

Aktenzeichen: 5 AZR 459/91
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 15. Juli 1992
- 5 AZR 459/91 -

I. Arbeitsgericht
Osnabrück

Urteil vom 23. Oktober 1990
- 1 Ca 368/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 25. Juli 1991
- 14 Sa 103/91 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebliche Übung im öffentlichen Dienst (Sparkasse)

/
Gesetz:

BGB §§ 133, 157; BAT § 15; Sparkassengesetz für das Land
Niedersachsen (NSpG) in der Fassung vom 20. August 1990 (Nds.
GVBl. S. 421) § 1 Satz 1; § 3 Abs. 1; § 22 Abs. 1 Satz 1

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](#)

5 AZR 459/91

14 Sa 103/91 Niedersachsen

Verkündet am
15. Juli 1992

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts in der
mündlichen Verhandlung vom 15. Juli 1992 durch den Vor-
sitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring



und Dr. Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Koffka
und Hecker für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers zu 1) gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 25. Juli 1991 - 14 Sa 103/91 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger zu 1) 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 bei der Beklagten seit dem 1. April 1972 als Angestellter beschäftigt. Im Arbeitsvertrag vom 4. April 1972 heißt es u.a.:

"§ 2

Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach den Vorschriften des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) vom 23. Februar 1961 und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen. Außerdem finden die für den Bereich des Arbeitgebers jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge Anwendung.

...

§ 6

Änderungen und Ergänzungen dieses Arbeitsvertrages sind nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden."

Der Kläger wird als Revisor in der Hauptstelle eingesetzt. Er ist derzeit zu 60 % der Arbeitszeit freigestelltes Mitglied des Personalrats.



Die Beklagte gewährte den bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern seit über 30 Jahren eine sogenannte Frühstückspause von 15 Minuten, die in der Vergangenheit auf die Arbeitszeit angerechnet wurde. Es bestanden keine Anweisungen der Beklagten, daß die Arbeitnehmer sich während der Frühstückspause am Arbeitsplatz, an einem sonst bestimmten Ort oder auch nur im Dienstgebäude aufzuhalten hätten oder für etwa erforderliche dienstliche Tätigkeiten erreichbar und bereit sein müßten. Tatsächlich wurde die Frühstückspause von den Arbeitnehmern mit Wissen der Beklagten so gehandhabt, daß die Arbeitnehmer während der Frühstückspause das Dienstgebäude nicht verließen, jederzeit erreichbar waren und gelegentlich ihre Frühstückspause zur Erledigung dienstlicher, ihnen dringlich erscheinender Tätigkeiten unterbrachen.

Im Zusammenhang mit der Einführung der gleitenden Arbeitszeit teilte die Beklagte dem Personalrat mit Schreiben vom 25. November 1988 folgendes mit:

"Bei Inkrafttreten der Dienstvereinbarung über die Einführung der gleitenden Arbeitszeit verbleibt es vorerst bezüglich

der Frühstückspause,
...

bei der bisherigen Regelung.

Wenn aus zwingenden Gründen Änderungen notwendig werden, wird der Vorstand erneut in dieser Hinsicht Gespräche mit dem Personalrat aufnehmen und versuchen, nach Möglichkeit eine einvernehmliche Neuregelung zu erzielen."

Im zeitlichen Zusammenhang mit der Verkürzung der tariflichen Arbeitszeit von 39 auf 38 1/2 Stunden wöchentlich ab 1. April 1990 ordnete die Beklagte mit Rundschreiben vom 22. März



1990 den Wegfall der bezahlten Frühstückspause mit Wirkung ab
1. April 1990 an.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, daß hinsichtlich der Einräumung der Frühstückspause als bezahlte Arbeitszeit unter dem Gesichtspunkt einer entsprechenden betrieblichen Übung eine rechtliche Bindung der Beklagten eingetreten sei, da es sich bei der Frühstückspause nicht um eine Pause im arbeitszeitrechtlichen Sinn handele, und daß die Beklagte sich hiervon nicht durch eine einseitige Erklärung lösen könne.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger eine arbeitstägliche bezahlte 15minütige Arbeitsunterbrechung entgegen der Anordnung vom 22. März 1990 zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Beklagte hat vorgetragen, bei der Frühstückspause habe es sich trotz der gelegentlichen Unterbrechung durch Arbeitsleistungen, die sie von dem Kläger wie auch von anderen Arbeitnehmern nicht verlangt habe, um eine echte - zusätzliche - Pause gehandelt, hinsichtlich derer sich aufgrund der tariflichen Regelung eine rechtsbeständige betriebliche Übung nicht habe bilden können. Bei anderer Beurteilung sei die Frühstückspause als Verzicht auf die volle Arbeitsleistung zugunsten lediglich einer Arbeitsbereitschaft zu verstehen, um den Arbeitnehmern die Einnahme eines Frühstücks zu ermöglichen. Eine derartige Handhabung unterliege ihrem Direktionsrecht und sei dem Entstehen einer betrieblichen Übung nicht zugänglich.



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung war erfolglos. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

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

Die Revision ist nicht begründet.

I. Die Feststellungsklage ist gemäß § 256 ZPO zulässig. Der Kläger möchte festgestellt wissen, daß ihm täglich eine 15minütige bezahlte Arbeitsunterbrechung zu gewähren ist. Damit macht er das Bestehen einer Leistungspflicht aus dem Arbeitsverhältnis und damit ein Teilrechtsverhältnis im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geltend (Urteil des Senats vom 19. Juni 1985 - 5 AZR 57/84 - AP Nr. 11 zu § 4 BAT, zu A I der Gründe; Urteil vom 29. Januar 1992 - 5 AZR 518/90 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen, zu A II der Gründe).

II. Der Antrag ist aber nicht begründet. Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, daß der Kläger keinen Anspruch auf Gewährung einer bezahlten 15minütigen Arbeitsunterbrechung hat.

1. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Eine die Beklagte verpflichtende betriebliche Übung sei nicht entstanden. Dies ergebe sich allerdings nicht bereits daraus, daß es sich um eine zusätzliche Pause im arbeitszeitrechtlichen Sinne gehandelt habe, hinsichtlich derer wegen der inhaltsgleichen tariflichen Rechtsgrundlage eine betriebliche



Übung nicht entstehen könne. Aufgrund der Handhabung, daß der Kläger auch während der Arbeitszeit erreichbar sei, um nach eigener Entscheidung im Bedarfsfall die Frühstückspause zu unterbrechen, sei hier davon auszugehen, daß es sich dabei nicht um eine Pause im arbeitszeitrechtlichen Sinne, sondern um eine Arbeitsunterbrechung mit Arbeitsbereitschaft handele. Es fehle aber neben der tatsächlichen Handhabung an für die Entstehung einer betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst erforderlichen zusätzlichen Anhaltspunkten dafür, daß diese Vergünstigung Vertragsbestandteil geworden sei und auf Dauer weitergewährt würde. Weiterhin habe eine die Beklagte bindende betriebliche Übung auch deswegen nicht entstehen können, weil es sich bei der Gewährung einer bezahlten Frühstückspause um eine nach § 4 Abs. 2 BAT formbedürftige Nebenabrede handele. Die Berufung auf diesen Formmangel verstoße auch nicht gegen § 242 BGB, da sie nicht zu schlechthin unerträglichen Ergebnissen führe.

Dem ist im Ergebnis und weitgehend auch in der Begründung zu folgen.

2. Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer gewährt werden. Aufgrund einer Willenserklärung, die von den Arbeitnehmern stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Vergünstigungen. Für die Bindungswirkung der betrieblichen Übung entscheidend ist die Frage, wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten nach



Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände verstehen durfte (§§ 133, 157 BGB; ständige Rechtsprechung, vgl. BAGE 51, 113; 59, 73 = AP Nr. 21, 33 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; Urteil des Senats vom 7. Oktober 1987 - 5 AZR 339/86 -, n.v., zu I 1 a der Gründe, m.w.N.).

In Arbeitsverhältnissen des öffentlichen Dienstes gelten diese Grundsätze allerdings nach inzwischen ebenfalls gefestigter Rechtsprechung nicht uneingeschränkt. Denn die an Weisungen vorgesetzter Dienststellen, Verwaltungsrichtlinien, Verordnungen und gesetzliche Regelungen, vor allem aber durch die Festlegungen des Haushalts gebundenen öffentlichen Arbeitgeber sind viel stärker als private Arbeitgeber gehalten, die Mindestbedingungen des Tarifrechts bei der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu beachten. Im Zweifel gilt Normvollzug. Unter diesen Umständen kann ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes daher selbst bei langjährigen Leistungen nicht ohne zusätzliche konkrete Anhaltspunkte annehmen, ein gezahltes übertarifliches Entgelt oder die Gewährung sonstiger Vergünstigungen seien Vertragsbestandteil geworden und würden auf Dauer weitergewährt (BAGE 49, 31; 59, 73 = AP Nr. 19, 33 zu § 242 BGB Betriebliche Übung).

Diese Grundsätze sind - entgegen der Auffassung der Revision - auch auf die beklagte Kreissparkasse anzuwenden. § 1 Satz 1 des Sparkassengesetzes für das Land Niedersachsen (NSpG) in der Fassung vom 20. August 1990 (Nds. GVBl. S. 421) bestimmt, daß "Gemeinden, Landkreise oder Zweckverbände, denen nur Gemeinden und Landkreise angehören, ... als Gewährträger Sparkassen errichten" können. Nach § 3 Abs. 1 NSpG sind "die Sparkassen ...



rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts mit Dienstherrenfähigkeit". Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 NSpG bestimmen sich "die Rechtsverhältnisse der Beamten, Angestellten und Arbeiter ... nach den für die Beamten, Angestellten und Arbeiter des Gewährträgers geltenden Vorschriften, soweit nicht durch Rechtsvorschriften etwas anderes bestimmt ist". Die Beklagte gehört damit unmittelbar zum öffentlichen Dienst. Auf die Frage, ob die Beklagte selbst oder der Niedersächsische Sparkassen- und Giroverband, dem sie nach § 8 NSpG angehört, Mitglied der kommunalen Arbeitgeberverbände ist, kommt es daher nicht mehr an.

Der Sechste Senat hat in seinem Urteil vom 30. März 1989 (- 6 AZR 326/86 - ZTR 1989, 443 = EzBAT § 4 BAT Betriebliche Übung Nr. 11) zur sogenannten Natopause die Auffassung vertreten, eine betriebliche Übung des Inhalts, daß der Arbeitnehmer Anspruch auf eine bezahlte Pause habe, wie sie in § 15 Abs. 9 MTB II geregelt sei, könne nicht entstehen, weil eine inhaltsgleiche tarifvertragliche Rechtsgrundlage für die Gewährung gegeben sei. Eine betriebliche Übung wäre dann - weil entgegen der tariflichen Norm - ausgeschlossen.

3. Es kann dahinstehen, ob dem Urteil des Sechsten Senats vom 30. März 1989 (aaO) zu folgen ist. Es kann auch offenbleiben, ob es sich bei der dem Kläger gewährten "Frühstückspause" um eine Pause im Sinne von § 15 BAT oder aber um Arbeitsbereitschaft gehandelt hat. Denn die Klage erweist sich auch dann als unbegründet, wenn man zugunsten des Klägers entweder davon ausgeht, daß die Entstehung einer betrieblichen Übung entgegen dem Urteil des



Bundesarbeitsgerichts vom 30. März 1989 (aaO) auch hinsichtlich von Pausen im tariflichen Sinne möglich ist, oder aber mit dem Landesarbeitsgericht annimmt, daß die "Frühstückspause" des Klägers keine Pause im Sinne von § 15 BAT war. Es fehlt nämlich im Streitfall jedenfalls an den für die Entstehung einer betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst erforderlichen zusätzlichen konkreten Anhaltspunkten.

Die Beklagte hat zwar die Frühstückspause seit über 30 Jahren und damit während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger gewährt. Es gibt aber dazu keine an die Arbeitnehmer gerichteten schriftlichen Verlautbarungen oder zur allgemeinen Kenntnisnahme bestimmten mündlichen Äußerungen der Beklagten, die die Annahme des Klägers rechtfertigen könnte, die Frühstückspause werde auf Dauer gewährt. Insofern unterscheidet sich der Streitfall von dem Sachverhalt, der dem Urteil des Sechsten Senats vom 30. März 1989 (aaO) zugrunde lag. Dort hatte der Abteilungskommandeur die Frühstückspause festgesetzt; sodann war sie mehrfach in Anlagen zum Geschäftsverteilungsplan geregelt worden.

Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht in dem Schreiben der Beklagten an den Personalrat vom 25. November 1988 keine zusätzlichen konkreten Anhaltspunkte dafür gesehen, daß sich die Beklagte auf Dauer binden wollte. Dabei kann hier zugunsten des Klägers unterstellt werden, daß das Schreiben vom 25. November 1988 als typische Erklärung in der Revisionsinstanz voll überprüft werden kann.



Hervorzuheben ist zunächst, daß dieses Schreiben im Zusammenhang mit der Dienstvereinbarung vom 14. Dezember 1988 steht, mit der zum 1. April 1989 die gleitende Arbeitszeit bei der Beklagten eingeführt wurde. In dieser Dienstvereinbarung ist die Frühstückspause nicht geregelt. Schon dieser Umstand deutet daraufhin, daß die Arbeitnehmer nicht mit einer Verpflichtung der Beklagten zu ihrer Gewährung rechnen konnten. Im übrigen richtet sich das Schreiben vom 25. November 1988 an den Personalrat, nicht an die einzelnen Arbeitnehmer. Nach seinem Abs. 1 verbleibt es "bei Inkrafttreten der Dienstvereinbarung über die Einführung der gleitenden Arbeitszeit ... vorerst bezüglich der Frühstückspause ... bei der bisherigen Regelung". Schon dies verbietet es, darin eine die Beklagte auf Dauer bindende Erklärung zu sehen. Wenn es in Abs. 2 dieses Schreibens heißt, der Vorstand werde "erneut in dieser Hinsicht Gespräche mit dem Personalrat aufnehmen und versuchen, nach Möglichkeit eine einvernehmliche Neuregelung zu erzielen", "wenn aus zwingenden Gründen Änderungen notwendig werden", so kann darin keine rechtsverbindliche Erklärung gegenüber dem Personalrat oder den Arbeitnehmern gesehen werden, sondern nur eine unverbindliche Absichtserklärung, wie die Beklagte zu verfahren gedenkt.

Der Kläger konnte daher trotz langjähriger Gewährung der Frühstückspause nicht annehmen, daß diese Vergünstigung Vertragsbestandteil geworden und auf Dauer weitergewährt würde.

Es kommt demnach nicht mehr darauf an, ob einem solchen Anspruch aus betrieblicher Übung das Schriftformerfordernis des § 4



Abs. 2 BAT entgegenstünde, wie es das Landesarbeitsgericht angenommen hat (vgl. dazu BAG Urteil vom 8. März 1983 - 3 AZR 284/80 -, n.v., zur Anrechnung einer Mittagspause auf die Arbeitszeit).

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Reinecke

Dr. Koffka

Hecker





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)