

Aktenzeichen: 5 AZR 402/85

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 17. September 1986

- 5 AZR 402/85 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 4. Dezember 1984

Berlin - 21 Ca 231/84 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 6. Juni 1985

Berlin - 13 Sa 33/85 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Arbeitsbefreiung am 24. und 31. Dezember - Änderung -
Betriebliche Übung

Gesetz: BGB § 242 Betriebliche Übung, §§ 133, 157; Fünfte
Verordnung zur Änderung der Verordnung über die
Arbeitszeit der Beamten vom 17. Juli 1984 (GVBl.
Berlin 1984 S. 1001) § 2; BMT-G II § 15 Abs. 4 Satz 1

Leitsätze:

K e i n e



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



5 AZR 402/85

13 Sa 33/85 Berlin

Verkündet am
17. September 1986

Clobes,
Reg.-Obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. September 1986 durch den Richter Dr. Gehring als Vorsitzenden, die Richter Dr. Olderog und Dörner sowie die ehrenamtlichen Richter Halberstadt und Dr. Hirt für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

6. Juni 1985 - 13 Sa 33/85 - wird zurück-
gewiesen.

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 :

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger am 24. Dezember 1984 und am 31. Dezember 1984 einen Anspruch auf bezahlte Freistellung von der Arbeitsleistung hatte.

Der Kläger ist seit 1952 beim Bezirksamt Zehlendorf des be-
klagten Landes im Gartenbau beschäftigt. Auf das Arbeitsver-
hältnis findet kraft beiderseitiger Organisationszugehörigkeit
der Bundes-Manteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Ver-
waltungen und Betriebe (BMT-G II) Anwendung; dessen § 15 Abs. 4
Satz 1 bestimmt folgendes:

"An den Tagen vor Neujahr, vor Ostersonntag, vor
Pfingstsonntag und vor dem ersten Weihnachts-
feiertag wird - soweit die Verhältnisse der Ver-
waltung oder des Betriebes es zulassen - ab
12.00 Uhr Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des
Lohnes gewährt..."

Hiervon abweichend hat das beklagte Land den Kläger ebenso



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



-3-

wie alle anderen Bediensteten bis 1983 einschließlich am 24. Dezember und am 31. Dezember ganztägig von der Arbeit freigestellt und den Lohn hierfür fortgezahlt. Diese Regelung ist auf eine Rundverfügung des Senators für Inneres vom 3. Dezember 1958 (Nr. 158/1958) zurückzuführen, wonach die Arbeiter ebenso wie vorher schon die Beamten und Angestellten, ohne Lohnminderung am 24. und 31. Dezember ganztägig - soweit dienstlich möglich - von der Arbeit freigestellt werden.

Mit Wirkung vom 1. August 1984 hat das beklagte Land durch die Fünfte Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Arbeitszeit der Beamten vom 17. Juli 1984 (GVBl. Berlin 1984 S. 1001) die ganztägige Arbeitsbefreiung am 24. und 31. Dezember für Beamte aufgehoben und in § 2 der vorgenannten Verordnung folgendes bestimmt:

"Am 24. und 31. Dezember endet der Dienst um 12.00 Uhr, soweit dienstliche Verhältnisse nicht entgegenstehen.

Wenn die dienstlichen Verhältnisse es zulassen, sind der 24. und 31. Dezember dienstfrei. In diesem Fall ist bei fester und gleitender Arbeitszeit die ausfallende Arbeitszeit ab 8.00 Uhr regelmäßig vorzuarbeiten. In Ausnahmefällen kann die ausfallende Arbeitszeit auch nachgearbeitet werden; sie soll spätestens bis zum 31. Januar des nächsten Jahres ausgeglichen sein."

Der Senator für Inneres hat daraufhin mit Verfügung vom 21. August 1984 die bisher ganztägige Dienstbefreiung am 24. und 31. Dezember für Arbeiter aufgehoben und durch die für Beamte geltende Regelung ersetzt. Das Bezirksamt Zehlendorf des beklagten Landes und der zuständige Personalrat haben am



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



-4-

26. September 1984 eine Dienstvereinbarung über die Möglichkeit zur Vorarbeit zur Abgeltung der Arbeitsleistungen am 24. und 31. Dezember 1984 abgeschlossen.

Der Kläger leistete keine Vorarbeit, weil er die Auffassung vertrat, daß er durch langjährige betriebliche Übung einen Anspruch auf Freistellung am 24. Dezember und am 31. Dezember für die Zeit bis 12.00 Uhr habe, ohne dafür Ausgleichsarbeit leisten zu müssen.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, den Kläger - soweit dienstliche Notwendigkeiten dem nicht entgegenstehen - am 24. Dezember 1984 und am 31. Dezember 1984 in der Zeit von 7.00 Uhr bis 12.00 Uhr unter Fortzahlung des Lohnes von der Dienstleistung freizustellen, ohne Anrechnung auf den Tarifurlaub und ohne Verpflichtung des Klägers, die an diesen Tagen ausfallende Arbeitszeit vor- oder nachzuarbeiten.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt und ist der Meinung, es sei keine betriebliche Übung auf ganztägige Befreiung am 24. Dezember und am 31. Dezember eines Jahres entstanden. Der Kläger habe nicht auf den Fortbestand der ganztägigen Dienstbefreiung an diesen Tagen vertrauen können, denn sie sei zusammen mit einer entsprechenden Dienstbefreiung der Beamten eingeführt worden und falle folglich mit der Änderung dieser Regelung für Beamte auch für die Arbeiter und damit den Kläger wieder fort.



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



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers hiergegen zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagziel weiter.

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

Die Revision des Klägers ist nicht begründet.

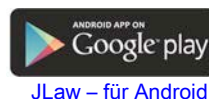
1. Der Kläger hat keinen tariflichen Anspruch auf Dienstbefreiung am Vormittag des 24. Dezember und des 31. Dezember 1984 ohne Verpflichtung zur Ausgleichsarbeit, denn § 15 Abs. 4 Satz 1 BMT-G II sieht eine Dienstbefreiung erst ab 12.00 Uhr vor. Diese tarifliche Rechtslage hat das beklagte Land mit seiner Verfügung vom 21. August 1984 wiederhergestellt.

2. Der Kläger kann keine weitergehende übertarifliche - nämlich ganztägige - Dienstbefreiung an den vorgenannten Tagen aufgrund einer betrieblichen Übung beanspruchen. Hieran fehlt es.

a) Ob eine betriebliche Übung kraft stillschweigender einzelvertraglicher Vereinbarung in die einzelnen Arbeitsverhältnisse eingeht und die Inhalte der Arbeitsverträge ergänzt (so BAG Urteil vom 1. März 1972 - 4 AZR 200/71 - AP Nr. 11 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, m. w. N.) oder ob sie - wie die neuere zivilrechtliche Lehre annimmt - kraft ihres Vertrauenstatbestandes selbständige Ansprüche begründet (BAG Urteil vom 5. Juli 1968 - 3 AZR 134/67 - AP Nr. 6, aaO und BAG 23, 213, 218 = AP Nr. 10, aaO sowie BAG AP Nr. 11, aaO) kann auf sich beruhen. Unabhängig hiervon versteht man unter einer betrieblichen Übung



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



die regelmäßige Wiederholung eines bestimmten Verhaltens, das bei den Betriebsangehörigen den Eindruck einer Gesetzmäßigkeit oder eines Brauchs erweckt (BAG 40, 126, 133 = AP Nr. 1 zu § 3 TVArb Bundespost, zu III 1 a der Gründe). Durch diese an die betroffenen Arbeitnehmer gerichtete konkludente Gesamtzusage erwachsen ihnen Ansprüche auf die üblich gewordenen Vergünstigungen (BAG 23, 213, 217 ff. = AP Nr. 10 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; BAG 40, 126, 133 = AP Nr. 1 zu § 3 TVArb Bundespost, zu III 1 a der Gründe). Hierfür ist aber Voraussetzung, daß der Arbeitgeber nach Treu und Glauben aus der Sicht der begünstigten Arbeitnehmer das Vertrauen erweckt hat, daß er sich binden wolle (§§ 133, 157 BGB; BAG 40, 126, 133 = AP Nr. 1, aaO). Sein Verhalten ist dann als rechtsgeschäftlich erhebliche, bindende Erklärung zu bewerten unabhängig davon, ob er sich binden wollte und ob er die bindende Wirkung der betrieblichen Übung erkannt hat (BAG, aaO).

Bei der Frage, worauf ein Arbeitnehmer vertrauen kann, ist zwischen Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst zu unterscheiden: Ein Arbeitgeber der Privatwirtschaft ist in der Gestaltung der Arbeitsverträge seiner Mitarbeiter deutlich freier als der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes. Der an die Anweisung 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. Unter diesen Umständen wird ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes nicht ohne besondere



Anhaltspunkte darauf vertrauen dürfen, eine übertarifliche Vergünstigung - wie etwa die Befreiung von der Arbeitspflicht unter Fortzahlung der Vergütung - werde auf Dauer weitergewährt (BAG Urteil vom 29. November 1983 - 3 AZR 491/81 - AP Nr. 15 zu § 242 BGB Betriebliche Übung unter II 2 a der Gründe; BAG Urteil vom 10. April 1985 - 7 AZR 36/83 - AP Nr. 19 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, unter 5 der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

Diese Grundsätze müssen in verstärktem Maße dann gelten, wenn sich die vom Arbeitgeber gewährten Leistungen als Vollzug von Regelungen darstellen, die für Beamte und Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes einheitlich gelten. Die Gleichstellung von Bediensteten derselben Behörde hat auch bei der Frage des Vertrauensschutzes Gewicht; bei zusammen mit Beamten arbeitenden Arbeitnehmern kann sich eine betriebliche Übung grundsätzlich nicht im Widerspruch zu der für die Beamten maßgebenden Regelung entwickeln (BAG Urteil vom 10. April 1985, aaO). Wenn hiernach der öffentliche Arbeitgeber - auch über einen längeren Zeitraum hinweg - die den Beamten gewährten Vergünstigungen gleichzeitig den Arbeitern und Angestellten einräumt, so müssen sie damit rechnen, daß diese Sondervorteile im Zusammenhang mit der Abschaffung für die Beamten auch für sie wieder entfallen können (BAG Urteil vom 10. April 1985, aaO).

b) Nach diesen Grundsätzen ist für den Kläger keine betriebliche Übung auf Fortbestand der ganztägigen Dienstbefreiung am 24. und 31. Dezember eines Jahres erwachsen. Ob dem Kläger je-



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



des Jahr erneut die Freistellung am 24. Dezember und am 31. Dezember vorher angekündigt worden ist und er hieraus von vornherein entnehmen mußte, daß sie nur für das jeweilige Jahr erneut gewährt werde, kann dahingestellt bleiben. Der Kläger mußte aber davon ausgehen, daß das beklagte Land ihm eine übertarifliche Arbeitsbefreiung gewährt hat. Der Kläger konnte aber nicht darauf vertrauen, daß sein Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes eine übertarifliche Leistung dauernd gewähren wird, weil er damit zusätzliche finanzielle Leistungen erbringt, die mit dem Gebot der sparsamen Verwendung von Haushaltsmitteln nicht vereinbar sind. Zwar ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Regelung, daß die Dienstbefreiung des Klägers und seiner Kollegen nur deshalb erfolgt ist, weil für die Beamten bereits vorher eine entsprechende Dienstbefreiung eingeführt worden war. Unter diesen Umständen war es schon aus wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt, die Arbeiter nicht zur Arbeitsleistung heranzuziehen, wenn die Beamten fehlten, die mit ihnen zusammen arbeiten sollten. Dieser Gesichtspunkt entfiel aber, nachdem die Arbeitszeit für die Beamten ab 1. August 1984 neu geregelt worden ist. Wenn nunmehr die Beamten am 24. und 31. Dezember 1984 vormittags bis 12.00 Uhr arbeiten müssen, dann sind sie zwangsläufig auf die Zusammenarbeit mit den nichtbeamteten Kollegen angewiesen. Die gleichen Gründe, die zur Einführung der Arbeitszeitverkürzung geführt haben, wirken sich hier umgekehrt bei dem Wegfall dieser Vergünstigung aus.

Bei zusammen mit Beamten arbeitenden Arbeitnehmern kann sich eine betriebliche Übung nicht im Widerspruch zu der für die Be-



amten maßgebenden Regelung im Alleingang entwickeln, zumal die wöchentliche Gesamtarbeitszeit für alle Bediensteten gleich lang ist und die Arbeitsbefreiung von vornherein an die für Beamte geltende Regelung angepaßt war.

Die bisherige Freistellung des Klägers am 24. und 31. Dezember eines Jahres hat für den Kläger zwar Annehmlichkeiten geschaffen, aber seine Lebensgewohnheiten nicht so entscheidend verfestigt, daß sich dieser Zustand nicht wieder rückgängig machen ließe. Selbst wenn der Kläger sich auf den Fortbestand dieser Regelung in seiner Lebensführung eingerichtet haben sollte, wäre insoweit kein gewichtiger Vertrauenstatbestand geschaffen worden.

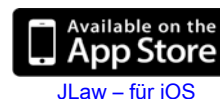
3. Da hiernach keine betriebliche Übung auf Fortbestand der ganztägigen Dienstbefreiung am 24. und 31. Dezember eines Jahres erwachsen ist, kann dahingestellt bleiben, ob die zur Durchführung der neuen Arbeitszeitregelung abgeschlossene Dienstvereinbarung vom 26. September 1984 bereits die bisherige Dienstbefreiung abgelöst und ersetzt hat.

Dr. Gehring Dr. Olderog Dörner

Dr. Halberstadt Dr. Hirt



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





JLaw – Gesetze und Urteile
(mobile App)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)