

Aktenzeichen: 5 AZR 637/84

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 12. November 1986

- 5 AZR 637/84 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 21. September 1983

Bremerhaven

- 2 Ca 228/83 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 19. Oktober 1984

Bremen

- 1 Sa 348 - 353/83 -

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

Entscheidungsstichwort:

Feiertagsvergütung - Betriebliche Übung

Gesetz: FeiertagslohnzahlungsG § 1, BGB § 242 Betriebliche Übung; ZPO § 138 Abs. 3, § 286; Manteltarifvertrag für die Arbeiter der Seefischmarktgesellschaften vom 18. Februar 1982 § 9 Ziff. 2 und § 13 Ziff. 5; Lohntarifverträge für die Seefischmarktgesellschaften § 1 d Ziff. 5 vom 10. Juli 1981 und § 1 d Ziff. 7 vom 9. Juli 1982

Leitsätze:

K e i n e



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



5 AZR 637/84

1 Sa 348 - 353/83 Bremen

Verkündet am

12. November 1986

123

Clobes,

Reg.-Hauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

123456789 Urteil

In Sachen

123456

pp.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. November 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Schleinkofer und Krebs für Recht erkannt:

1. Die Revisionen der Kläger gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 19. Oktober 1984 - 1 Sa 348 bis 353/83 - werden zurückgewiesen.
2. Die Kläger haben die Kosten des Revisionsverfahrens 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 :

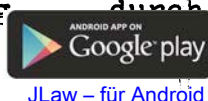
Die Kläger sind Löschakkordarbeiter bei der Beklagten und verlangen jeweils eine pauschale Feiertagsbezahlung für Donnerstag, den 17. Juni 1982. An diesem Tage wäre ohnehin nicht gearbeitet worden, weil in der Zeit vom 16. Juni bis zum 19. Juni 1982 keine Anlandungen erfolgten.

Die Parteien sind durch Verbandszugehörigkeit an die Tarifverträge für die Arbeiter der Seefischmarktgesellschaften gebunden. Nach § 9 Ziff. 2 des Manteltarifvertrages für die Arbeiter der Seefischmarktgesellschaften vom 18. Februar 1982 wird "die

der Feiertagsvergütung durch örtliche Sonderein-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

-3-

barung bzw. im örtlichen Lohntarifvertrag geregelt". In dem für den Zeitraum vom 1. Juli 1981 bis zum 30. Juni 1982 geltenden Lohntarifvertrag vom 10. Juli 1981 heißt es unter der Überschrift "Zeitlöhne" in § 1 d Ziff. 5 wie folgt:

"Lohnfortzahlung ohne Arbeitsleistung (auch Feiertagspauschale)

Gemäß MTV § 12 u. örtl. Sondervereinb. § 7

pro Werktag und lohnzahlungspflicht. Feiertag (Löscharbeiter-Stundenlohn DM 13,54 x 8 Std.) DM 108,32."

In dem nachfolgenden Lohntarifvertrag vom 9. Juli 1982, der am 1. Juli 1982 in Kraft trat, ist unter § 1 d Ziff. 5 ein Betrag von 112,72 DM vorgesehen. Es heißt dort ferner unter der Überschrift "Sonstige Vergütungen für Löscharbeiter" in Ziff. 7:

"Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle gemäß MTV § 13 Ziffer 5 pro Werktag und lohnzahlungspflicht. Feiertag vom 1.1.82 bis 31.12.82 DM 119,--."

Die Kläger haben vor Ablauf tariflicher Ausschußfristen von der Beklagten die "Nachzahlung des Feiertagslohnes" verlangt und hierzu die Ansicht vertreten, ihr Anspruch ergebe sich aus § 1 Abschnitt d Ziff. 7 des LTV in Höhe einer Feiertagspauschale von DM 119,-- brutto. Ferner haben sie behauptet, die Beklagte habe in der Vergangenheit den 17. Juni immer bezahlt, unabhängig davon, ob an diesem Tage hätte gearbeitet werden können oder nicht. So sei z. B. am Freitag, dem 17. Juni 1977, kein Fisch angelandet worden. Ebenso hätte am Sonnabend, dem 17. Juni 1978,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

nicht gearbeitet werden können. Dennoch habe die Beklagte beide Tage bezahlt. Daher ergebe sich der Anspruch der Kläger zusätzlich aus einer betrieblichen Übung, die ihre Grundlage in § 1 d Ziff. 7 des LTV habe.

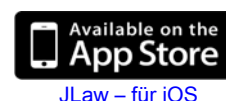
Die Kläger haben beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger jeweils 119,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen auf den auszahlenden Betrag seit Klagzustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klagen abzuweisen und hierzu ausgeführt, es sei nur die Höhe der Feiertagsbezahlung tariflich pauschal geregelt. Dagegen richte sich der Anspruch dem Grunde nach ausschließlich nach dem Gesetz zur Regelung der Lohnzahlung an Feiertagen. Die Kläger könnten ihren Anspruch darüber hinaus nicht aus einer betrieblichen Übung herleiten, denn bis zum Jahre 1977 seien an allen Werktagen regelmäßig Fischlieferungen angeliefert und gelöscht worden. Erst danach habe die Beklagte ihre Arbeiter wegen rückläufiger Anlandungen nicht mehr regelmäßig einsetzen können, so daß es zu einem Streit über die Feiertagsbezahlung gekommen sei. Zwar habe die Beklagte Feiertagsbezahlung am 1. Mai 1982 gewährt, andererseits aber darauf hingewiesen, daß sie sich hierzu nicht für verpflichtet halte. Wenn die Beklagte für Freitag, den 17. Juni 1977, und für Samstag, den 17. Juni 1978, Arbeitsverdienst gezahlt habe, obwohl an diesen Tagen nicht gearbeitet worden sei, so beruhe das auf einer fehlerhaften Auslegung des § 1 d Ziff. 5 des Lohntarifvertrages: Im Zusammenhang mit der Lohnfortzahlung ohne Arbeitsleistung sei in



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



-5-

Klammern hinzugesetzt "auch Feiertagspauschale". Hieraus habe sie irrtümlich einen von der Arbeitsleistung unabhängigen Rechtsanspruch auf Vergütung der Feiertage entnommen. Die Beklagte habe sich damit aber nur tarifgerecht verhalten wollen und könne ihre fehlerhafte Rechtsansicht nachträglich korrigieren, ohne daß für die Zukunft ein Anspruch aus betrieblicher Übung auf Feiertagsvergütung entstehe.

Das Arbeitsgericht hat die Klagen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufungen der Kläger zurückgewiesen. Mit ihren Revisionen verfolgen die Kläger ihr Klageziel weiter.

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

Die Revisionen der Kläger sind nicht begründet.

I. Die Kläger haben keinen gesetzlichen Anspruch auf Ersatz ihres Verdienstauffalls am 17. Juni 1982, weil sie an diesem Tag unstreitig auch dann nicht gearbeitet hätten, wenn es sich nicht um einen gesetzlichen Feiertag gehandelt hätte. Der Forderung der Kläger steht schon der eindeutige Wortlaut des § 1 FeiertagslohnzahlungsG entgegen, wonach nur für die "infolge" eines Feiertages ausfallende Arbeitszeit der Arbeitsverdienst zu zahlen ist, den ein Arbeitnehmer "ohne Arbeitsausfall" erhalten hätte. Ein Anspruch auf Ersatz des Verdienstauffalls besteht hiernach nur dann, wenn der Feiertag die einzige Ursache für den Arbeitsausfall gewesen ist (BAG 1, 241 = AP Nr. 1 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG; BAG 8, 80 = AP Nr. 6 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG).

1. BAG 13, 220 = AP Nr. 14 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG;



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-6-

BAG 38, 255 = AP Nr. 36 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG). Daran fehlt es hier aber, denn die Kläger hätten ohnehin nicht arbeiten können, weil am 17. Juni 1982 keine Fische zur Entladung angelandet worden sind.

II. Die Kläger können ihre Forderungen nicht auf tarifvertragliche Vorschriften stützen:

Die Anspruchsvoraussetzungen für den Ersatz des Verdienstauffalls an Feiertagen bestimmen sich nämlich ausschließlich nach dem Gesetz zur Regelung der Lohnzahlung an Feiertagen. Demgegenüber ergibt sich aus § 9 Ziff. 2 des Manteltarifvertrages für die Arbeiter der Seefischmarktgesellschaften vom 18. Februar 1982, daß nur die Höhe der Feiertagsvergütung durch örtliche Sondervereinbarung bzw. im örtlichen Lohntarifvertrag geregelt wird. Hierzu bestimmt der Lohntarifvertrag vom 10. Juli 1981 in § 1 d (Sonstige Vergütungen für Löschakkordarbeiter) unter Ziff. 5, daß für einen "lohnzahlungspflichtigen Feiertag" eine pauschale Abgeltung von 108,32 DM zu gewähren ist. Hierdurch wird nur die Höhe der Feiertagsvergütung bestimmt, aber im übrigen vorausgesetzt, daß es sich überhaupt um einen - nach der gesetzlichen Regelung - lohnzahlungspflichtigen Feiertag handelt. Ebenso wenig können die Kläger ihre Forderungen auf § 1 d Ziff. 7 des LTV vom 9. Juli 1982 stützen, denn diese Vorschrift bezieht sich auf § 13 Ziff. 5 MTV und kann nur so verstanden werden, daß eine pauschale Abgeltung von 119,-- DM im Krankheitsfalle an Werktagen und lohnzahlungspflichtigen Feiertagen während der Krankheit vom 1. Januar 1982 bis 31. Dezember 1982 zu zahlen



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



-7-

ist. Diese Voraussetzungen erfüllen die Kläger ebenfalls nicht, denn das Berufungsgericht hat hierzu unstreitig festgestellt, daß die Kläger am 17. Juni 1982 nicht erkrankt waren.

III. Das Berufungsgericht hat zu Recht einen vertraglichen Anspruch der Kläger verneint, der nur aus einer betrieblichen Übung hergeleitet werden könnte.

1. 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 selbständig 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 TV Arb 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 TV Arb Bundespost, zu III 1 a der Gründe). Hierfür ist aber Voraussetzung, daß der Arbeitgeber nach Treu und Glauben aus der Sicht der begünstigten Arbeitnehmer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-8-

das Vertrauen erweckt hat, daß er sich binden wollte (§§ 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).

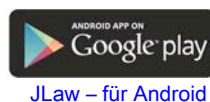
2. Die Kläger haben nach den vorstehenden Grundsätzen nicht schlüssig dargelegt, daß die Beklagte kraft betrieblicher Übung verpflichtet wäre, am 17. Juni 1982 Feiertagsvergütung zu zahlen, obwohl an diesem Tage nicht gearbeitet worden wäre. Zwar haben sie behauptet, an den nachfolgenden gesetzlichen Feiertagen hätten sie von der Beklagten Vergütung erhalten, obwohl keine Anlandungen erfolgt seien: Freitag, den 17. Juni 1977, Karfreitag, den 13. März 1979, Karfreitag, den 4. März 1980, Karfreitag, den 17. April 1981, Himmelfahrt, den 28. Mai 1981, Mittwoch, den 17. Juni 1981 und Neujahr, den 1. Januar 1982. Dieser Vortrag der Kläger ist in der Vorinstanz im einzelnen streitig geblieben. Im Übrigen läßt das Vorbringen der Kläger offen, wie die Beklagte sich an den übrigen Feiertagen in diesem Zeitraum ab 1977 verhalten hat.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte hiernach schon regelmäßig - wie für eine betriebliche Übung erforderlich - Feiertagsvergütung ohne Rücksicht darauf gewährt hat, ob Arbeitsleistungen angefallen wären oder nicht.

3. Die Beklagte hat demgegenüber ausgeführt: Soweit sie vereinzelt Feiertagsvergütung ohne Rücksicht darauf gewährt habe, ob



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



-9-

an einzelnen Feiertagen gearbeitet worden wäre, habe sie diese Zahlungen in irrtümlicher Auslegung des Tarifvertrages geleistet. Das Landesarbeitsgericht hat diesen Vortrag in dem angefochtenen Urteil als zutreffend angesehen und ausgeführt, daß für die Kläger ebenfalls erkennbar gewesen sei, daß die Beklagte sich nur tarifgerecht verhalten wollte. Hiergegen richten sich die auf § 286 ZPO gestützten Angriffe der Revisionen, mit der die Kläger geltend machen, die Vorinstanz hätte den Einwand der Fehlinterpretation dem Urteil nicht zugrunde legen dürfen, weil die Kläger diese Behauptung der Beklagten ausdrücklich bestritten hätten.

Es kommt hier nicht darauf an, ob man von den Klägern ein substantiiertes Bestreiten des Einwands der Beklagten verlangen kann, daß sie sich bei Anwendung des Tarifvertrages in einem Rechtsirrtum befunden habe. Ein substantiiertes Bestreiten kann jedenfalls dann nicht verlangt werden, wenn sich die behaupteten Vorgänge nicht im Wahrnehmungsbereich der Kläger ereignet haben (BGH Urteil vom 11. Juni 1985 - VI ZR 265/83 - JZ 1985, 908).

Es ist aber letztlich nicht entscheidend, ob die Beklagte wirklich von einer Fehlinterpretation des Tarifvertrages ausgegangen ist oder nicht, sondern eine betriebliche Übung läßt sich nur begründen, wenn bei den Arbeitnehmern ein Vertrauenstatbestand auf Fortbestand dieser Übung erwachsen ist (BAG Urteil vom 29. November 1983 - 3 AZR 491/81 - AP Nr. 15 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, unter II 2 a der Gründe). Hierfür ist aber Voraussetzung, daß der Arbeitgeber nach Treu und Glauben aus der Sicht der begünstigten Arbeitnehmer das Vertrauen erweckt hat,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

daß er sich binden wollte (§§ 133, 157 BGB; BAG 40, 126, 133 = AP Nr. 1 zu § 3 TVArb Bundespost, zu III 1 a der Gründe). Die Kläger haben aber die Beklagte gerade nicht so verstanden, daß sie ihnen dauernd eine übertarifliche Vergünstigung gewähren wollte, denn sie sind - anfangs sogar noch im vorliegenden Verfahren - davon ausgegangen, daß ihre Ansprüche "ihre Grundlage in § 1 d Ziff. 7 LTV" haben. In diesem Zusammenhang führen die Kläger weiter aus: "Nicht zuletzt besagt auch die bisherige Praxis, daß die Arbeitgeberseite die Tarifbestimmung nicht anders gesehen hat als der Kläger". Deshalb haben die Kläger nach ihrem eigenen Vorbringen das Verhalten der Beklagten nicht dahin gewertet, daß die Beklagte einzelvertraglich Leistungen gewähren wollte, die über die tariflichen Ansprüche hinausgingen.

Da die Kläger aber nicht mehr als eine tarifgerechte Leistung erwartet haben, konnte die Beklagte die bisher fehlerhafte Anwendung des Tarifvertrages korrigieren, ohne das Vertrauen der Kläger zu verletzen (BAG Urteil vom 31. Januar 1969 - 3 AZR 439/68 - AP Nr. 26 zu § 1 FeiertagslohnzahlungG, zu II der Gründe). Insoweit hat das angefochtene Urteil zu Recht darauf abgestellt, daß die Kläger selbst von einer Feiertagsvergütung im tariflichen Rahmen ausgegangen sind.

Dr. Thomas Dr. Gehring Dr. Olderog
Schleinkofer Krebs



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

