

Aktenzeichen: 5 AZR 679/93
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 14. September 1994
- 5 AZR 679/93 -

I. Arbeitsgericht
Bonn

Urteil vom 28. Januar 1993
- 5 Ca 2024/92 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 08. Juli 1993
- 10 Sa 378/93 -

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



Entscheidungsstichwort:

Betriebliche Übung im öffentlichen Dienst - Arbeitsbe-
freiung -

Gesetz:

BGB § 242 Betriebliche Übung; BAT § 52 Abs. 2, Abs. 3

Leitsätze:

1. Die Grundsätze für die Entstehung einer betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst gelten auch dann, wenn den Arbeitnehmern und Beamten einer staatlichen Dienststelle jahrelang an ihren Geburtstagen ab 12.00 Uhr Arbeitsbefreiung gewährt wird.
2. Soweit es für die Freistellung keine förmliche Rechtsgrundlage gibt, kann der öffentliche Arbeitgeber die Übung wieder einstellen, wenn auch den Beamten keine Freistellung mehr gewährt wird (im Anschluß an BAGE 59, 177 = AP Nr. 1 zu § 5 TV Arb Bundespost).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 679/93

10 Sa 378/93 Köln

Verkündet am
14. September 1994

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 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. September 1994 durch den Vorsitzenden Richter Griebeling, die Richter Schliemann und Dr. Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Kalb und Kähler für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 8. Juli 1993 – 10 Sa 378/93 – wird zurückgewiesen.
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 :

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Gewährung von Arbeitsbefreiung für die Nachmittage seiner Geburtstage in Anspruch.

Die Beklagte unterhält die Grenzschutzverwaltungsstelle S , die seit der am 1. April 1992 in Kraft getretenen Organisationsreform dem Grenzschutzpräsidium West untersteht. In dieser Verwaltungsstelle ist der 1947 geborene Kläger seit 1971 als tarifgebundener, vollzeitbeschäftigter Angestellter (Lohnrechner) angestellt. Mindestens seither war es dort üblich, allen Arbeitern, Angestellten und Beamten an ihren Geburtstagen ab 12.00 Uhr Dienstbefreiung zu erteilen, wenn ihr Geburtstag auf einen regelmäßigen Arbeitstag fiel. Im ersten Rechtszug hatte der Kläger vorgetragen, es sei für diese Geburtstage jeweils auf entsprechenden Antrag Dienstbefreiung gewährt worden. Das Arbeitsgericht stellte dies als unstreitigen Sachverhalt fest. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger vorgetragen, es habe für diese Dienstbefreiung weder eines Antrags noch einer gesonderten Bewilligung bedurft; vielmehr habe der Betroffene jeweils ab 12.00 Uhr seinen Arbeitsplatz verlassen.



Nach Inkrafttreten der Organisationsreform am 1. April 1992 teilte der Leiter des Grenzschutzpräsidiums West den nachgeordneten Dienststellen mit, Arbeitern, Angestellten und Beamten könne am Nachmittag ihrer Geburtstage keine Dienstbefreiung gewährt werden; dafür gebe es keine Rechtsgrundlage. Die Dienstbefreiungsregelung des § 52 Abs. 2 BAT sei erschöpfend. Sie sei auf Beamte analog anzuwenden, um eine gleichmäßige Behandlung zu gewährleisten.

Nachdem ihm diese Verfügung bekannt geworden war, beantragte der Kläger am 12. Mai 1992, ihm am 4. Februar 1993 von 12.00 bis 15.45 Uhr Arbeitsbefreiung am Nachmittag seines Geburtstages zu gewähren. Die Beklagte lehnte den Antrag ab.

Der Kläger hat geltend gemacht, ihm stehe Arbeitsbefreiung an seinen Geburtstagen aufgrund betrieblicher Übung in der Dienststelle zu. Er hat behauptet, 20 Jahre lang sei in seiner Dienststelle allen Bediensteten für die Nachmittage ihrer Geburtstage, die auf regelmäßige Arbeitstage fielen, Arbeitsbefreiung gewährt worden. Die Organisationsreform habe hieran nichts ändern können. Das Bestehen einer entsprechenden betrieblichen Übung ergebe sich auch aus einem Schreiben des Leiters des Grenzschutzkommandos West vom 17. Dezember 1980. Darin heißt es auszugsweise:

"...Zuständigkeitsregelung;
hier: Zivilhandwerker der GSA T West.

...Für Geburtstage und Weiberfastnacht (vgl. Bezug 1, Punkt 1 und 3) gelten somit die Ge-



pflogenheiten der Verwaltungsstelle S
...").

Der Kläger hatte zunächst beantragt, ihm für den 4. Februar 1993 ab 12.00 Uhr Dienstbefreiung zu gewähren. In der Berufungsinstanz hat er den Antrag mit Rücksicht auf den Zeitablauf umgestellt. Er hat - soweit noch von Interesse - beantragt

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm zukünftig jeweils am 04.02. eines jeden Jahres von 12.00 Uhr bis zum Ende der Arbeitszeit (zur Zeit 15.45 Uhr) Dienstbefreiung ohne Anrechnung auf den Urlaub zu gewähren, sofern dieser Tag auf einen regelmäßigen Arbeitstag fällt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat erwidert, es lasse sich keine einheitliche Praxis und auch keine betriebliche Übung feststellen. Eine betriebliche Übung, die im Widerspruch zu den für Beamte maßgeblichen Regelungen stehe, könne sich nicht entwickeln. Aus Gründen der Gleichbehandlung müßten Angestellte damit rechnen, Vergünstigungen zu verlieren, wenn sie den Beamten nicht mehr gewährt würden. Die Entscheidung des Grenzschutzpräsidiums, Dienstbefreiung anlässlich des Geburtstages für alle Bedienstete, also auch für Beamte, abzulehnen, sei ermessensfehlerfrei.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

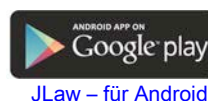


E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat weder tarifvertraglich noch aufgrund betrieblicher Übung einen Anspruch auf Arbeitsbefreiung an den Nachmittagen seiner Geburtstage.

I. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht unter zulässiger Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des arbeitsgerichtlichen Urteils (§ 543 Abs. 1 ZPO) ausgeführt, daß sich ein Anspruch auf Dienstbefreiung weder aus dem Bundes-Angestelltentarifvertrag noch aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag des Klägers herleiten läßt.

1. Das Arbeitsverhältnis der Parteien unterliegt den Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrags (BAT) sowohl kraft Organisationszugehörigkeit als auch kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung. Die Regelungen des BAT gewähren Arbeitnehmern keinen Anspruch darauf, bezahlte Dienstbefreiung an den Nachmittagen ihrer Geburtstage zu erhalten. Insbesondere läßt sich ein solcher Anspruch weder aus § 52 Abs. 2 noch aus § 52 Abs. 3 BAT ableiten. § 52 Abs. 2 BAT enthält einen abschließenden Katalog von Anlässen aus der Privatsphäre des Angestellten, an denen er unter Fortzahlung der Vergütung von der Arbeit freigestellt wird. Dazu zählt der eigene Geburtstag nicht. Ebensowenig liegt ein "sonstiger dringender Fall" für eine Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung der Vergütung nach § 52 Abs. 3 BAT vor. Dies macht auch der Kläger nicht geltend.



2. Der schriftliche Arbeitsvertrag des Klägers sieht ebenfalls keine Arbeitsbefreiung an den Geburtstagen vor.

II. Zu Recht haben die Vorinstanzen angenommen, daß sich das Begehren des Klägers auch nicht auf eine betriebliche Übung stützen läßt. Falls eine tatsächliche Übung wie vom Kläger behauptet bestand, könne die Beklagte diese Übung wieder einstellen.

1. Zutreffend sind die Vorinstanzen von der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den Voraussetzungen für das Entstehen einer betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst ausgegangen.

a) Unter einer betrieblichen Übung versteht man die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers, aus denen seine Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer gewährt werden. Aus dem Verhalten des Arbeitgebers, das als seine Willenserklärung zu werten ist, die von den Arbeitnehmern stillschweigend (§ 151 BGB) angenommen worden ist, erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordene Leistung oder Vergünstigung. Dabei kommt es für die Begründung eines solchen Anspruchs durch betriebliche Übung nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit Verpflichtungswillen gehandelt hat oder ob ihm ein solcher Wille gerade fehlte. Denn die Wirkung einer Willenserklärung oder eines bestimmten Verhaltens tritt im Rechtsverkehr nicht lediglich deshalb ein, weil der Erklärende einen bestimmten Willen gehabt, sondern weil er einen auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichteten Willen gegenüber dem Erklärungsempfänger geäußert hat. Ob sich der Arbeitgeber binden



wollte oder nicht, ist danach zu beurteilen, inwieweit Arbeitnehmer dies aus dem Erklärungsverhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB) sowie aller Begleitumstände gemäß den §§ 133, 157 BGB schließen durften (BAG in ständiger Rechtsprechung, vgl. statt vieler: Urteil vom 24. März 1993 - 5 AZR 16/92 - AP Nr. 38 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, zur Veröffentlichung auch in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen, unter I 1 der Gründe; ausführlicher: Urteil vom 23. Juni 1988 - 6 AZR 137/86 - BAGE 59, 73, 84 f. = AP Nr. 33 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, unter II 2 a der Gründe, m.w.N.).

b) Für Arbeitsverhältnisse des öffentlichen Dienstes gelten diese Grundsätze allerdings nicht uneingeschränkt. Die durch Anweisungen vorgesetzter Dienststellen, Verwaltungsrichtlinien, Verordnungen und gesetzliche Regelungen, vor allem aber durch die Festlegungen des Haushaltsplans gebundenen öffentlichen Arbeitgeber sind anders als private Arbeitgeber gehalten, die Mindestbedingungen des Tarifrechts und die Haushaltsvorgaben bei der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu beachten. Im Zweifel gilt Normvollzug (BAG Urteil vom 16. Januar 1985 - 7 AZR 270/82 - AP Nr. 9 zu § 44 BAT; BAG Urteil vom 10. April 1985 - 7 AZR 36/83 - BAGE 49, 31 = AP Nr. 19 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; BAG Urteil vom 24. März 1993 - 5 AZR 16/92 - AP Nr. 38, aaO, jeweils m.w.N.). Ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes muß grundsätzlich davon ausgehen, daß ihm sein Arbeitgeber nur die Leistungen gewähren will, zu denen er rechtlich verpflichtet ist. Ohne besondere Anhaltspunkte darf der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst deshalb auch bei langjähriger Gewährung von Vergünstigungen, die den Rahmen rechtlicher Verpflichtungen überschrei-



ten, nicht darauf vertrauen, die Übung sei Vertragsinhalt geworden und werde unbefristet weitergewährt. Der Arbeitnehmer muß damit rechnen, daß eine fehlerhafte Rechtsanwendung korrigiert wird (so schon BAG Urteil vom 29. November 1983 - 3 AZR 491/81 - AP Nr. 15 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; s. ferner BAG Urteil vom 10. April 1985 - 7 AZR 36/83 -, aaO; BAG Urteil vom 23. Juni 1988 - 6 AZR 137/86 -, aaO; BAG Urteil vom 24. März 1993 - 5 AZR 16/92 -, aaO, jeweils m.w.N.). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest.

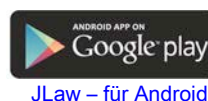
c) Die Revision wendet sich grundsätzlich dagegen, daß eine betriebliche Übung im öffentlichen Dienst nur unter besonderen Voraussetzungen anzuerkennen sei. Auch der öffentliche Dienst dürfe "Anreize" schaffen; Funktionsträger hätten sich zwar an den Festlegungen des Haushaltsplans zu orientieren, dieser könne aber ergänzt und geändert werden, wie es ständig der Fall sei. Diese Erwägungen überzeugen nicht. Die Schaffung von "Anreizen" bedarf im öffentlichen Dienst einer rechtlichen Grundlage. Eine rechtliche Grundlage stellt aber eine tatsächliche Handhabung im öffentlichen Dienst gerade nicht dar. Vielmehr muß ein Arbeitnehmer als Folge seines gemeinsamen Einsatzes mit Beamten in der Regel davon ausgehen, daß der Arbeitgeber nichtbeamteten Mitarbeitern eine Vergünstigung nicht ohne Rücksicht auf die Handhabung bei den Beamten gewähren wird. Der Arbeitgeber, der rechtlich in der Lage ist, gegenüber Beamten eine Änderung der bisherigen Handhabung herbeizuführen, kann regelmäßig schon aus Gründen der Gleichbehandlung bei Arbeitern und Angestellten nicht anders verfahren. Arbeiten Beamte und Arbeitnehmer zusammen, kann sich demnach eine betriebliche Übung zugunsten der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht



im Widerspruch zu den für die Beamten geltenden Regelungen entwickeln (BAG Urteil vom 28. Juli 1988, BAGE 59, 177, 187 f. = AP Nr. 1 zu § 5 TV Arb Bundespost; BAG Urteil vom 14. August 1986, BAGE 52, 340, 346 = AP Nr. 1 zu § 13 TV Ang Bundespost). Die Arbeitszeit der Beamten ist jedoch formal durch Gesetz, Rechtsverordnungen und Erlasse geregelt. In diesen Normen ist nicht vorgesehen, daß Beamte an ihrem Geburtstag ab Mittag unter Fortzahlung ihrer Bezüge freigestellt werden. Die Auffassung der Revision, der öffentliche Arbeitgeber dürfe "Anreize" schaffen, trifft nur insoweit zu, als es zur Schaffung solcher Anreize für Beamte immer einer förmlichen Rechtsetzung, zumindest der Schaffung eines entsprechenden rechtlichen Rahmens, bedarf. Die Besonderheit der betrieblichen Übung im öffentlichen Dienst beruht gerade darauf, daß der öffentliche Arbeitgeber bei der Schaffung materieller Dienst- und Arbeitsbedingungen nicht autonom wie ein Unternehmer der privaten Wirtschaft handeln darf, sondern insoweit vor allem an die Vorgaben des Dienstrechts und der Tarifverträge gebunden ist.

2. Der Kläger vertritt die Auffassung, eine betriebliche Übung ergebe sich aus der Verfügung des Dienststellenleiters des Grenzschutzkommandos West vom 17. Dezember 1980. Dies trifft nicht zu.

Diese Verfügung besagt zum Bestehen einer betrieblichen Übung für die Dienststelle des Klägers nichts. Es geht darin allein um Zuständigkeitsfragen. Dabei deutet diese Verfügung - entgegen der letzten Fassung des Tatsachenvortrags des Klägers hinsichtlich der Art und Weise der Gewährung der Arbeitsbefreiung - darauf hin, daß zumindest bei den dort genannten Zivilarbeitern



gerade die Arbeitsbefreiung an Geburtstags-Nachmittagen nicht "automatisch" und ohne Zutun der Vorgesetzten erfolgte, sondern hierüber jeweils zu entscheiden war. Denn das Schreiben regelt die Zuständigkeit für derartige Entscheidungen.

3. Die vom Kläger erhobene Verfahrensrüge ist nicht zulässig. Der Kläger rügt, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt; es hätte eine Beweisaufnahme durchführen müssen und dann festgestellt, daß es die behauptete betriebliche Übung gegeben habe. Der Kläger hatte im ersten Rechtszug behauptet, Dienstbefreiungen seien von Fall zu Fall erteilt worden. Im zweiten Rechtszug hat er behauptet, es sei zu keinerlei irgendwie gearteten Genehmigungen oder Erlaubnissen durch Vorgesetzte gekommen, sondern die Arbeitnehmer hätten an ihren Geburtstagen ab 12.00 Uhr ohne besondere Erlaubnis die Dienststelle verlassen. Welche dieser Varianten zutrifft, hat das Landesarbeitsgericht zu Recht als unerheblich erachtet. Mit der vom Kläger gerügten Unterlassung der Beweisaufnahme hätte nur geklärt werden können, ob tatsächlich die Arbeitnehmer an ihren Geburtstagen ab 12.00 Uhr den Arbeitsplatz verließen, ohne Genehmigungen ihrer Vorgesetzten einzuholen. Davon ist aber das Landesarbeitsgericht zugunsten des Klägers ausgegangen.

Griebeling

Schliemann

Dr. Reinecke

Dr. Kalb

Kähler



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

