglichen Vertrauenshaftung, dass der Arbeitnehmer zwar nicht darauf vertrauen dürfe, dass sich der Arbeitgeber mit seinem in der Vergangenheit eingeübten Leistungsverhalten für die Zukunft verpflichten wolle, wohl aber darauf, dass der Arbeitgeber die Leistungserbringung tatsächlich fortsetze, kann indes nicht gefolgt werden. Es lässt sich nämlich kein rechtlich schutzwürdiges Vertrauen auf „Kontinuität“ oder „Konsequenz“ aus dem Verhalten desjenigen ableiten, der sich mit diesem Verhalten ersichtlich nicht rechtsgeschäftlich binden wollte.
3. Die Inanspruchnahme und Gewährung von Vertrauen kann weiter nicht zu einer künftigen Erfüllungshaftung des Arbeitgebers führen. Die im BGB vorgesehenen Tatbestände der Vertrauenshaftung wie § 122 BGB und § 311 Abs. 2 BGB begründen grundsätzlich nur Ansprüche auf Ersatz des Vertrauensschadens. Die Rechtsfigur einer „Erwirkung“ von Ansprüchen ist mangels Vergleichbarkeit mit dem Rechtsinstitut der Verwirkung abzulehnen.
4. Die Notwendigkeit einer zukünftigen Erfüllungshaftung lässt sich auch nicht aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes herleiten. Ein solcher Eingriff in die Privatautonomie der Arbeitsvertragsparteien wäre nur bei einer spezifischen Schutzwürdigkeit des Arbeitnehmers zu rechtfertigen. An einer solchen fehlt es indes im Fall der betrieblichen Übung. Für den Arbeitnehmer ist vielmehr bereits der Erhalt der Sonderleistung per se vorteilhaft: Er erhält eine zusätzliche Leistung, auf die er an sich gar keinen Anspruch hat.
5. Im Rahmen einer interessengerechten Auslegung des Arbeitgeberverhaltens lässt sich jedoch in den Fällen, in denen der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern im laufenden Arbeitsverhältnis freiwillige Sonderleistungen als besonderes entgeltliches „Extra“ gewährt, typischerweise der Erklärungswert einer bedingten Entgeltzusage annehmen. Der Arbeitgeber bringt hiermit nämlich zum Ausdruck, dass ihm die Arbeitsleistungen seiner Mitarbeiter in der gegenwärtigen Situation „mehr wert“ sind. An diese Mehrwertzusage ist der Arbeitgeber insofern gebunden, als dass der betroffene Arbeitnehmer erwarten darf, dass der Arbeitgeber ihm bei nicht veränderten Umständen bei der nächsten Gelegenheit eine entsprechende Zuwendung gewähren wird.