

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

44

Materie: Anspruch auf Dienstbefreiung unter Fortzahlung
des Lohnes auf Grund betrieblicher Übung

Leitsätze:

k e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 90/54

Urteil des BAG vom 28. Februar 1956 LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3. AZR 90/54

3 Sa 546/53 (Hamm)

Verkündet

am 28. Februar 1956

gez. Henkelmann, Angest.

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

Im Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. Februar 1956 durch die Bundesrichter Denecke, Dr. Simons und Schilgen und die Bundesarbeitsrichter Dr. Wagner und Hartmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil der 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm/Westfalen vom 13. Januar 1954 (3 Sa 546/53) wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger, der seit 1945 in den Stadtwerken der Beklagten (Eigenbetrieb) beschäftigt ist, hat auf Feststellung geklagt, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm am Kirmesmontag= und Rosenmontagnachmittag sowie am Karsamstag-vormittag unter Fortzahlung des Lohnes Dienstbefreiung zu gewähren. Dies entspreche einer 20-jährigen Übung bei der Beklagten, die nur während der Kriegszeit unterbrochen worden sei. Die Beklagte hat eine solche Übung bestritten und behauptet, es sei an den genannten Tagen nur unregelmässig von Fall zu Fall, mitunter mit Vorleistung oder Nachholung der ausfallenden Arbeitszeit oder unter Anrechnung auf den Urlaub Dienstbefreiung gewährt worden.

Das Arbeitsgericht hat über die tatsächlichen Verhältnisse Zeugen beider Parteien gehört und die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

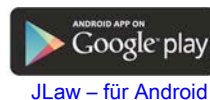
I. Mit Recht rügt die Revision allerdings, daß das Landesarbeitsgericht den Anspruch auf Dienstbefreiung für Karsamstag schon aus dem formellen Grunde des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses, nämlich deshalb abgewiesen hat, weil der Kläger im Laufe des Prozesses durch § 14 Abs. 2 des am 1. Dezember 1953 in Kraft getretenen Bundesmanteltarifvertrage für Gemeindearbeiter klaglos gestellt sei. Dies trifft insofern nicht zu, als die genannte Vorschrift nur vorsieht, daß die Arbeitszeit am Tage vor Ostern um 12 Uhr mittags endet, während der Kläger darüber hinaus Dienstbefreiung auch für den Vormittag dieses Tages begehrt, was die Beklagte ablehnt. Das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers und sein Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO) können also auch bezüglich des Karsamstagsvormittags nicht geleugnet werden.

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



II. Indessen ist das angefochtene Urteil im Ergebnis richtig, weil es nach dem festgestellten Sachverhalt nicht nur für die Nachmittage des Rosenmontags und des Kirmesmontags, sondern auch für den Karsamstagvormittag an einer ausreichenden materiellen Grundlage für den geltend gemachten Anspruch auf bezahlte Dienstbefreiung fehlt.

Die Revision sieht diese Grundlage darin, daß die Beklagte ihren Arbeitnehmern, insbesondere denen in den Stadtwerken, wo auch der Kläger beschäftigt ist, seit 20 Jahren (mit Unterbrechung nur während des 2. Weltkrieges) an den genannten drei Tagen stets Dienstbefreiung in dem begehrten Umfang gewährt habe. Sie meint in erster Linie, daß sich dadurch ein Gewohnheitsrecht gebildet habe oder eine entsprechende Betriebsvereinbarung, notfalls eine entsprechende einzelvertragliche Regelung mit dem Kläger stillschweigend zustandegekommen sei. Gleichviel welche dieser Rechtsformen man in Betracht zieht - man könnte im Sinne des Klägers am besten von einer betrieblichen Übung sprechen -, in jedem Falle wäre für die Entstehung subjektiver Rechte des Klägers erforderlich, daß die Beklagte als Arbeitgeberin ein Verhalten an den Tag gelegt hat, welches ihr Einverständnis mit einer solchen Rechtsbildung erkennen oder wenigstens vermuten läßt. Daran fehlt es aber gerade. Vielmehr geht aus dem Verhalten der Beklagten hervor, daß die Beklagte es im Gegenteil offenbar gerade vermeiden wollte, derartige Rechte entstehen zu lassen. Das Landesarbeitsgericht hat nämlich auf Grund der Beweisaufnahme tatsächlich festgestellt, daß die Beklagte die Dienstbefreiung an den genannten Tagen jeweils besonders angeordnet hat. Solche fortgesetzten Anordnungen wären nicht nötig gewesen, wenn sich, wie der Kläger meint, bereits ein fester Brauch gebildet hätte. Denn dann wäre die Dienstbefreiung selbstverständlich gewesen und hätte nicht in jedem Einzelfall einer besonderen Anordnung bedurft. Mit Recht folgert das angefochtene Urteil deshalb aus den jeweiligen besonderen Anordnungen das Fehlen eines Verpflichtungswillens auf Seiten der Beklagten. Diese Folgerung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn die Revision dazu meint, mit der je-



- 4 -

weiligen "Anordnung" habe die Beklagte ihre Arbeitnehmer nur auf die bereits feststehende Dienstbefreiung aufmerksam machen wollen, dann setzt sie sich damit in Widerspruch zu der getroffenen Feststellung und kann deshalb im Revisionsverfahren mit diesem Vorbringen nicht gehört werden (§ 561 Abs. 2 ZPO). Denn eine "Anordnung" ist etwas anderes und mehr als ein blosses Aufmerksammachen auf einen bereits bestehenden Rechtszustand.

Die Feststellung des angefochtenen Urteils, dass die Beklagte die Dienstbefreiungen nicht nur ihren Arbeitnehmern zur Kenntnis gebracht, sondern sie jeweils angeordnet hat, ist übrigens keineswegs willkürlich. Sie hat vielmehr eine ausreichende Grundlage in den Aussagen mehrerer Zeugen (Defayay, Münster und Dapper), dass die Dienstbefreiungen nicht gleichmässig, sondern unterschiedlich gehandhabt worden sind, insofern die gewährte Freizeit mitunter durch Nacharbeit ausgeglichen (vgl. § 4 Abs. 2 der Arbeitszeitordnung) oder auf den Urlaub angerechnet worden ist. Die Beklagte hatte auch einen guten Grund, sich nicht ein für allemal festzulegen, sondern den vorzeitigen Dienstschluss am Rosenmontag und am Kirmesmontag sowie den Dienstaussfall am Karsamstag jeweils besonders zu regeln. Alle diese Tage sind keine gesetzlichen Feiertage (vgl. § 2 des Gesetzes über die Sonn- und Feiertage vom 16.10.51, GVBl. für Nordrhein-Westfalen 1951 S. 127). Die Beklagte musste daher als öffentlich-rechtliche Arbeitgeberin Bedenken haben, in ihrem Bereich für ihre Arbeitnehmer die Zahl der Feiertage zu vermehren, dadurch die Einheitlichkeit im ganzen Lande zu durchbrechen und damit den öffentlichen Interessen zu schaden. Als erträglich und vertretbar in diesem Sinne konnte es ihr hingegen erscheinen, ihren Arbeitnehmern an diesen Tagen von Fall zu Fall ein freiwilliges Entgegenkommen zu zeigen, um ihnen die Teilnahme an den Volksbelustigungen am Rosenmontag und am Kirchweihmontag zu ermöglichen sowie im Falle des Karsamstag vier aufeinanderfolgende arbeitsfreie Ruhetage zu gewähren. Auch diese auf der Hand liegende Überlegung

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

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

spricht dafür, dass die Beklagte für den Kläger erkennbar nicht den Willen hatte, sich für die Zukunft zu binden, und dass mithin von einer betrieblichen Übung sowie einem Rechtsanspruch auf die verlangte bezahlte Freizeit nicht die Rede sein kann. Zwar können durch fortlaufende Übung Rechtsansprüche auch gegen Körperschaften des öffentlichen Rechts entstehen. Doch müssen dabei die gesetzlichen und verwaltungsmässigen Bindungen, denen die Körperschaften unterliegen, einschränkend berücksichtigt werden (so RAG v. 13.7.38 in ARS 33, 223).

Die Feststellung des angefochtenen Urteils, dass die Dienstbefreiungen jeweils angeordnet worden sind, und die an diese Feststellung geknüpften Überlegungen gelten, wie aus Vorstehendem ersichtlich ist, nicht nur für die Dienstbefreiungen am Rosenmontag und am Kirchweihmontag, sondern auch für die am Karsamstag. Bei dieser kommt noch hinzu, dass die inzwischen getroffene Regelung im Bundesmanteltarif für diesen Tag das Ende der Arbeitszeit auf 12 Uhr festlegt, also den Vormittag nicht freigibt. Dadurch wäre der vom Kläger behaupteten weitergehenden betrieblichen Übung im Zweifel ohnehin ein Ende gesetzt.

gez. Denecke Dr. Simons Schilgen
Dr. Wagner Hartmann

