

238

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die amtliche Sammlung! nein

Gesetz: Urlaubsverordnung für die Beamten und Angestellten
des öffentlichen Dienstes im Lande Hessen vom
26. Februar 1949

Leitsatz:

§ 15 der hessischen Urlaubsverordnung für den öffentlichen Dienst ist durch die gesetzliche Ermächtigung nicht gedeckt und deshalb unwirksam.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Aktenzeichen: 1 AZR 126/59

Urteil des BAG vom 25. November 1960

LAG Frankfurt/Main



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 125/59
IV LA 473/58 Frankfurt am Main

238

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 25. November 1960

gez. Henkelmann,
Angestellte als Urkundsbe-
amter der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. September 1960 durch die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Martel sowie die Bundesarbeitsrichter Dr.Dr. Löwisch und Pinther für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes werden die Urteile des Arbeitsgerichts Frankfurt/Main vom 11. September 1958 - 7 A 190/58 - und des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/Main vom 3. Februar 1959 - IV LA 473/58 - aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

V o n R e c h t s w e g e n !



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist seit 1952 als Verwaltungsangestellte des beklagten Landes beschäftigt. Sie führt ohne fremde Hilfe einen eigenen Hausstand. Das beklagte Land hatte ihr nach der hessischen Urlaubsverordnung für die Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes vom 26. Februar 1949, GVBl. S. 23, früher zwei, seit 1956 einen Hausarbeitstag ohne Kürzung der Dienstbezüge gewährt. Auf Grund des Beschlusses der Hessischen Landesregierung vom 30. April 1958 ordnete der Hessische Minister der Finanzen mit Erlaß vom 6. Mai 1958 die Neuregelung der Arbeitszeit bei allen Landesbehörden an. Diese bis zum 30. September 1958 befristete Neuregelung bestimmte, daß ab Mai 1958 jeder zweite Sonnabend dienstfrei sei und daß ein Hausarbeitstag nur für die weiblichen Bediensteten in Frage komme, die im eigenen Hausstand ein oder mehrere Kinder unter 14 Jahren ohne ausreichende Hilfe betreuen müßten. Die Behörde, bei der die Klägerin beschäftigt ist, gab diese Neuregelung durch Hausverfügung bekannt, kürzte die bisherige Arbeitszeit von wöchentlich 48 Stunden um eine Stunde in der Doppelwoche und verwehrte der Klägerin ab Juni 1958 einen Hausarbeitstag, weil ihr Sohn über 14 Jahre alt sei. Als die Klägerin gleichwohl ihren Anspruch auf einen Hausarbeitstag geltend machte, wurde ihr vom stellvertretenden Behördenleiter und Betriebsratsvorsitzenden erklärt, die Hausverfügung könne nicht geändert werden und es sei zwecklos, einen Antrag auf Gewährung eines Hausarbeitstages zu stellen.

Noch im Juni 1958 hat die Klägerin Klage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß die Beklagte der Klägerin monatlich einen bezahlten Hausarbeitstag zu gewähren habe. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben dem Klageantrag entsprochen. Die Revision ist zugelassen. Mit dieser verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

1. Mit Recht bejahen beide Vorinstanzen das Vorliegen eines Feststellungsinteresses. Es handelt sich beim beklagten Land um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die das Vorliegen eines Feststellungsinteresses bisher nicht in Abrede gestellt hat. Es ist also anzunehmen, daß sie sich einem Feststellungsurteil ebenso beugen wird, wie das bei einem Leistungsausspruch der Fall sein würde.

Es kommt hinzu, daß sich die Klage nicht nur auf die Vergangenheit und Gegenwart, sondern auch auf die Zukunft erstreckt. Eine rechtskräftige Feststellung für die Zukunft kann aber im Wege der Leistungsklage nicht herbeigeführt werden, da die Gewährung eines Hausarbeitstages von einer Gegenleistung abhängig ist und deshalb auf zukünftige wiederkehrende Leistungen nicht geklagt werden kann. Der Feststellungsausspruch geht also weiter, als ein Leistungsurteil gehen würde.

Zudem war, als die Klage eingereicht wurde, eine Gewährung des Hausarbeitstages noch in natura möglich. Der erste Monat, in dem ein Hausarbeitstag nicht gewährt worden war, war der Juni 1958. In diesem Monat ist die Klage eingereicht worden. Damals konnte nicht auf Zahlung geklagt werden, da der Hausarbeitstag nach der Rechtsprechung des Senats auch noch im folgenden Monat, also im Juli 1958, hätte in natura gefordert werden können. Andererseits ist jetzt die Gewährung in natura für die zurückliegende Zeit nicht mehr möglich, sondern es könnte nur noch eine Abgeltung gefordert werden. Auf Leistung für die Zukunft konnte bei Klageerhebung jedoch noch nicht geklagt werden. Daß im Laufe des Prozesses die Möglichkeit eröffnet wird, auf Leistung zu klagen, hindert nicht das Bestehen eines Feststellungsinteresses. Auch aus diesem Gesichtspunkt liegen die Voraussetzungen des § 256 ZPO vor.

2. Da im Bereich des beklagten Landes eine gesetzliche Regelung betr. den Hausarbeitstag nicht besteht, sieht das Landesarbeitsgericht die Anspruchsgrundlage in § 15 der hessischen Urlaubsverordnung. Diese Bestimmung lautet:



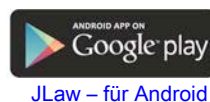
- 4 -

„Weibliche Bedienstete mit eigenem Hausstand können auf Verlangen, soweit dringende dienstliche Gründe nicht entgegen stehen, zur Erledigung häuslicher und persönlicher Angelegenheiten im Monat einen freien Arbeitstag (Hausarbeitstag) und, wenn sie ein oder mehrere Kinder unter 14 Jahren im eigenen Hausstand ohne ausreichende Hilfe betreuen müssen, zwei Hausarbeitstage erhalten. Eine Kürzung der Dienstbezüge findet nicht statt.“

Diese Bestimmung stellt jedoch keine ausreichende Anspruchsgrundlage dar, da sie ungültig ist. Ihre Ungültigkeit folgt daraus, daß die hessische Urlaubsverordnung mindestens insoweit, als es sich um den Hausarbeitstag handelt, der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für ihren Erlass entbehrt.

Nach den Eingangsworten der hessischen Urlaubsverordnung ist diese auf Grund der §§ 22 und 106 des hessischen Beamtengesetzes in der Fassung vom 25. Juni 1948 (GVBl. S. 101) erlassen worden. In dem genannten § 22 ist in Abs. 2 bestimmt, daß die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs durch besondere Verordnung geregelt werde. Nach § 106 Abs. 1 des Gesetzes konnte der Minister des Innern gemeinsam mit dem Direktor des Personalamts Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Ausführung und Ergänzung des Gesetzes erlassen. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese auch heute noch gültige Fassung des § 106 Abs. 1 (jetzt § 153) im Hinblick auf Art. 129 Abs. 5 des inzwischen in Kraft getretenen Grundgesetzes Bedenken erwecken muß, eine Frage, die nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes übrigens der alleinigen Beurteilung des Bundesverfassungsgerichts unterliegen würde. Es bedarf auch keiner - nach der genannten Vorschrift des Grundgesetzes übrigens vom Hessischen Staatsgerichtshof zu treffenden - Entscheidung über die Frage, inwiefern die §§ 22 und 106 des hessischen Beamtengesetzes mit den Art. 107 und 118 der Verfassung des Landes Hessen (GVBl. 46 S. 229) vereinbar sind. Für den Streitfall kommt es allein auf die Gültigkeit des § 15 der Urlaubsverordnung an, die zu verneinen ist.

Eine solche Entscheidung selbst und ohne Anrufung eines Verfassungsgerichts zu treffen, ist der Senat nicht durch



Art. 132 der hessischen Verfassung gehindert, nach dem nur der Staatsgerichtshof die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung nachprüfen kann. Zwar ist die Urlaubsverordnung als Rechtsverordnung erlassen worden. Aber die hier entscheidende Frage geht nicht dahin, ob sie mit der Verfassung in Widerspruch steht, sondern dahin, ob sie hinsichtlich ihres § 15 auf Grund einer ihren Erlaß rechtfertigenden Ermächtigungsgrundlage erlassen ist. Das ist zu verneinen, so daß es keiner Prüfung der Frage bedarf, inwieweit eine Landesverfassung ein Bundesgericht in Fragen der Gerichtszuständigkeit binden kann.

§ 22 (jetzt § 24) des hessischen Beamtengesetzes war für § 15 der Urlaubsverordnung keine geeignete Ermächtigungsgrundlage; denn die in § 22 allein erwähnte Urlaubsdauer hat mit der Frage des Hausarbeitstages nichts zu tun. Die Materie des Hausarbeitstages ist im hessischen Beamtengesetz an keiner Stelle angesprochen. Das Hausarbeitstagsrecht ist kein notwendiger Bestandteil des öffentlichen Dienstrechts, da es viele Länder gibt, in denen der Hausarbeitstag nicht gewährt wird. Es ist aber auch nicht richtig, daß der Hausarbeitstag nur eine andere Art des Urlaubs wäre. Der Senat hat in seinem Urteil BAG 3, 146 = AP Nr. 6 zu § 1 Hausarbeitstagsgesetz Nordrhein-Westfalen bei der Entscheidung der Frage, ob im Urlaubsmonat ein Hausarbeitstag zu gewähren ist, betont, welche erheblichen Unterschiede zwischen Urlaub und Hausarbeitstag bestehen. Keines der Länderurlaubsgesetze regelt gleichzeitig den Hausarbeitstag. Diejenigen Länder, die kein Hausarbeitstagsgesetz haben, haben gleichwohl ihr Urlaubsgesetz. Es handelt sich also um zwei durchaus verschiedene Materien, so daß die Bestimmung über den Hausarbeitstag in der Urlaubsverordnung durch keine Ermächtigung gedeckt ist. Insoweit sind der Minister des Innern und der Direktor des Personalamts über die gesetzliche Ermächtigung hinausgegangen, zumal in § 22 Abs. 2 des Gesetzes auch nur die Dauer des Urlaubs erwähnt wird. Für § 15 der Verordnung stellt danach § 22 des Gesetzes keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage dar.



- 6 -

Nichts anderes aber gilt hinsichtlich des § 106 des hessischen Beamtengesetzes. Dieser will keineswegs unter Außerachtlassung des auch in der hessischen Verfassung (Art. 107, 118) betonten Grundsatzes der Gewaltenteilung der Exekutive eine Blankovollmacht dahintererteilen, daß sie eine uneingeschränkte Gesetzesergänzung vornehmen könnte. Vielmehr sollen Durchführung und Ergänzung nur "nach den Bestimmungen dieses Gesetzes" erfolgen. Das bedeutet, daß eine Rechtsverordnung nur auf den Gebieten erlassen werden darf, auf denen sie im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. z.B. § 19 Satz 1, § 22 Abs. 2 des Gesetzes). Das gilt jedenfalls für eine Ergänzung des Gesetzes, da nur eine solche Auslegung mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar ist.

Unter den in § 106 Abs. 1 des Gesetzes erwähnten Rechts- und Verwaltungsvorschriften können aber auch, da es sich um ein die Rechtsstellung der Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes regelndes Gesetz handelt, nur solche Vorschriften verstanden werden, die dem Beamten- und öffentlichen Dienstrecht eigentümlich sind. Was mit diesem Rechtsgebiet nicht im unmittelbaren Zusammenhang steht, fällt nicht unter die Ermächtigungsvorschrift des § 106 Abs. 1. Andernfalls wäre dem Minister des Innern gemeinsam mit dem Direktor des Personalamts eine einer Gesetzgebungsbefugnis gleichkommende Rechtsposition eingeräumt worden, was nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann.

Das Hausarbeitstagsrecht steht mit dem Beamten- und öffentlichen Dienstrecht nicht in unmittelbarem Zusammenhang. Wie der Stand der Gesetzgebung in den meisten Ländern der Bundesrepublik zeigt, ist es auch im öffentlichen Dienst durchaus nicht die Regel, daß ein bezahlter Hausarbeitstag gewährt wird. § 15 der Urlaubsverordnung wäre als Gesetzgebungsakt somit nur wirksam gewesen, wenn das Beamtengesetz eine spezielle, sich auf das Hausarbeitstagsrecht beziehende Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung enthalten hätte. Das war aber hier nicht der Fall.

§ 15 der Urlaubsverordnung fällt als anspruchsbegründende Rechtsverordnung deshalb fort. Ob diese Vorschrift als Verwaltungsanordnung gültig wäre, bedarf keiner Prüfung; denn dann wäre sie durch eine weitere Verwaltungsanordnung (Erlaß vom 6. Mai 1958) wirksam geändert worden, so daß sich aus diesem Grunde die Klägerin auf § 15 der Urlaubsverordnung nicht berufen könnte. Darüber hinaus ist es aber auch nicht möglich anzunehmen, der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes könne die Arbeitsverhältnisse seiner Arbeitnehmer diesen gegenüber durch Erlasse einseitig normieren (vgl. AP Nr. 25 zu § 256 ZPO). Zur Entstehung eines Anspruchs der Klägerin auf Gewährung des Hausarbeitstages seit Juni 1958 hätten es somit schon einer besonderen einzelvertraglichen Vereinbarung bedurft. Eine solche ist aber unstreitig nicht abgeschlossen worden.

Der Klageanspruch ist auch nicht aus Gewohnheitsrecht zu rechtfertigen. Der Hausarbeitstag ist der Klägerin bis zum Mai 1958 nicht deshalb gewährt worden, weil man glaubte, es bestehe kraft ungeschriebenen Rechts ein Anspruch auf ihn, sondern weil man angenommen hatte, er könne auf Grund der als gültig unterstellten Urlaubsverordnung verlangt werden. Lag eine solche gesetzgeberische Regelung vor, von deren Unwirksamkeit keiner der Beteiligten ausgegangen ist, weil man diese nicht erkannt hatte, so fehlt es an den Voraussetzungen für die Entstehung von Gewohnheitsrecht (vgl. BAG 6, 59).

Ferner kann die Freizeitanordnung ebenfalls nicht als anspruchsbegründende Vorschrift angeführt werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob sie mit Beendigung des Krieges in Fortfall gekommen ist, ob sie überhaupt eine Rechtsverordnung darstellt, ob ihre Verkündung den gesetzlichen Vorschriften entsprach und ob es hinsichtlich ihres Zustandekommens als Rechtsnorm an einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage fehlte. Im Streitfall kommt es auf all das nicht an. Hier wird nämlich mit dem Antrag die Gewährung eines bezahlten Hausarbeitstages verlangt. Daraus geht hervor, daß es der Klägerin ledig-



- 8 -

lich um die Frage der Bezahlung zu tun ist, daß ihr aber nicht damit gedient ist, daß ihr ein unbezahlter Hausarbeitstag gewährt wird. Dann aber scheidet die Anwendung der Freizeitanordnung schon deshalb aus, weil diese eine Bezahlung ausdrücklich ausschloß, jedenfalls keinen Rechtsanspruch auf sie gewährte.

Hinzu kommt, daß die Klägerin, was ebenfalls Voraussetzung für die Anwendung der Freizeitanordnung wäre, seit Wegfall des Hausarbeitstages keine 48 Stunden in der Woche mehr arbeitet. Das gilt nicht erst seit dem Tarifvertrag vom 14. Juni 1958, der die 45-Stundenwoche gebracht hat. Vielmehr ist die Arbeitszeit bereits seit Mai 1958 hinabgesetzt worden, wenn auch zunächst nur auf 47 1/2 Stunden in der Woche. Zu diesen kam aber noch die bezahlte Pause, die zwar intern als Arbeitszeit gerechnet sein mag, die jedoch im Sinne der Freizeitanordnung nicht als Arbeitszeit gerechnet werden darf; denn die Freizeitanordnung steht auf dem Boden der Arbeitszeitordnung, auf die sie sich als Ermächtigungsgrundlage ausdrücklich bezieht. Im Sinne der Arbeitszeitordnung werden aber Pausen nicht als Arbeitszeit mitgerechnet. Auch deshalb scheitert eine Anwendungsmöglichkeit der Freizeitanordnung.

Auch auf das Urteil des Senats zum Hausarbeitstagsgesetz von Niedersachsen (AP Nr. 5 zu § 1 Hausarbeitstagsgesetz Niedersachsen) kann sich die Klägerin nicht berufen. Einmal ist das, was dort zu jenem Gesetz ausgesprochen ist, grundsätzlich nicht übertragbar auf die Regelung in einem anderen Land, die zudem noch einen anderen Wortlaut hat. Ferner würde Voraussetzung für eine solche Übertragbarkeit sein, daß zunächst einmal ein Anspruch besteht. Daran fehlt es aber bisher. Deshalb ist es gleichgültig, welche Folgerungen aus der anderen Verteilung der Arbeitszeit gezogen werden müssen, wenn schon bei der ursprünglichen Arbeitszeiteinteilung kein Anspruch auf einen Hausarbeitstag bestand.

Dasselbe gilt von der Frage, ob der Betriebsrat zu Unrecht übergangen ist oder nicht. Auch insoweit wäre Voraussetzung, daß zunächst eine Rechtsgrundlage für die Ge-



währung von Hausarbeitstagen bestünde. Eine solche ist aber nicht dargetan. Auf § 3 der Urlaubsverordnung kann sich die Klägerin nicht berufen. Dort ist nur von Einzelheiten der Urlaubsge- währung die Rede, insbesondere vom Aufstellen des Urlaubsplanes. Das hat mit der Frage, ob ein Hausarbeits- tag zu gewähren ist, nichts zu tun. Nicht einmal die Arbeits- zeiteinteilung hat insoweit rechtsbegründende Bedeutung. Im übrigen gibt es keine betriebsverfassungsrechtliche Norm, die die Begründung eines Anspruchs auf einen Hausarbeitstag zur Folge haben könnte. Grundsätzlich hat der Betriebsrat, soweit keine Betriebsvereinbarung besteht, keine Einfluß- möglichkeit. Hier handelt es sich um Fragen des materi- ellen Arbeitsrechts. Auf diesem Gebiet ist dem Betriebsrat grundsätzlich, von den im Gesetz ausdrücklich erwähnten, hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen abgesehen, eine Mitwirkungsmöglichkeit nicht eingeräumt. Daß eine Betriebs- vereinbarung im Sinne der Klägerin bestünde, ist nicht vor- getragen worden. Also kann die Klägerin sich auch nicht darauf stützen, daß der Betriebsrat etwa zu Unrecht übergan- gen wäre.

Schließlich kann die Klägerin ihren Anspruch auch nicht auf eine betriebliche Übung stützen. Vielmehr ist auch hin- sichtlich der betrieblichen Übung ebenso wie bei der Frage des Wohnheitsrechts zu bedenken, daß die beiden Beteilig- ten, das beklagte Land und die Klägerin, an das Bestehen einer Rechtsnorm glaubten, die einen Anspruch auf den Haus- arbeitstag gewährte, nämlich des § 15 der Urlaubsverordnung. Diese Rechtsnorm war vom Gesetzgeber erlassen worden. Sie schließt die Annahme einer betrieblichen Übung grundsätzlich aus; denn eine betriebliche Übung stammt grundsätzlich vom Arbeitgeber, nicht vom Gesetzgeber, d.h. sie entsteht in- folge des Verhaltens des Arbeitgebers als solchen. Insoweit ist also ein Unterschied zwischen Gesetzgeber und Arbeit- geber zu machen. Das gilt auch für Fälle wie den vorliegen- den, in dem Gesetzgeber und Arbeitgeber ein und dieselbe Person sind. Damit entfällt auch die letzte denkbare An- spruchsgrundlage, so daß die Klage abgewiesen werden mußte.

