

Für das Nachschlagewerk¹	Ja
Für die Fachpresse¹	Ja
Für die amtliche Sammlung¹	Ja

095

Gesetz BGB § 242 Betriebliche Übung, §§ 133, 157, 151

Leitsätze

1. Ob aus einem wiederholten tatsächlichen Verhalten des Arbeitgebers auf einen Verpflichtungswillen auch für vergleichbare zukünftige Fälle geschlossen werden kann, hat der Tatsachenrichter unter Berücksichtigung aller Umstände zu ermitteln

2 Ein Vertrauenstatbestand zugunsten der Arbeitnehmer kann bei materiellen Zuwendungen eher angenommen werden als bei Gewährung zusätzlicher freier Tage oder Stunden aus besonderem Anlaß.

Aktenzeichen 5 AZR 539/69

Urteil des BAG vom 17 September 1970 LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 539/69

2 Sa 30/69 Niedersachsen

Verkündet

am 17. September 1970

gez. Weinrich,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes! 095

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf
Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. August 1970
durch den Senatspräsidenten Dr. Schröder, die Bundes-
richter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeits-
richter Keller und Döring für Recht erkannt

Die Revision des Klagers gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen
vom 28. Oktober 1969 - 2 Sa 30/69 - wird
zurückgewiesen

Der Kläger trägt die Kosten der Revision

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](#)

- 2 -

Tatbestand

Der Kläger ist seit 1960 als Maler beim M -
Institut für Stromungsforschung in G beschäftigt
Er ist Mitglied des Betriebsrats Seit mindestens 20 Jah-
ren war das Institut jeweils am Dienstag nach Ostern und
am Dienstag nach Pfingsten geschlossen Für diese Zeiten
wurde den Bediensteten Dienstbefreiung ohne Kürzung der
Vergütung gewährt Die Schließung bzw Dienstbefreiung
wurde jedesmal durch Aushänge angekündigt Für Pfingsten
1965 hatte dieses Schreiben folgenden Wortlaut

Betr Regelung der Arbeitszeit
für die Pfingsttage.

Die Arbeitszeit für die Pfingsttage wird
in folgender Weise geregelt

Das M -Institut für Stromungsforschung
bleibt

vom Freitag, den 4 Juni abends
bis Dienstag, den 8 Juni 17^h15

geschlossen

Allen Institutsangehörigen und ihren Familien
wünsche ich frohe Pfingsttage

G , den 18 Mai 1965

Stempel

gez Unterschrift

Dieser Wortlaut wurde auch 1966 für den Anschlag
verwendet 1967 hatte das Schreiben folgenden Inhalt

In Anbetracht der P f i n g s t t a g e
bleibt das M -Institut für Stromungs-
forschung

von Freitag , den 12 Mai abends
bis Dienstag, den 16 Mai 17^h15

geschlossen

G , den 3 Mai 1967

Stempel

gez Unterschrift

Für die Zeit zwischen Weihnachten und Neujahr und
in den ersten Tagen nach Neujahr wurde eine ähnliche,

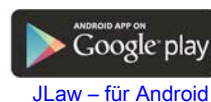
- 3 -



wenn auch mitunter abweichende Regelung getroffen. Mit Aushang vom 28. März 1968 kündigte die Institutsleitung an, am 16. April 1968, dem Tag nach dem zweiten Osterfeiertag, werde ein arbeitsfreier Tag nicht gewährt. Nachdem der Kläger als Betriebsratsmitglied bei der Institutsleitung vorstellig geworden war, wurde in diesem Jahr am Dienstag nach Pfingsten nicht gearbeitet. Dabei wurde aber in dem Aushang vom 24. Mai 1968 bestimmt, die am 4. Juni bis 17.15 Uhr angeordnete Freizeit gelte als "Vergütung" für die Arbeit am 16. April.

Der Kläger verlangt Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet ist, jeweils den ersten Werktag nach den Osterfeiertagen und nach den Pfingstfeiertagen als bezahlte Freizeit ohne Anrechnung auf den Jahresurlaub zu gewähren. Er meint, die Arbeitsbefreiung an den betreffenden Dienstagen entspreche einer betrieblichen Übung, die Inhalt des Arbeitsvertrages geworden sei. Da der Beklagte nicht ausdrücklich einen Rechtsanspruch ausgeschlossen habe, um eine Bindung für die Zukunft zu verhindern, sei hinsichtlich der zukünftigen Freizeitgewährung eine stillschweigende Vereinbarung zustande gekommen.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klagabweisungsantrages vorgetragen: Eine betriebliche Übung, aus der sich ein Anspruch auf Arbeitsbefreiung für die Tage nach Ostern und Pfingsten ergeben hätte, habe nicht vorgelegen. Die Dienstbefreiung sei lediglich Folge der Schließung des Instituts gewesen, die jedesmal ohne Zukunftsbezogenheit und mithin auch ohne Bindungswirkung besonders angeordnet worden sei. Dabei müsse berücksichtigt werden, daß die Anzahl der wissenschaftlichen Angestellten des Instituts im Verhältnis zur Zahl der übrigen Bediensteten früher größer gewesen sei als heute, und daß die Arbeit der Wissenschaftler ohnehin nicht nach Dienststunden bemessen werden können. Im vorliegenden sei die zusätzliche Freizeit der Bediensteten früher als Ausgleich dafür anzusehen gewesen, daß ihre



Vergütung unter derjenigen der übrigen im öffentlichen Dienst beschäftigten Arbeitnehmer gelegen hatte. Dieser Ausgleich sei aber seit Anwendung des BAT auf die Arbeitsverhältnisse des Beklagten, seit dem 1. Januar 1966, nicht mehr erforderlich. Außerdem habe der Beklagte ein Interesse an der Offenhaltung des Instituts an den betreffenden Tagen, weil zu befürchten sei, daß die öffentliche Hand, aus deren Mitteln er zu 90 % seinen Haushalt bestreite, ihre Zuschüsse einstelle und so eine Notlage für die Gesellschaft herbeiführe. Der Bundesrechnungshof und der Bayerische Oberste Rechnungshof hatten bereits gegenüber anderen Instituten die Gewährung zusätzlicher Freizeiten beanstandet. Selbst bei Vorliegen einer betrieblichen Übung sei in der Anordnung, daß künftig gearbeitet werden solle, eine Kündigung der Übung zu sehen, die die Arbeitsverträge der betreffenden Arbeitnehmer geändert habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen und dazu ausgeführt: Eine auf einer betrieblichen Übung beruhende stillschweigende Vereinbarung über die Gewährung der freien Tage habe nicht bestanden. Die seit mindestens 20 Jahren bestehende Vergünstigung sei früher im Hinblick auf die vergleichsweise geringe Dotierung der Bediensteten gewährt und später beibehalten worden. Ein Wille des Beklagten, sich auch für die Zukunft zur Freistellung der Bediensteten von der Arbeit an den betreffenden Tagen zu verpflichten, lasse sich nicht erkennen. Dagegen sprächen die Aushänge, nach denen sich die Arbeitsbefreiung nicht unmittelbar, sondern erst als Folge der Schließung des Instituts ergeben hatte. Hierdurch habe der Beklagte vermieden, den Bediensteten als Arbeitgeber direkt gegenüberzutreten, er habe vielmehr als Hausherr gehandelt. Die jeweilige besondere Anordnung der freien Tage ergebe, daß der Beklagte die Schließung an den betreffenden Tagen nicht für selbstverständlich gehalten habe und diesen Eindruck auch



- 5 -

bei den Institutsangehörigen habe vermeiden wollen. Das sei von den Bediensteten auch nicht mißverstanden worden. Dem stehe auch nicht entgegen, daß die Bediensteten von der Fortsetzung der bisherigen Handhabung in der Freizeitgewährung überzeugt gewesen seien. Gegen die Deutung des Verhaltens des Beklagten als Verpflichtung zur Weitergewährung der Freizeit spreche auch, daß es sich nicht um geldwerte Vorteile gehandelt habe. Bei solchen Vorteilen erwarte der Arbeitnehmer, der Arbeitgeber werde auch in der Zukunft seine Leistungen nicht mindern. Das sei aber bei der Gewährung zusätzlicher freier Tage, die lediglich eine Annehmlichkeit darstelle und die Lebenshaltung des Arbeitnehmers nicht berühre, nicht der Fall. Die Beweisaufnahme habe auch nicht ergeben, daß sich der Beklagte einzelnen Bediensteten gegenüber zur Gewährung der freien Tage verpflichtet hatte.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bitet.

Entscheidungsgründe

Die Revision kann keinen Erfolg haben. Der Senat stimmt im Ergebnis der Auffassung des angefochtenen Urteils zu, es bestehe keine Verpflichtung des Beklagten, auch zukünftig nach Ostern und Pfingsten einen bezahlten Tag Freizeit im Institut für Stromungsforschung zu gewähren.

1 Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts besteht keine ausdrückliche Vereinbarung kollektivrechtlicher oder einzelvertraglicher Art über die Gewährung freier Tage an den Dienstagen nach Ostern und Pfingsten. Auch hat der Beklagte sich nicht einzelnen Bediensteten gegenüber durch eine ausdrücklich mit diesen getroffene Vereinbarung verpflichtet, derartige freie Tage zu gewähren.

- 6 -



2 Das angefochtene Urteil verneint auch die Frage, daß sich eine Anspruchsgrundlage für die begehrte Feststellung aus einer stillschweigenden Vereinbarung, einer sogenannten betrieblichen Übung, ergeben konnte. Ein Verpflichtungswille auf Seiten des Beklagten, diese freien Tage unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts auch in Zukunft immer zu gewahren, habe nämlich nicht vorgelegen und sei von den Bediensteten auch nicht angenommen worden. Diese Auslegung des rechtserheblichen Verhaltens des Beklagten bezieht sich in erster Linie auf die Feststellung von Tatsachen, aus denen Rechtsfolgen abgeleitet werden können, also eine tatrichterliche Aufgabe. Das Revisionsgericht hat insoweit nur zu prüfen, ob der angenommene Erklärungswert des tatsächlichen Verhaltens den Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB entspricht und mit den Gesetzen der Logik und den allgemeinen Erfahrungssätzen vereinbar ist (BAG AP Nr. 30 zu § 133 BGB, ^{BAG} AP Nr. 1 und 2 zu § 157 BGB, ^{BAG} AP Nr. 2 zu § 305 BGB). Der zu Grunde liegende festgestellte Sachverhalt selbst bindet das Revisionsgericht gemäß § 561 Abs. 2 ZPO, soweit nicht zulässige und begründete Verfahrensrügen erhoben sind (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, ^{BAG} AP Nr. 30 zu § 133 BGB). Im Rahmen dieser Nachprüfungsmöglichkeiten ist die Auffassung des angefochtenen Urteils nicht zu beanstanden. Die Verfahrensrüge (§ 286 ZPO) der Revision bemangelt nur, das Landesarbeitsgericht habe aus der langjährigen Handhabung des Beklagten, an den Dienstagen nach Ostern und Pfingsten nicht arbeiten zu lassen und aus der nach den Zeugenaussagen festgestellten Erwartung der Bediensteten, die freien Tage würden auch in Zukunft gewahrt, nicht die Folgerung gezogen, diese Handhabung sei damit zum Vertragsinhalt der Arbeitsverträge geworden und deshalb auch für die Zukunft bis zu einer Änderung der Arbeitsverträge verbindlich. Insoweit greift die Revision in Wahrheit nicht den festgestellten Sachverhalt, son-



dem in erster Linie dessen rechtliche Wertung an. Auch greift die Rüge der Revision nicht durch, das Landesarbeitsgericht habe die Tatsache der Nichtunterzeichnung des 1968 vorgelegten neuen Arbeitsvertrages nicht gewertet. Ein derartiges Verhalten ist kein zwingendes Anzeichen dafür, daß vorher eine betriebliche Übung mit dem vom Kläger behaupteten Inhalt bestanden hat.

Die von dem Landesarbeitsgericht vorgenommene rechtliche Wertung ist jedoch nicht zu beanstanden.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (AP Nr. 5, 8 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, AP Nr. 30 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, BAG 17, 90 = AP Nr. 6 zu § 13 BUrlG) besteht die rechtliche Bedeutung der betrieblichen Übung darin, daß ihr Inhalt kraft einer stillschweigenden einzelvertraglichen Vereinbarung in die Einzelarbeitsverhältnisse eingeht und die Arbeitsverträge ergänzen kann. Ein rein tatsächliches, auch ein wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers kann allein noch keine Rechtspflichten erzeugen. Das tatsächliche Verhalten des Arbeitgebers muß vielmehr bei den Arbeitnehmern den nach den Umständen gerechtfertigten Schluß auf einen rechtlich verbindlichen Willen des Arbeitgebers zulassen, sich nicht nur im konkreten Fall, sondern auch in Zukunft wie bisher verhalten zu wollen. Nur unter dieser Voraussetzung kann ein derartiger Verpflichtungswille des Arbeitgebers auch für die Zukunft von den Arbeitnehmern als Angebot einer vertragsergänzenden Abrede angenommen werden, ohne daß die Annahme ausdrücklich erklärt zu werden braucht (§ 151 BGB). Ob ein Bindungswille des Arbeitgebers bei objektiver Auslegung der in seinem Verhalten in der Vergangenheit liegenden Willenserklärungen auch für die Zukunft anzunehmen ist, muß unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Gesichtspunkte von Treu und Glauben ermittelt werden. Dabei ist insbesondere darauf abzustellen, ob durch das Verhalten des Arbeitgebers ein Vertrauenstatbestand zu Gunsten der Arbeitnehmer geschaffen wurde, obwohl eine ausdrückliche Zusage nicht vorliegt. Entgegen der Auffassung der Revision ist nicht etwa der Grundsatz aufzustellen, daß



ganz allgemein - auch außerhalb des Gratifikationsrechts - der Arbeitgeber in jedem Falle der Gewährung einer Vergünstigung an die Arbeitnehmer seines Betriebes einen ausdrücklichen Vorbehalt für die Zukunft machen mußte, um die Entstehung vertraglicher Ansprüche für die Zukunft auszuschalten. Es kommt vielmehr entscheidend auf den Erklärungswert des Verhaltens des Arbeitgebers im konkreten Fall an. Dieser kann je nach Art und Umfang der den Arbeitnehmern eingeräumten Vergünstigung durchaus unterschiedlich sein.

b) Von den vorstehenden rechtlichen Gesichtspunkten geht offensichtlich auch das Landesarbeitsgericht aus. Ohne Rechtsirrtum verneint es im Rahmen der erforderlichen und von ihm auch angestellten Gesamtwürdigung aus zwei seine Entscheidung tragenden Gründen einen erkennbaren Verpflichtungswillen des Beklagten, auf den der Kläger hatte vertrauen können.

Einmal hat der Beklagte den dienstfreien Tag nach Ostern und nach Pfingsten jedes Jahr besonders angekündigt und in diesem Zusammenhang erklärt, das Institut bleibe geschlossen. Solche fortgesetzten Anordnungen waren nicht notwendig gewesen, wenn die Betriebsschließung in Verbindung mit der Arbeitsbefreiung nicht jeweils nur für das einzelne Jahr kraft Direktionsrechts des Arbeitgebers als betriebliche Maßnahme erfolgt wäre, sondern sich schon aus dem durch eine bereits eingeführte betriebliche Übung ergänzten Arbeitsvertrag unmittelbar ergeben würde. Wenn der Arbeitgeber in jedem Jahr eine neue ins Einzelne gehende Ankündigung erläßt, so ist für den Arbeitnehmer erkennbar, daß nicht schon wegen der Handhabung in früheren Jahren an den Dienstagen nach Ostern und Pfingsten in diesem Jahre nicht gearbeitet werde, er kann insbesondere nicht ohne weiteres davon ausgehen, es werde lediglich auf einen ohnehin bestehenden Rechtszustand hingewiesen (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 242 BGB Betriebliche Übung). In diesem Zusammenhang ist entgegen der Auffassung der Revision auch nicht zu beanstanden, daß das



angefochtene Urteil zwar feststellt, die Arbeitnehmer hatten auf eine Fortsetzung der bisherigen Handhabung gehofft, waren aber gleichwohl nicht von einem Verpflichtungswillen des Beklagten für die Zukunft ausgegangen.

Zum anderen konnte das Landesarbeitsgericht auch den Umstand werten, daß es sich hier nicht, wie zum Beispiel bei Gratifikationen und Jubiläumszuwendungen, um den Lebensstandard des Arbeitnehmers nennenswert beeinflussende Leistungen, sondern um Vergünstigungen handelte, die zwar eine Annehmlichkeit für den Arbeitnehmer darstellten, die aber nicht unmittelbar die wirtschaftliche Lage des Arbeitnehmers verbesserten. Der Arbeitnehmer kann um so eher auf die Fortgewährung einer Vergünstigung vertrauen, je mehr diese seinen materiellen Lebensstandard verbessert auf finanzielle Zuwendungen, die mehrere Jahre hindurch gewährt werden, richtet sich der Arbeitnehmer erfahrungsgemäß eher ein und seine Lebensgrundlage wird durch sie stärker berührt als durch die Gewährung einzelner freier Tage oder Stunden. Um eine Änderung in den Bezügen der Arbeitnehmer handelte es sich hier nicht, da die Dienstage nach Ostern und Pfingsten in jedem Fall bezahlt wurden. Es geht vielmehr ausschließlich um die Freistellung von der Arbeit an diesen Tagen. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, daß in den letzten Jahren die Arbeitszeit sowohl in der privaten Wirtschaft als auch im öffentlichen Dienst mehrfach verkürzt worden ist, während gleichzeitig der Urlaubsanspruch im Bundesurlaubsgesetz gesetzlich verankert wurde und der nunmehr bei dem Beklagten anwendbare BAT sogar einen über die gesetzliche Regelung hinausgehenden Urlaub gewährt.

Nach alledem ist die Auffassung des angefochtenen Urteils aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, der Kläger habe mangels eines Verpflichtungs-



willens des Beklagten keinen auf einer betrieblichen Übung
beruhenden vertraglichen Anspruch auf die Gewährung eines
bezahlten freien Tages nach Ostern und nach Pfingsten

gez Dr Schroder Dr Auffarth Siara
 Keller Doring



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)