

173

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

17 NOV 1972

Gesetz JugArbSchutzG § 13, BGB § 242 Betriebliche Übung

Leitsätze

- 1 Ob ein jugendlicher Arbeitnehmer für die Berufsschulzeit Arbeitslohn erhält, richtet sich nach dem Lohnausfallprinzip
- 2 Wenn es ortsublich oder betriebsüblich ist, daß die Arbeit am Rosenmontag-Nachmittag ausfällt, ist die Berufsschulzeit nur insoweit zu vergüten, wie auch die übrigen Arbeitnehmer am Rosenmontag-Nachmittag Entgelt erhalten

Aktenzeichen 3 AZR 112/72

Urteil des BAG vom 17 November 1972 LAG Baden-Württemberg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 112/72

2 Sa 40 - 42/71 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

173

Verkündet
am 17 November 1972

Urteil

gez Surig,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17 November 1972 durch die Richterinnen Professorin Dr. Hilger und die Richter Dr. Thomas und Dr. Groninger sowie die ehrenamtlichen Richter Bernard und Willmann für Recht erkannt

- 1 Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 4 November 1971 - 2 Sa 40 bis 42/71 - aufgehoben
- 2 Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen

V o n R e c h t s w e g e n 1

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand

Die drei Klägerinnen waren seit dem 24. August 1970 gegen einen Stundenlohn von 3,26 DM bzw. 3,28 DM bei der in ~~Dietzenhausen~~, Baden-Württemberg, ansässigen Beklagten beschäftigt. Sie unterlagen der Berufsschulpflicht. Am Rosenmontag, dem 22. Februar 1971, besuchten sie ganztägig den Berufsschulunterricht. Die normale betriebliche Arbeitszeit dauerte montags von 7.00 bis 16.15 Uhr mit Pausen von 9.00 bis 9.15 Uhr und von 12.00 bis 13.00 Uhr.

Seit Jahren wurde im Betrieb der Beklagten am Rosenmontag nur von 7.00 bis 12.00 Uhr gearbeitet. Auch im Jahre 1971 äußerte die Belegschaft über den Betriebsrat den Wunsch, am Rosenmontag nachmittags frei zu haben. Die Arbeitnehmer gingen dabei davon aus, daß sie die ausfallende Arbeitszeit wie in den vorhergehenden Jahren nicht bezahlt bekamen. Die Beklagte entsprach der Bitte.

Die Klägerinnen erhielten für den 22. Februar 1971 nur den Lohn für $4 \frac{3}{4}$ Stunden. Sie sind der Ansicht, die Beklagte müsse die Berufsschulzeit als Arbeitszeit bezahlen, und haben für $3 \frac{1}{4}$ Stunden den Lohn in Höhe von 10,60 DM bzw. 10,66 DM nebst Zinsen verlangt.

Die Vorinstanzen haben zugunsten der Klägerinnen entschieden. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I. Die Klägerinnen können für den Nachmittag des 22. Februar 1971 nur insoweit den mit der Klage geltend gemachten Lohn beanspruchen, wie sie ihn ohne den Besuch der Berufsschule ebenfalls hätten verlangen können. Nach § 13 Abs. 3 JugArbSchutzG darf durch den Besuch der Berufsschule ein Entlassungsfall nicht eintreten. Der Jugendliche soll durch den Besuch der Berufsschule nicht schlechter stehen, als wenn er im Betriebe gearbeitet hätte und hierfür entlohnt worden wäre.

- 3 -



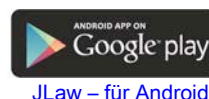
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

1 Das Berufungsgericht ist mit Recht nicht der Auffassung der Klägerinnen und des Arbeitsgerichts gefolgt, die angenommen hatten, Berufsschulzeit und Arbeitszeit seien hinsichtlich der Vergütung gleich zu behandeln, deshalb stehe dem Jugendlichen für die Berufsschulzeit ein Lohnanspruch aus § 611 BGB zu

Diese Auffassung läßt sich mit der gesetzlichen Regelung nicht vereinbaren. Wortlaut und Systematik des § 13 JugArbSchutzG halten die arbeitszeitrechtliche und die lohnrechtliche Behandlung der Berufsschulzeit auseinander. § 13 Abs 1 JugArbSchutzG legt dem Arbeitgeber die Verpflichtung auf, dem Jugendlichen die Zeit zu gewähren, die er zum Besuch der Berufsschule benötigt. § 13 Abs 2 JugArbSchutzG bestimmt, daß und in welchem Umfange die Unterrichtszeit auf die Arbeitszeit anzurechnen ist. Diese Bestimmung steht im Zusammenhang mit § 10 JugArbSchutzG, der die Grenzen der taglichen und wochentlichen Arbeitszeit Jugendlicher festlegt. Aus diesen beiden Absätzen des § 13 JugArbSchutzG können die Klägerinnen jedoch nicht folgern, daß der Gesetzgeber Arbeitszeit und Unterrichtszeit als die Leistungen angesehen habe, die dem Jugendlichen obliegen, und daß der Arbeitgeber deshalb diese beiden Leistungen nach § 611 BGB vergüten mußte. Hierin liegt eine Unterstellung, die mit der gesetzlichen Regelung in Widerspruch steht, diese geht erklärtermaßen dahin, daß (nur) ein Entgeltausfall durch den Besuch der Berufsschule nicht eintreten darf (§ 13 Abs 3 JugArbSchutzG). Ware die hier abgelehnte Ansicht zutreffend, so wäre eine besondere Bestimmung über die Entgeltfrage ubeflüssig gewesen.

Es ist deshalb daran festzuhalten, daß die Frage, ob dem Jugendlichen die Berufsschulzeit bezahlt wird, sich nach dem Lohnausfallprinzip regelt (so schon BAG AP Nr 1 zu § 13 JugArbSchutzG [zu II 4 der Gründe] mit zustimmender Anmerkung von G. Hueck, ebenso die ganz überwiegende Meinung der Kommentare zum Jugendarbeitsschutzgesetz: Brennoerger-Bauernfeind, § 13 Anm 15, Groninger, § 13 Anm 4, Herschel-



- 4 -

Stephany, § 13 Anm 4, Natzel, § 13 Anm 23, Schulte Langforth-Welzel, § 13 Anm 35, Welzel, § 13 Anm 7, a A nur Riedel, § 13 Anm 20, Monjau-Wolff, § 13 Anm 7 und 8)

2 Ob die Klägerinnen für Montag, den 22. Februar 1971, Entgelt für die volle sonst übliche Arbeitszeit beanspruchen können, hängt folglich davon ab, ob die Regelung, daß am Rosenmontag-Nachmittag im Betrieb der Beklagten unbezahlt gefeiert wurde, ihnen gegenüber wirksam ist

a) Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, daß eine Betriebsvereinbarung nicht abgeschlossen worden ist. Hiergegen sind keine rechtlichen Bedenken anzumelden, auch die Beklagte hat nicht geltend gemacht, daß sie eine entsprechende Absprache mit dem Betriebsrat getroffen habe.

b) Das Landesarbeitsgericht hat weiter erwogen, ob die Arbeitszeit für die Klägerinnen am Nachmittag des Rosenmontags ohne Bezahlung deshalb ausgefallen ist, weil eine entsprechende betriebliche Übung bestanden habe. Es hat eine solche Übung verneint. Jedoch sind die tatsächlichen Angaben hierzu im angefochtenen Urteil widersprüchlich. Das Landesarbeitsgericht sagt einerseits, es sei seit Jahren bei der Beklagten betriebsüblich, am Rosenmontag nur von 7 bis 12 Uhr zu arbeiten. Andererseits heißt es im angefochtenen Urteil, die unbezahlte Freizeit sei nur auf Wunsch der Belegschaft gewährt worden, daraus folgert das Landesarbeitsgericht, die Belegschaft sei nicht von einem für die Zukunft geltenden Verpflichtungswillen der Beklagten ausgegangen, wie eine betriebliche Übung dies voraussetze. Beide Feststellungen vertragen sich nicht miteinander. Dem Parteivortrag läßt sich über den tatsächlichen Hergang nichts entnehmen. Eine rechtliche Überprüfung ist auf Grund des vom Landesarbeitsgericht festgestellten Tatbestandes unter diesen Umständen nicht möglich. Das Urteil mußte deshalb aufgehoben und der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

II Zur weiteren Behandlung des Rechtsstreits weist der Senat auf folgendes hin

1 Falls es am Sitz der Beklagten in Deggingen ein fester Brauch war, am Rosenmontag-Nachmittag - auch unbezahlt - zu feiern, müssen die Klägerinnen sich diesen Brauch entgegenhalten lassen

Die Bräuche und Gewohnheiten der Bevölkerung aus Anlaß von Volksfesten, in Sonderheit am Rosenmontag und Fastnachtstienstag, sind traditionsgemäß örtlich unterschiedlich. In Köln oder Mainz etwa ist es für die dort ansässige und beheimatete Bevölkerung selbstverständlich, daß sie an den Umzügen teilnimmt und dafür eine - auch unbezahlte - Freistellung von der Arbeit begehrt. Hier konnte kein Arbeitgeber entgegen der allgemeinen Überzeugung eine geregelte Arbeitsleistung durchsetzen. Jeder Arbeitnehmer weiß, daß an einem solchen Volksfest die Arbeit ausfällt, jeder stellt sich darauf ein. Sollte ein einzelner, etwa weil er in der Gegend fremd ist, einen solchen Brauch nicht kennen, muß er ihn dennoch hinnehmen. Dem Fremden ist zuzumuten, daß er sich erkundigt und sich einem im Interesse aller liegenden Brauch fügt. Der allgemeine Brauch prägt dann das Arbeitsverhältnis in der Weise, daß für solche Tage oder Stunden Arbeitspflicht und Lohnzahlungspflicht nicht entstehen. Einer Befreiung von einer an sich bestehenden Arbeits- und Lohnzahlungspflicht bedarf es nicht.

Ob ein solcher allgemeiner Volksbrauch in Deggingen bestand, läßt sich nach dem Akteninhalt und den bisherigen Feststellungen nicht beurteilen. Dafür spricht, daß offenbar im Betrieb der Beklagten seit Jahren am Rosenmontag die Arbeitszeit am Nachmittag ohne Bezahlung ausgefallen ist. Daß die Belegschaft den Wunsch äußerte, am Rosenmontag-Nachmittag arbeitsfrei zu bleiben, braucht - im Gegensatz zu der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht zu bedeuten, daß eine besondere Vereinbarung für nötig erachtet wurde. Es kann auch sein, daß diese "Bitte" der Belegschaft nicht im rechtlichen Sinne als Antrag auf Abschluß einer Vereinbarung zu verstehen ist, sondern daß sie von allen Beteiligten als eine bloße



- 6 -

Form aufgefaßt wurde, die zum Brauch dazu gehört, bei der aber eine Ablehnung von niemandem in Betracht gezogen wird. Daß es so gewesen sein konnte, liegt deshalb nahe, weil offenbar erst am Rosenmontag-Vormittag die Belegschaft ihren Wunsch bei dem Inhaber der Beklagten vorbrachte und dieser dem zustimmte. Eine so kurzfristige Entscheidung über die Betriebsruhe am Nachmittag ist zwar möglich, aber wenig wahrscheinlich, wenn nicht alle Beteiligten von vornherein damit rechneten.

Falls das Landesarbeitsgericht feststellt, daß eine unbezahlte Arbeitsruhe am Rosenmontag-Nachmittag ~~Demnach~~ Ortsbrauch entspricht, konnten die Klägerinnen auch für den Rosenmontag 1971 nichts anderes erwarten. Für sie ist dann durch den Berufsschulunterricht keine Arbeitszeit ausgefallen, so daß sie für den Nachmittag keine Bezahlung verlangen können. Daß sie Unterricht hatten und deshalb möglicherweise erst später an dem Rosenmontagstreiben teilnehmen konnten, ändert daran nichts.

2 Wenn nicht überall in ~~Demnach~~ am Rosenmontag-Nachmittag die Arbeit ruhte, kann dennoch wenigstens in einzelnen Betrieben oder auch nur im Betrieb der Beklagten ein solcher Brauch entstanden und betriebsüblich geworden sein, daß die Belegschaft am Rosenmontag-Nachmittag ohne Bezahlung feiert. Auch dann ist nicht auszuschließen, daß der an den Inhaber der Beklagten herangetragene Wunsch der Belegschaft nicht erst zu einer Vereinbarung über die Arbeitsruhe am Rosenmontag-Nachmittag führen sollte, sondern daß es sich dabei nur um eine von allen eingehaltene Form handelte als Auftakt zu einer allgemein bekannten, von der Zustimmung der Belegschaft getragenen Übung.

Dabei kommt es nicht nur darauf an, daß die Beklagte diese Übung wissentlich eingeführt hat (sogenannter "Verpflichtungswille" des Arbeitgebers, vgl. BAG vom 5. Februar 1971 - 3 AZR 28/70 - AP Nr. 10 zu § 242 BGB Betriebliche Übung [zu I 2 b der Gründe], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen). Da die

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

unbezahlte Freizeit für die Belegschaft nicht nur - wie in sonst bekannten Fällen einer betrieblichen Übung - einen Vorteil, sondern zugleich einen Nachteil bedeutet, muß die Übung auch auf Betreiben der Belegschaft oder doch mit ihrer Billigung eingeführt worden sein. Für das Einverständnis der Belegschaft konnte es sprechen, wenn man sich allgemein über die Arbeitsruhe am Rosenmontag-Nachmittag einig war oder jedenfalls kein ernsthafter Widerstand laut wurde. Sind diese Voraussetzungen gegeben, durften und mußten sich beide Seiten, die Beklagte ebenso wie ihre Belegschaft, auf die Übung einstellen.

Ob im Betrieb der Beklagten eine derartige Übung bestand, wird das Landesarbeitsgericht festzustellen haben, falls es nicht schon einen allgemeinen Ortsbrauch bejaht.

Dabei kommt es auf die näheren Umstände an, wie sie im Betrieb der Beklagten am Rosenmontag und den vorangegangenen Tagen gegeben waren. Insbesondere kommt es darauf an, ob es vor der Entscheidung des Inhabers der Beklagten fraglich erschien, ob am Rosenmontag-Nachmittag frei sein werde, oder ob nicht schon vorher der Rosenmontag in der Belegschaft ertortet wurde und jedermann davon ausging, daß nachmittags wie üblich gefeiert werde. War dies der Fall, mußten auch die Klägerinnen sich sagen, daß am Rosenmontag-Nachmittag im Betrieb der Beklagten nicht gearbeitet werde. Die Übung galt dann auch für sie nicht anders als im Fall eines allgemeinen Ortsbrauchs.

3 Anders wäre es, wenn weder ein Ortsbrauch noch eine betriebliche Übung bestand und die Betriebsangehörigen tatsächlich erst am Vormittag des Rosenmontags begonnen hatten, sich für oder gegen eine Arbeitsbefreiung am Nachmittag desselben Tages auszusprechen, und wenn unklar gewesen wäre, ob die Beklagte einem solchen Wunsch der Belegschaft stattgeben werde. In diesem Falle brauchten die Klägerinnen sich das, was ohne ihre Kenntnis und in ihrer Abwesenheit über die Arbeitszeit im Betriebe vereinbart wurde, nicht entgegenhalten zu lassen. Unter dieser Voraussetzung mußte folglich die



- 8 -

Beklagte die Klägerinnen so behandeln, als wäre für sie die
Arbeitszeit am Rosenmontag-Nachmittag wegen der Berufsschule
ausgefallen

gez Dr. Hilger

Bernard

Dr Groninger

Willmann

Dr Thomas

