

Aktenzeichen: 5 AZR 633/85

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 17. September 1986
- 5 AZR 633/85 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 14. März 1985
Berlin - 20 Ca 147/84 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 22. August 1985
Berlin - 13 Sa 49/85 -

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 633/85

13 Sa 49/85 Berlin

Verkündet am
17. September 1986

Clobes,
Reg.-Hauptsekretär
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:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Berlin vom
22. August 1985 - 13 Sa 49/85 - wird zurück-
gewiesen.
2. Die Klägerin 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 die Klägerin einen Anspruch an den Vormittagen des 24. Dezember und 31. Dezember 1984 auf bezahlte Freistellung von der Arbeitsleistung hatte.

Die Klägerin ist seit dem 1. Oktober 1968 im Angestelltenverhältnis beim beklagten Studentenwerk beschäftigt. Das Studentenwerk ist eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts und hat die Arbeitsverhältnisse ihrer Mitarbeiter nach den für die Arbeiter und Angestellten des Landes Berlin maßgebenden Bestimmungen zu regeln (§ 11 des Studentenwerksgesetzes vom 14. November 1983 - GVBl. Berlin 1983 S. 1426 ff.).

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft Tarifbindung der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) Anwendung, dessen § 16 Abs. 2 Satz 1 folgendes bestimmt:



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



-3-

"An dem Tage vor Neujahr, vor Ostersonntag, vor Pfingstsonntag oder vor dem ersten Weihnachtsfeiertag wird, soweit die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse es zulassen, ab 12.00 Uhr Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung der Vergütung (§ 26) und der in Monatsbeträgen festgelegten Zulagen erteilt..."

Hiervon abweichend wurde die Klägerin bis 1983 - ebenso wie Beamte - am 24. Dezember und 31. Dezember eines Jahres ganztägig von der Arbeit freigestellt und die Vergütung fortgezahlt. Die Freistellung der Beamten beruhte auf § 2 Abs. 3 der Verordnung über die Arbeitszeit der Beamten in der Fassung vom 7. Dezember 1972 (GVBl. Berlin 1973 S. 14 ff.).

Mit Wirkung vom 1. August 1984 hat das Land Berlin 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 aufgehoben und in § 2 der vorgenannten Verordnung folgendes bestimmt:

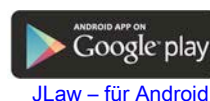
"Am 24. und 31. Dezember endet der Dienst um 12.00 Uhr, soweit dienstliche Verhältnisse nicht entgegenstehen.

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..."

Auf die geänderte Rechtslage hat die Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 14. August 1984 hingewiesen und bestimmt:



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



-4-

- "1. Alle Einrichtungen des Studentenwerks Berlin bleiben am 24. und 31. Dezember geschlossen. Eine Wahlmöglichkeit der Mitarbeiter zwischen Dienstleistung und Vorarbeit ist somit nicht gegeben.
2. Die ausgefallene Arbeitszeit ist grundsätzlich vorzuarbeiten..."

Der Personalrat des beklagten Studentenwerks hat mit Schreiben vom 15. September 1984 der Regelung der Vorarbeit für die Dienstbefreiung am 24. und 31. Dezember zugestimmt. Allerdings hat er sich vorbehalten, eine andere Regelung zu verlangen, falls gerichtlich festgestellt werden sollte, daß die Abschaffung der völligen Dienstbefreiung am 24. und 31. Dezember durch die Fünfte Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Arbeitszeit der Beamten nicht rechtmäßig sein sollte.

Die Klägerin hat Vorarbeit im Umfang von 480 Minuten aufgrund der Anordnung im Schreiben der Beklagten vom 14. August 1984 zwar erbracht, sie hält sich hierzu aber nicht für verpflichtet, denn nach ihrer Auffassung ist eine betriebliche Übung auf ganztägige Freistellung am 24. und 31. Dezember 1984 entstanden.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet war, die Klägerin am 24. Dezember 1984 und am 31. Dezember 1984 ganztägig unter Fortzahlung der Vergütung von der Arbeitsleistung freizustellen, ohne Anrechnung auf den Tarifurlaub und ohne Verpflichtung der Klägerin, die an diesen Tagen ausfallende Arbeitszeit vor- oder nachzuarbeiten.



-5-

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und ist der Meinung, es sei keine betriebliche Übung auf ganztägige Arbeitsbefreiung am 24. Dezember und am 31. Dezember eines Jahres entstanden. Hierzu verweist sie insbesondere auf § 11 des Studentenwerkgesetzes, wonach die Arbeitsverhältnisse ihrer Arbeitnehmer nach den für die Arbeiter und Angestellten des Landes Berlin geltenden Bestimmungen zu regeln seien. Hiernach habe die Klägerin auf eine ganztägige Freistellung am 24. und 31. Dezember eines Jahres nur vertrauen können, solange diese Regelung auch für alle Bediensteten gegolten habe. Mit dem Wegfall der ganztägigen Freistellung für die Beamten könne die Klägerin nicht im Widerspruch hierzu eine ganztägige Freistellung für sich beanspruchen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin hiergegen zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter.

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

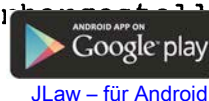
Die Revision der Klägerin ist nicht begründet.

1. Die Klägerin hat keinen tariflichen Anspruch auf Dienstbefreiung am Vormittag des 24. Dezember und des 31. Dezember 1984 ohne Verpflichtung zur Ausgleichsarbeit, denn § 16 Abs. 2 Satz 1 BAT sieht eine Dienstbefreiung erst ab 12.00 Uhr vor. Diese tarifliche Rechtslage hat das beklagte Studentenwerk mit seiner

Verurteilung vom 14. August 1984 wiederhergestellt.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

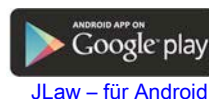
-6-

2. Die Klägerin 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 Vertrauensstatbestandes 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 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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-7-

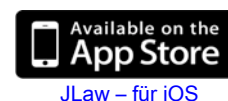
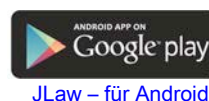
Wirkung der betrieblichen Übung erkannt hat (BAG, aaO).

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 Ver-



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



trauensschutzes 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 die Klägerin keine betriebliche Übung auf Fortbestand der ganztägigen Dienstbefreiung am 24. und 31. Dezember eines Jahres erwachsen. Ob der Klägerin jedes Jahr erneut die Freistellung am 24. Dezember und am 31. Dezember vorher angekündigt worden ist und sie hieraus von vornherein entnehmen konnte, daß sie nur für das jeweilige Jahr erneut gewährt werde, kann dahingestellt bleiben. Die Klägerin mußte aber davon ausgehen, daß das beklagte Studentenwerk ihr eine übertarifliche Arbeitsbefreiung gewährt hat. Die Klägerin konnte aber nicht darauf vertrauen, daß ihr Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes dauernd eine übertarifliche Leistung 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 die Regelung, daß die Dienstbefreiung der Klägerin und ihrer Kollegen nur deshalb erfolgt ist, weil für die Beamten bereits eine entsprechende Dienstbefreiung eingeführt worden war.



Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin innerhalb ihrer Dienststelle unmittelbar mit Beamten zusammenarbeitet oder nicht. Die Behörden sind auf eine gegenseitige Zusammenarbeit angewiesen, so daß die Dienstbefreiung der Beamten zwangsläufig dazu führen muß, die Angestellten und Arbeiter im selben Umfang freizustellen. Wenn nunmehr aber die Beamten am 24. und 31. Dezember vormittags bis 12.00 Uhr arbeiten müssen, dann sind sie 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 Vergünstigungen aus.

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

Es kommt hinzu, daß die Beklagte nach § 11 Abs. 1 Satz 2 des Studentenwerkgesetzes vom 14. November 1983 (GVBl. Berlin 1983 S. 1426 ff.) verpflichtet war, die Arbeitsverhältnisse ihrer Arbeiter und Angestellten nach den für die Arbeiter und Angestellten des Landes Berlin geltenden Bestimmungen zu regeln.

Die bisherige Freistellung der Klägerin am 24. und 31. Dezember eines Jahres hat für sie zwar Annehmlichkeiten geschaffen, aber ihre Lebensgewohnheiten nicht so entscheidend



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



- 10 -

verfestigt, daß sich dieser Zustand nicht wieder rückgängig machen ließe. Selbst wenn die Klägerin sich auf den Fortbestand dieser Regelung in ihrer 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 14. August/15. September 1984 bereits die bisherige Dienstbefreiung abgelöst und ersetzt hat.

Dr. Gehring Dr. Olderog Dörner

Halberstadt Dr. Hirt



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

