

en: 3 AZR 491/81

itsgericht 3. Senat Urteil vom 29. November 1983

- 3 AZR 491/81 -

tsgericht

Teil-Urteil vom 6. Oktober 1977

rg

- 8 Ca 154/77 -

sarbeitsgericht

Urteil vom 14. August 1981

rg

- 3 Sa 107/80 -

Amtliche Sammlung: Nein

Ja



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 491/81

3 Sa 107/80 Hamburg

Verkündet am
29. November 1983

Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !

U r t e i l

In Sachen

pp.



hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. November 1983 durch den Richter Dr. Gehring als Vorsitzenden, die Richter Schaub und Griebeling sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Kiefer und die ehrenamtliche Richterin Wax für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 14. August 1981 - 3 Sa 107/80 - aufgehoben.

2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Teilurteil



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des Arbeitsgerichts Hamburg vom 6. Oktober 1977
- 8 Ca 154/77 - abgeändert.

3. Es wird festgestellt, daß die Klägerin nicht verpflichtet ist, den Beklagten zu 1) bis 16) eine Erholungszeit von 2 x je 30 Minuten innerhalb einer Schicht von 6 Stunden zu gewähren.
4. Die Kosten der Berufung und der Revision haben die Beklagten 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 :

Die Beklagten sind bei der Klägerin als Teilzeitangestellte mit einer Wochenarbeitszeit von 18 Stunden im Fernmeldeamt 1 in Hamburg beschäftigt. Sie arbeiten jeweils sechs Stunden an drei Tagen in der Woche. In den schriftlichen Arbeitsverträgen ist die Anwendung des Tarifvertrags für die Angestellten der Deutschen Bundespost (TVAng) in der jeweils geltenden Fassung vereinbart.

Bis Ende April 1975 waren in den sechs Stunden täglicher Arbeitszeit zwei bezahlte Arbeitsunterbrechungen von jeweils 30 Minuten enthalten. Diese Regelung änderte die Klägerin mit Verfügung vom 30. April 1975 dahin ab, daß sie den Beklagten innerhalb der unveränderten 6-Stunden-Schicht nur noch eine bezahlte Unterbrechung von 30 Minuten und eine weitere von 15 Minuten gewährte. Gegen diese Neuregelung erstritt der Arbeitnehmer R -



ein obsiegendes Urteil (ArbG Hamburg vom 22. September 1975 - 2 Ca 200/75 - und LAG Hamburg vom 15. Dezember 1976 - 4 Sa 161/75 -). Die Klägerin wurde verpflichtet, dem Arbeitnehmer R auch weiterhin während einer Schicht zwei bezahlte Pausen von je einer halben Stunde zu gewähren. Die von der Klägerin gegen das zweitinstanzliche Urteil eingelegte Divergenzrevision wurde vom Bundesarbeitsgericht mit Beschluß vom 18. Mai 1977 - 4 AZR 152/77 - verworfen.

Unter Bezugnahme auf diesen Rechtsstreit verlangen die Beklagten die Wiedereinführung der alten Pausenregelung und die Bezahlung der in der Zeit von Mai 1975 bis März 1977 geleisteten Mehrarbeit.

Die Klägerin hat angesichts der Forderungen der Beklagten negative Feststellungsklage erhoben. Sie ist der Auffassung, die Beklagten hätten keinen Anspruch auf Gewährung von zwei Pausen von jeweils 30 Minuten während einer 6-Stunden-Schicht. Es handle sich nicht um Pausen im arbeitsrechtlichen Sinne, sondern um zusammengefaßte Erholungszeiten, die für diejenigen Arbeitnehmer, die ihre Arbeit - wie in den Fernmeldeämtern - nicht kurzfristig beliebig unterbrechen könnten, bundeseinheitlich vom Fernmelde-technischen Zentralamt im Auftrag des Bundespostministeriums festgelegt seien. Derzeit betrage der Erholungsanteil 6,975 (aufgerundet 7) Minuten je Arbeitsstunde. Im Fernmeldeamt 1 in Hamburg sei diese Erholungszeitenregelung großzügig gehandhabt worden; den Arbeitnehmern sei ohne Genehmigung der Oberpostdirektion oder des Bundespostministeriums anstelle von $6 \times 7 = 42$



(aufgerundet 45) Minuten pro Schicht eine Gesamterholungszeit von $2 \times 30 = 60$ Minuten gewährt worden. Die Beklagten könnten jedoch nicht verlangen, daß diese Handhabung fortgesetzt werde. Die bisherige Regelung stelle keine Betriebsübung dar und sei auch nicht Inhalt der Arbeitsverträge geworden. Dagegen spreche schon, daß die schriftlichen Arbeitsverträge ausdrücklich 18 und nicht 15 Wochenstunden als Arbeitszeit vorsähen. Außerdem schließe das Schriftformerfordernis des § 2 TVAng jede Form der Betriebsübung aus. Nur so könne der Umfang der jeweiligen arbeitsvertraglichen Pflichten konkretisiert und die Einheitlichkeit der Arbeitsverhältnisse sowie die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer gewährleistet werden. Selbst wenn aber bis zum 30. April 1975 eine entsprechende Betriebsübung bestanden haben sollte, könnten sich die Beklagten darauf nicht mehr berufen, nachdem die neue Regelung bis zur Klageerhebung rund zwei Jahre lang angewendet worden sei. Auf den Rechtsstreit R könnten sich die Beklagten ebenfalls nicht berufen, da eine Musterprozeßvereinbarung nicht getroffen worden sei und die Rechtskraft der in jenem Rechtsstreit ergangenen Entscheidung daher nur zwischen den Parteien wirke. Die Verkürzung der Erholungszeit unterliege auch nicht dem Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß sie

1. nicht verpflichtet sei, den Beklagten zu
1) bis 16) eine Erholungszeit von $2 \times je$
30 Minuten innerhalb einer 6-Stunden-Schicht
zu gewähren,
2. nicht verpflichtet sei, den Beklagten zu 1)
bis 16) seit Mai 1975 für die um jeweils



**15 Minuten verkürzte Erholungszeit Vergütung
oder Überstundenvergütung zu zahlen.**

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben vorgetragen, die bis zum 30. April 1975 geltende Pausenregelung habe 20 Jahre lang bestanden. Bei Diensteintritt habe die Klägerin jeweils darauf hingewiesen, daß die pro Schicht gewährten Pausen Arbeitszeit seien und auch als solche bezahlt würden. Aus der langjährigen Praxis, aus dem Inhalt der Einstellungsgespräche sowie aus den Dienstplänen hätten die Arbeitnehmer den Schluß ziehen können, daß auch in Zukunft ebenso verfahren werde.

Daß das Fernmeldeamt 1 bei der Gewährung der Pausen den vom Fernmeldetechnischen Zentralamt errechneten Zeitanteil überschritten habe, sei ihnen nicht bekannt gewesen. Die Neuregelung sei nicht angekündigt und von ihnen auch nicht gebilligt worden. Lediglich aus prozeßökonomischen Gründen habe allein der Angestellte R dagegen Klage erhoben. Allen anderen betroffenen Arbeitnehmern sei zugesichert worden, die frühere Pausenregelung werde wieder eingeführt, wenn der Angestellte R im Rechtsstreit obsiege. An diese Zusage müsse sich die Klägerin halten. Es könne nicht zu ihrem Vorteil ausschlagen, daß im Interesse des Arbeitsfriedens zunächst zwei Jahre lang auf der Basis der neuen Pausenregelung weitergearbeitet worden sei. Die betriebliche Übung sei dadurch nicht beseitigt worden.

Das Fehlen der in § 2 TVAng vorgeschriebenen Schriftform stehe ihren Ansprüchen auf Fortsetzung der früheren Pausenregelung nicht entgegen, da die Schriftform zwingend nur für Neben-



abreden vorgesehen, die Pausenregelung aber nicht Gegenstand einer Nebenabrede sei. Auch komme es nicht darauf an, ob die vorgesetzten Dienststellen die frühere Regelung gebilligt hätten. Das Fernmeldeamt 1 habe nämlich hinsichtlich der Angehörigen der handvermittelnden Dienste die Personalhoheit und könne somit wirksam selbst Pausenvereinbarungen treffen. Die neue Pausenregelung könne schließlich auch wegen Verstoßes gegen das Mitbestimmungsrecht des Personalrats nach § 75 Abs. 3 BPersVG keinen Bestand haben.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil vom 6. Oktober 1977 die Klage zu Ziffer 1 abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin durch Urteil vom 17. März 1978 zurückgewiesen. Auf die Revision der Klägerin hat das Bundesarbeitsgericht die Sache durch Urteil vom 13. August 1980 - 4 AZR 622/78 - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Dieses hat die Berufung gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts erneut zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Abweisungsantrag weiter.

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

Die Revision ist begründet. Die Beklagten haben keinen Anspruch auf Fortsetzung der bis zum 30. April 1975 gegoltenen Pausenregelung.

I.1. Der nunmehr für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständige Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts ist an die rechtliche Beurteilung in der Vorentscheidung des Vierten Senates vom



13. August 1980 gebunden. Für die Rechtsordnung und den Rechtssuchenden wäre es nicht tragbar, könnte die Rechtsgrundlage wieder beseitigt werden, auf die das Verfahren durch das erste Revisionsurteil gestellt wurde (BAG 7, 237, 238 = AP Nr. 1 zu § 318 ZPO; 10, 355, 357 = AP Nr. 1 zu § 565 ZPO; 36, 1 = AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Provision; BAG Urteil vom 25. März 1976 - 2 AZR 127/75 - AP Nr. 10 zu § 626 BGB Ausschlußfrist, zu III 2 der Gründe).

2. In dem Urteil vom 13. August 1980 ist ausgeführt, die Annahme einer Musterprozeßvereinbarung halte einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Landesarbeitsgericht habe zu prüfen, ob die Klägerin die Pausen einseitig aufgrund ihres Direktionsrechts habe kürzen können, zumal sich die Arbeitszeit der Angestellten nach den für die Beamten geltenden Vorschriften richte (§ 13 Abs. 1 TVAng), für die Beamten aber die Erholungszeiten kraft Direktionsrechts durch Dienstpläne festzulegen seien. Der örtliche Personalrat wirke dabei nicht mit. Weiterhin müsse das Berufungsgericht prüfen, ob den Beklagten verbindliche Zusagen erteilt worden seien. Bei der Frage, ob die bisherige Pausenregelung zur betrieblichen Übung geworden sei, werde das Berufungsgericht alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen haben, aber auch beachten müssen, daß sich für die zusammen mit Beamten arbeitenden Angestellten eine betriebliche Übung grundsätzlich nicht im Widerspruch zu der für Beamte maßgebenden Regelung entwickeln könne.

3. Aufgrund der erneuten Verhandlung hat das Berufungsgericht



angenommen, eine Musterprozeßvereinbarung sei nicht zustande gekommen, insbesondere sei die Vertretungsbefugnis der für die Parteien handelnden Personen nicht dargetan. Auch seien bei den Einstellungsgesprächen keine verbindlichen Zusagen gegeben worden, es habe sich nur darum gehandelt, über die bisherige Handhabung zu informieren. Der Anspruch auf Weitergewährung der Erholungspausen in dem früheren Umfang stehe den Beklagten jedoch aufgrund betrieblicher Übung zu. Gegen diese Annahme richtet sich die jetzige Revision der Klägerin.

II. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagten könnten weiterhin die Gewährung von 2 x 30 Minuten Pause pro 6-Stunden-Schicht aufgrund betrieblicher Übung verlangen, hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, eine Betriebsübung sei dadurch entstanden, daß sechs Jahre lang regelmäßig in den Dienstplänen für die 6-Stunden-Schicht zwei Pausen von je 30 Minuten vorgesehen gewesen seien. Die Dienstpläne hätten einheitlich für Beamte und Angestellte gegolten und seien vom Amtsvorsteher unterzeichnet worden. Die Klägerin habe die Dienstpläne vorbehaltlos in Kraft gesetzt und daher eine Bindung für die Zukunft nicht ausgeschlossen. Hierdurch sei ein Vertrauensstatbestand entstanden. Die betroffenen Arbeitnehmer hätten annehmen dürfen, daß die Übung beibehalten werde. Unschädlich sei, daß die Aufsichtsbehörde von der Handhabung im Fernmeldeamt 1 keine Kenntnis gehabt und der Umfang der Freistellung nicht den einheitlichen Richtwerten der Beklagten entsprochen habe. Der Vor-



steher des Fernmeldeamts 1 habe die Befugnis gehabt, selbständig Personal einzustellen und zu entlassen, er habe daher auch rechtsgeschäftliche Erklärungen zum Inhalt der Arbeitsverträge wirksam abgeben können.

2. Der Ausgangspunkt der Überlegungen des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden: Nachdem im Fernmeldeamt 1 sechs Jahre lang Dienstpläne aufgestellt wurden, die für die 6-Stunden-Schicht zwei Pausen von je 30 Minuten vorsahen, bestand äußerlich eine gleichförmige Handhabung. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts konnten die betroffenen Arbeitnehmer hieraus aber nicht herleiten, die einmal eingeführte Pausenregelung werde ungeachtet geltender rechtlicher Regelungen auf Dauer beibehalten und sei nur durch Änderungen der Arbeitsverträge ablösbar.

a) Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung, auch nach Auseinandersetzung mit abweichenden Lösungsansätzen im Schrifttum (BAG 23, 213 = AP Nr. 10 zu § 242 BGB Betriebliche Übung), daran festgehalten, daß die Betriebsübung – welches der Grund der Haftung auch sei – die vertraglichen Rechte der Arbeitnehmer gestalte (vgl. zuletzt Urteile vom 3. August 1982 – 3 AZR 503/79 – und 7. September 1982 – 3 AZR 5/80 – beide zur Veröffentlichung vorgesehen). Der Senat hat im System der rechtsgeschäftlich begründbaren Rechte und Pflichten auf den Betrachterhorizont des Arbeitnehmers abgestellt und geprüft, ob er aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen dürfe, ihm werde eine Leistung oder sonstige Vergünstigung auf Dauer gewährt (§§ 133, 157 BGB). In diesem Sinne hat der Senat nach einem Vertrauenstatbestand ge-



fragt.

Bei der Frage, worauf ein Arbeitnehmer vertrauen kann, hat der Senat zwischen Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst unterschieden: Ein Arbeitgeber der Privatwirtschaft ist in der Gestaltung der Arbeitsverträge seiner Mitarbeiter deutlich freier als der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes. Der an die Anweisungen vorgesetzter Dienststellen, Verwaltungsrichtlinien, Verordnungen und gesetzliche Regelungen, vor allem aber an die Festlegungen des Haushalts gebundene öffentliche Arbeitgeber ist sehr viel stärker als ein privater Arbeitgeber gehalten, die Mindestbedingungen des Tarifrechts bei der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu beachten. Im Zweifel gilt Normvollzug. Deshalb wird ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes selbst bei langjährigen Leistungen nicht ohne besonderen Anhalt annehmen dürfen, ein gezahltes übertarifliches Entgelt sei Vertragsbestandteil geworden (Urteil vom 3. August 1982 - aaO - zu II 2 der Gründe). Gleiches gilt für die Gewährung sonstiger Vergünstigungen, etwa die Befreiung von der Arbeitspflicht unter Fortzahlung der Vergütung.

b) Im Streitfall stellt die Pausenregelung keine übertarifliche Vergünstigung in Gestalt einer Arbeitszeitverkürzung bei vollem Lohnausgleich dar, sondern trägt den besonderen Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer im Auslandstelefondienst mit Handvermittlung Rechnung. Diese können nicht wie andere Arbeitnehmer ihre Tätigkeit kurzfristig unterbrechen. Sie sind eng an ihren Arbeitsplatz gebunden und bedürfen daher zusammengefaßter und



gereglter Arbeitsunterbrechungen, um einer vorzeitigen Ermüdung entgegenzuwirken und bis zum Schichtende eine konzentrierte Arbeitsweise und eine sachgerechte Erledigung der anfallenden Aufgaben sicherzustellen. Die dafür erforderlichen Zeiten werden im Bereich der Beklagten zentral ermittelt und wirken sich im Arbeitsverhältnis über die vom Fernmeldetechnischen Zentralamt festgelegte Pausenregelung aus. Der für die 6-Stunden-Schicht pro Arbeitsstunde ermittelte Erholungszeitanteil von 7 Minuten ist von den Beklagten nicht beanstandet worden. Die Vorinstanzen haben ebenfalls nicht festgestellt, daß die von der Klägerin ermittelten Bemessungswerte unzureichend seien.

Art und Zweck der Pausenregelung machen deutlich, daß es nicht um eine tariflich nicht vorgesehene freiwillige Leistung in Gestalt zusätzlicher Arbeitsfreistellung, sondern allein um die Rücksichtnahme auf die begrenzte menschliche Leistungsfähigkeit und Ermüdbarkeit geht.

Schon diese besonderen, der umstrittenen Pausenregelung zugrunde liegenden Umstände sprechen gegen die Annahme, die Beklagten hätten auf die Zusage einer freiwilligen Leistung und die Erhaltung eines sozialen Besitzstands vertrauen dürfen. Dem steht aber außerdem entgegen, daß in der Dienststelle der Beklagten Angestellte und Beamte nebeneinander arbeiteten und die Pausenregelung für beide einheitlich durch Dienstpläne angeordnet wurde. Angestellte und Beamte üben die gleichen Tätigkeiten aus und haben daher auch das gleiche Erholungsbedürfnis. Wird aber dem Erholungsbedürfnis der Beamten durch Regelung kraft Direktions-



rechts in den Dienstplänen Rechnung getragen, dann durften auch die Angestellten nicht darauf vertrauen, ihnen könnten kraft stillschweigender Zusage weitergehende Rechte erwachsen. Die Gleichbehandlung von Bediensteten derselben Behörde hat auch bei der Frage des Vertrauensschutzes Gewicht. Das hat der Senat bereits früher betont (unveröffentlichtes Urteil vom 8. März 1983 - 3 AZR 284/80 -). Sollen einzelne Gruppen von Bediensteten derselben Dienststelle unterschiedlich behandelt werden, so muß sich die Unterscheidung anhand sachlicher Kriterien rechtfertigen. Daß die Beklagten allein wegen ihres unterschiedlichen Status anders als Beamte mit den gleichen Tätigkeitsmerkmalen behandelt werden würden, konnten sie nicht annehmen. Sie mußten ebenso wie die Beamten damit rechnen, daß eine fehlerhafte Anwendung der Pausenregelung korrigiert werden würde. Zu Recht weist die Klägerin darauf hin, daß darüber hinaus arbeitsphysiologische Erkenntnisse nicht unwandelbar sind und daß sich Änderungen in der Arbeitsablauforganisation ergeben können, die auf die Arbeitsintensität und die Ermüdbarkeit Einfluß haben. Auch insoweit kann der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst grundsätzlich nur den Normvollzug, nicht aber die unbefristete Fortschreibung scheinbarer sozialer Besitzstände mittels fehlerhafter Anwendung geltender Vorschriften verlangen.

3. Die Feststellungsklage hat daher Erfolg. Da in erster Instanz ein Teilurteil ergangen und der Antrag bezüglich der Überstundenvergütung noch beim Arbeitsgericht anhängig ist, kann der Senat nur über die in der Berufungs- und Revisionsinstanz



- 14 -

entstandenen Kosten des Rechtsstreits entscheiden. Diese haben
gemäß § 91 ZPO die Beklagten zu tragen.

Dr. Gehring

Schaub

Griebeling

Dr. Kiefer

Wax

