

Aktenzeichen: 3 AZR 1048/79

Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 6. März 1984

- 3 AZR 1048/79 -

- | | |
|--------------------------|------------------------------|
| I. Arbeitsgericht | Urteil vom 13. Dezember 1977 |
| München | - 4 Ca 10595/77 M - |
| II. Landesarbeitsgericht | Urteil vom 17. Januar 1979 |
| München | - 5 Sa 108/78 - |

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Zusage von Stundengutschriften und Sonderurlaub

Gesetz: BAT § 4 Abs. 2, § 52; Tarifvertrag Nr. 125 für
die Angestellten der bayerischen Landkreise vom
11. April 1961 § 4 Abs. 2, § 52; BGB § 242 Be-
triebliche Übung, §§ 125, 126

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 1048/79

5 Sa 108/78 München

Verkündet am
6. März 1984

Im Namen des Volkes!

Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. März 1984 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Dieterich, die Richter Dr. Gehring und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Kunze und Fieberg für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts München vom



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

17. Januar 1979 - 5 Sa 108/78 - wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger ist seit April 1950 bei dem beklagten Landkreis beschäftigt. Er ist Verwaltungsangestellter und erhält Bezüge nach VergGr. II BAT. Als Vorsitzender des Personalrats und des Gesamtpersonalrats beim Landratsamt F ist er vom Dienst freigestellt.

Der Kläger ist Mitglied der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr. Die bayerischen Landkreise und die Sparkassenzweckverbände waren vor dem 1. Januar 1973 nicht Mitglieder des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Bayern (KAV). Für sie schloß der Landkreisverband Bayern Tarifverträge ab. Demgemäß galt in Bayern zunächst der Tarifvertrag Nr. 125 für die Angestellten der bayerischen Landkreise (LKr.AT Bayern) vom 11. April 1961, abgeschlossen u.a. zwischen dem Landkreisverband Bayern und der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr. Im Herbst 1972 beschloß der Landkreisverband Bayern, seine Tätigkeit als Tarifvertragspartei einzustellen. Seither sind alle bayerischen Landkreise dem KAV Bayern beigetreten. Für sie gilt nunmehr das Tarifrecht der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) und des KAV Bayern. Da das vorher gel-



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



-3-

tende Tarifrecht damit nicht in allen Punkten übereinstimmte, mußten Überleitungsregelungen getroffen werden. Diese sind in Überleitungstarifverträgen vom 19. Februar 1973 enthalten. Danach sind die Angestellten der bayerischen Landkreise mit Wirkung vom 1. Januar 1973 in das Tarifrecht der VKA übergeleitet. Demgemäß gilt für sie seit dem 1. Januar 1973 der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT).

Die §§ 4 und 52 des Tarifvertrags Nr. 125 LKr.AT Bayern und des BAT stimmen überein.

Im Zusammenhang mit der Einführung der gleitenden Arbeitszeit schrieb der Landrat des Beklagten dem Personalrat am 22. Dezember 1971 folgendes:

"Bei Einführung der Gleitzeit dürfen Arzt- und Zahnarztbesuche, Massagen, Bäder, Einkäufe, Gänge zur Sparkasse, zum TÜV, private Behördengänge usw. nurmehr in der Gleitzeit erfolgen. Zum Ausgleich dafür werden pauschal jedem vollbeschäftigten Bediensteten einmal im Monat fünf Arbeitsstunden gutgeschrieben.

Bisher wurde zu den Schlußverkäufen, für Messen und Ausstellungen, zum Besuch des Oktoberfestes usw. jeweils ein halber Tag Dienstbefreiung gewährt. Diese Regelung störte den Dienstbetrieb erheblich und wird eingestellt. Deshalb wird ab 1.1.1972 der Jahresurlaub pauschal um drei Arbeitstage erhöht. Diese Regelung hat sich seit langem im Kreiskrankenhaus bewährt."

Mit Rundschreiben vom selben Tage wurden alle Bedienstete des Landratsamts entsprechend unterrichtet. Ferner sind in dem Rundschreiben unter 18 Nummern wortgleich mit § 52 LKr.AT Bayern und § 52 BAT die Angelegenheiten aufgezählt, in denen der Angestellte Anspruch auf Freistellung von der Arbeit unter Fortzah-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lung der Bezüge hat. Im Anschluß daran heißt es in dem Rundschreiben weiter:

"Arzt- und Zahnarztbesuche, Massagen, Bäder, Einkäufe, Gänge zur Sparkasse, zum TÜV, private Behördengänge usw. dürfen nurmehr in der Gleitzeit erfolgen. Zum Ausgleich dafür werden pauschal jedem vollbeschäftigten Bediensteten einmal im Monat fünf Arbeitsstunden gutgeschrieben.

Bisher wurde zu den Schlußverkäufen, für Messen und Ausstellungen, zum Besuch des Oktoberfestes usw. jeweils ein halber Tag Dienstbefreiung gewährt. Diese Regelung störte den Dienstbetrieb erheblich und wird eingestellt. Deshalb wird ab 1.1.1972 der Jahresurlaub pauschal um drei Arbeitstage erhöht. Diese Regelung hat sich seit langem im Kreiskrankenhaus bewährt."

Demgemäß wurde in der Folgezeit bei Urlaub und Freistellungen verfahren. Ein Beschluß eines Kreisorgans wurde hierüber nicht herbeigeführt.

In den Jahren 1975 und 1976 führte der Bayerische Prüfungsverband bei dem Beklagten eine Geschäftsprüfung durch. Er kam zu dem Ergebnis, daß die pauschale Freistellung dienstrechtlich und tarifrechtlich unzulässig sei; mit ihren Auswirkungen widerspreche sie dem Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung. In der Erläuterung dazu heißt es weiter, die pauschalen Freistellungen und der Sonderurlaub belasteten den Landkreis jährlich mit zusammen etwa 444.000,-- DM.

Daraufhin erließ der Landrat des Beklagten eine "Verwaltungsanordnung Nr. 23/76" vom 3. Dezember 1976, die er den Bediensteten durch Rundschreiben bekanntmachte. Darin wird zunächst von der Geschäftsprüfung berichtet und mitgeteilt, die Prüfungs-



bemerkungen müßten noch einer genauen rechtlichen Prüfung unterzogen werden. Weiter heißt es:

"Unter Hinweis auf den letzten Satz der Prüfungsbemerkung und auf meine Verpflichtung der Öffentlichkeit, insbesondere dem Steuerzahler gegenüber, kann ich jedoch die Beibehaltung dieser Sonderregelungen bis zum Abschluß der Prüfung leider nicht mehr vertreten. Die Gewährung der genannten Stundengutschriften sowie des pauschalen Zusatzurlaubs muß deshalb ab 1.1.1977 ausgesetzt werden. Ich bitte Sie für diesen Schritt um Verständnis und werde Sie, sobald die angeforderten Stellungnahmen vorliegen, vom Ergebnis der Überprüfung verständigen."

In einem weiteren Rundschreiben vom 27. Mai 1977 (Verwaltungsanordnung Nr. 6/77) teilte der Landrat den Bediensteten des Landratsamts mit, daß der Personalausschuß durch Beschlüsse vom 16. Mai 1977 den Sonderurlaub stufenweise bis zum 31. Dezember 1978 und die Stundengutschriften mit Wirkung vom 1. Januar 1977 eingestellt habe.

Der Kläger hat vorgetragen, durch das über fünf Jahre praktizierte Verfahren gemäß dem Rundschreiben vom 22. Dezember 1971 sei eine betriebliche Übung entstanden, die in den Einzelarbeitsvertrag Eingang gefunden habe. Da es sich um eine Ergänzung des Arbeitsvertrags selbst handle, sei die in § 4 Abs. 2 BAT für Nebenabreden geforderte Schriftform nicht einzuhalten gewesen.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

- a) ihm einen Tag Sonderurlaub im Kalenderjahr 1977 zu gewähren,



- b) ihm ab 1. Januar 1977 monatlich fünf Arbeitsstunden gutzuschreiben.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen, die in dem Rundschreiben vom 22. Dezember 1971 behandelten Regelungen stellten Nebenabreden im Sinne des § 4 Abs. 2 BAT dar; die dafür erforderliche Schriftform sei nicht eingehalten, so daß wirksame vertragliche Absprachen nicht zustande gekommen seien. Die Regelung sei nichtig.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Stundengutschriften und weitere Bewilligung des Sonderurlaubs nicht zu.

I. Die Parteien und die Vorinstanzen gehen zutreffend davon aus, daß die Ansprüche des Klägers in tariflichen Vorschriften keine Grundlage finden. Erholungsurlaub, Zusatzurlaub und Arbeitsbefreiung aus besonderen Anlässen waren bis zum 31. Dezember 1972 in dem Tarifvertrag Nr. 125 für die Angestellten der bayerischen Landkreise vom 11. April 1961 geregelt. Der dem BAT nachgebildete § 52 dieses Tarifvertrags sah Dienstbefreiungen unter Fortzahlung der Bezüge nur in den Fällen vor, die in dem Rundschreiben vom 22. Dezember 1971 aufgeführt waren und für die, offenbar in Abänderung einer früheren großzügigeren Handhabung, jeweils ein Nachweis gefordert wurde. Arbeitsfreistellung für



Arzt- und Zahnarztbesuche und die übrigen genannten Angelegenheiten sah der Tarifvertrag nicht vor. Ebenso wenig kannte der Tarifvertrag Arbeitsfreistellungen zum Besuch von Schlußverkäufen, Messen und dergleichen. Tariflich war auch nicht geregelt, daß für derartige Anlässe ein zusätzlicher Urlaub zu gewähren sei.

II. Der Kläger kann seine Ansprüche auch nicht auf das Rundschreiben des Landrats vom 22. Dezember 1971 und die darauf gegründete Verwaltungspraxis stützen. Der Landrat hat die in dem Rundschreiben gegebenen Zusagen wirksam widerrufen.

1. Das Rundschreiben enthält die ausdrückliche Zusage an alle Bediensteten des Landratsamts, jeden Monat fünf Arbeitsstunden gutzuschreiben und den Jahresurlaub um drei Arbeitstage zu erhöhen. Das Rundschreiben stellt eine Gesamtzusage dar. Es betrifft die vertraglichen Rechte der Arbeitnehmer und diene dem Zweck, einen Anspruch in dem beschriebenen Umfang zu begründen. Das Rundschreiben enthält ein Vertragsangebot, auf das eine ausdrückliche Annahmeerklärung nicht erwartet wurde (§ 151 BGB).

2. Ob ein auf diese Weise zustande gekommener Vertrag aus Gründen des öffentlichen Rechts wirksam ist, kann fraglich erscheinen, aber offen bleiben (vgl. Art. 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayLKrStO und Widtmann, Bayerische Gemeindeordnung, 4. Aufl., Art. 37 Anm. 2 a). Die Wirksamkeit der Zusage scheitert bereits an dem Mangel beiderseitiger Schriftlichkeit (§ 126 BGB). Gemäß der übereinstimmenden Regelung in § 4 Abs. 2



LKr.AT Bayern und § 4 Abs. 2 BAT sind Nebenabreden zum Arbeitsvertrag nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden. Daran fehlt es. Zumindest die Annahme des Vertragsangebots wurde von Seiten des Arbeitnehmers nicht schriftlich erklärt.

a) Bei der Zusage der Bewilligung von Sonderurlaub anstelle der bisher üblichen Arbeitsfreistellungen zum Besuch von Messen und dergleichen sowie von Stundengutschriften zur Erledigung privater Angelegenheiten während der Arbeitszeit handelt es sich um Nebenabreden im Sinne der tariflichen Vorschriften.

Unter Nebenabreden versteht der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts solche Vereinbarungen, die nicht unmittelbar die gegenseitigen Hauptrechte und Hauptpflichten aus dem Arbeitsvertrag betreffen (vgl. zuletzt BAG 37, 228 = AP Nr. 8 zu § 4 BAT m. Anm. von Brox). Der Dritte Senat will den Begriff mit Hilfe des geltenden Tarifsystems abgrenzen. Er folgert aus dem Zweck der Regelung, die Einheitlichkeit der Arbeitsbedingungen des öffentlichen Dienstes zu sichern, daß ungewöhnliche Absprachen nicht in unkontrollierbarer Weise getroffen werden sollen (Urteil vom 7. September 1982 - 3 AZR 5/80 - AP Nr. 1 zu § 3 TVArb Bundespost). Die Zusage regelmäßiger Arbeitsfreistellungen zur Wahrnehmung privater Angelegenheiten und die Bewilligung von Urlaub als Abgeltung bisheriger Freistellungen für Messebesuche und dergleichen sind in jedem Falle Nebenabreden, da sie einerseits nicht die Hauptrechte und Hauptpflichten aus dem Arbeitsvertrag betreffen, die in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehen, und andererseits Leistungen betreffen, die Ausnahmecharakter haben



und weder gesetzlich noch tariflich vorgesehen sind.

b) Die tarifliche Schriftformklausel ist auch nicht wirksam abbedungen worden. Zwar könnte bei vertraglich vereinbarter Schriftform der Formzwang auch stillschweigend aufgehoben werden. Aber im vorliegenden Fall geht es um eine gesetzlich vorgeschriebene und damit nicht abdingbare Schriftform im Sinne des § 126 BGB. Die Vorschriften des § 4 Abs. 2 LKr.AT Bayern und des § 4 Abs. 2 BAT galten für die beiderseits tarifgebundenen Parteien des vorliegenden Rechtsstreits mit unmittelbarer und zwingender Wirkung (§ 4 Abs. 1 TVG). Aber auch für nicht tarifgebundene Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes wird sich nichts anderes annehmen lassen. Für sie gilt zwar die Formvorschrift für Nebenabreden nur aufgrund einer Vereinbarung im Arbeitsvertrag. Diese Vereinbarung zielt jedoch auf völlige Gleichstellung mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern. Deshalb sind sie regelmäßig so zu verstehen, daß durch mündliche Abreden die vereinbarte Schriftform nicht stillschweigend abbedungen sein soll. Eine unterschiedliche Behandlung der organisierten und nichtorganisierten Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes wäre nicht nur ganz ungewöhnlich, sondern auch rechtlich bedenklich (vgl. hierzu Wiedemann in Anm. zu BAG AP Nr. 4 zu § 4 BAT; Brox in Anm. zu BAG AP Nr. 8 zu § 4 BAT). Letztlich kann die Frage im vorliegenden Rechtsstreit offen bleiben, da der Kläger tarifgebunden war, die Zusage vom 22. Dezember 1971 daher für ihn mangels Einhaltung der Schriftform keine rechtliche Wirkung hatte (§ 125 BGB).



3. Schließlich ergibt sich ein Anspruch des Klägers nicht aus einer durch das Rundschreiben vom 22. Dezember 1971 begründeten und fünf Jahre lang fortgeführten betrieblichen Übung. Die Betriebsübung kann keine Wirkungen entfalten, die über eine inhaltsgleiche ausdrückliche Zusage hinausgehen. Da schon das Rundschreiben vom 22. Dezember 1971 keine Ansprüche auf die zugesagten Leistungen begründen konnte, hatte die hierauf gegründete Verwaltungspraxis keine weitergehende Gestaltungskraft. Daß die Arbeitnehmer des Beklagten auf die Fortgewährung der Vergünstigungen vertraut haben, ändert daran nichts. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Berufung des Beklagten auf den Formmangel als rechtsmißbräuchlich zu bewerten wäre (vgl. dazu Urteil des Senats vom 7. September 1982 - 3 AZR 5/80 - AP Nr. 8 zu § 4 BAT).

Dr. Dieterich Dr. Gehring Griebeling

Kunze Fieberg



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

