

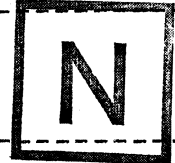
Aktenzeichen: 6 AZR 392/81

Bundesarbeitsgericht 6. Senat Urteil vom 27. Juni 1985
- 6 AZR 392/81 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 13. Oktober 1980
Neumünster - 3 Ca 468/80 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 20. Juli 1981
Schleswig-Holstein - 5 Sa 416/80 -

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



Entscheidungsstichwort:

Betriebsvereinbarung über Jubilar-Zusatzurlaub

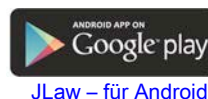
Gesetz: BetrVG § 77 Abs. 5, 6, § 87 Abs. 1 Nr. 10, § 88; BetrVG 1952
§§ 56, 57, 90; Betriebsrätegesetz 1920 § 66 Ziff. 5, § 75;
BGB § 613 a Abs. 1 Satz 3; ZPO § 91 a

Leitsätze:

1. Eine Betriebsvereinbarung kann nicht durch eine Regelungsabrede abgelöst werden.
2. Gehen Arbeitsverhältnisse aufgrund eines Betriebsübergangs auf einen Erwerber über und besteht in dessen Unternehmen eine Betriebsvereinbarung mit gleichem Regelungsgegenstand wie im übernommenen Betrieb, so richten sich die Ansprüche dieser Arbeitnehmer nach der Betriebsvereinbarung im neuen Unternehmen.
3. Der Jubilar-Zusatzurlaub betrifft keine Frage der betrieblichen Lohngestaltung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.
4. Ansprüche von Arbeitnehmern aufgrund betrieblicher Übung können nur entstehen, wenn dafür noch keine andere Anspruchsgrundlage besteht.



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



6 AZR 392/81

5 Sa 416/80 Schleswig-Holstein

Verkündet am
27. Juni 1985

Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Juni 1985 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Auffarth und die Richter Dr. Jobs und Dr. Leinemann sowie ehrenamtlichen Richter Döring und Ostkamp



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



für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Landes-
arbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom
20. Juli 1981 - 5 Sa 416/80 - wird zurückge-
wiesen.

Die Erben des Klägers tragen die Kosten der
Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Nach dem Tode des Klägers streiten dessen Erben und die Be-
klagte, ob dem Kläger nach 25-jähriger Betriebszugehörigkeit für
das Jahr 1980 ein Zusatzurlaub von drei Tagen zustand.

Der Kläger war 1980 länger als 25 Jahre bei der Beklagten
beschäftigt. Die Beklagte unterhält mehrere Betriebsstätten, da-
von zwei in Nordrhein-Westfalen (Bonn/Grevenbroich), eine in
Niedersachsen (Hannover) und eine weitere in Schleswig-Holstein
(Neumünster). Auf das Arbeitsverhältnis fand der regionale Me-
talltarifvertrag Anwendung. Das Werk Neumünster der VAW Leicht-
metall GmbH gehörte zunächst bis 1968 der Aluminium und Metall-
werke Sörensen und Köster GmbH.

In der am 3. Juni 1966 zwischen den Aluminium und Metall-
werken Sörensen und Köster GmbH und dem Betriebsrat geschlossenen
Betriebsvereinbarung heißt es u.a.

"Urlaubsregelung für Werksangehörige mit einer
Betriebszugehörigkeit von 25 Jahren und mehr



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Sämtlichen Werksangehörigen, welche entsprechend den Richtlinien der Betriebsvereinbarung über die Dienstzeitanrechnung vom 25. Mai 1966 eine Betriebszugehörigkeit von 25 Jahren und mehr besitzen, wird ein Jahresurlaub von 27 Werktagen gewährt."

Diese Gesellschaft wurde am 1. Oktober 1968 wirtschaftlich in den Konzern der Vereinigten Aluminiumwerke AG mittels Betriebsübergang eingegliedert.

Seit den Jahren 1948/1949 bis einschließlich 1979 gewährte die Beklagte allen Beschäftigten, die 25 Jahre und länger bei ihr tätig waren, zusätzlich zum Jahresurlaub drei Tage Urlaub im Jahr. Der Zusatzurlaub nach 25-jähriger Betriebszugehörigkeit war erstmals Gegenstand der Arbeitsordnung vom 1. Mai 1949. Am 15. Juli 1954 vereinbarten die Geschäftsleitungen der damaligen Vereinigten Aluminiumwerke AG, der Vereinigten Leichtmetallwerke GmbH, der Rheinischen Blattmetall AG und der Vereinigten Staniolfabriken GmbH mit dem seinerzeit für diese Gesellschaften gebildeten Gesamtbetriebsrat eine neue Arbeitsordnung. Sozialleistungen sind darin nicht mehr geregelt.

Alle Sozialleistungen einschließlich des hier streitigen dreitägigen Zusatzurlaubs für Belegschaftsmitglieder, die 25 Jahre und länger tätig sind, werden nunmehr in einer Zusammenstellung unter dem Titel "Soziale Sonderleistungen" (Sozialfibel) aufgeführt, in denen es u.a. heißt:

"Die Sonderleistungen werden freiwillig auf Grund von Vereinbarungen mit dem Gesamtbetriebsrat gewährt und sind, wenn es die wirtschaftliche Lage des Unternehmens erfordert, nach Beratung mit dem Gesamtbetriebsrat jederzeit widerruflich."



Im Betrieb Neumünster der Beklagten kam es unter dem 8. August 1969 zu folgendem Aushang, der sowohl von der Werksleitung wie auch vom Betriebsrat unterschrieben war:

"Urlaubsregelung für Werksangehörige mit einer

Betriebszugehörigkeit von 25 Jahren und mehr

Um Mißverständnisse bei der Auslegung der am 3.6.1966 zwischen der Geschäftsführung und dem Betriebsrat der AMSK geschlossenen Betriebsvereinbarung zu vermeiden, wird darauf aufmerksam gemacht, daß entsprechend der bei der VLW und im VAW-Konzern üblichen Regelung Werksangehörigen mit einer Betriebszugehörigkeit von 25 Jahren und mehr zu dem tariflich festgesetzten Jahresurlaub ein zusätzlicher Urlaub von 3 Arbeitstagen gewährt wird."

Mit Schreiben vom 7. Februar 1979 kündigte die Beklagte dem Gesamtbetriebsrat gegenüber der Regelung über den Jubilar-Sonderurlaub aus der Arbeitsordnung 1949.

Der Gesamtbetriebsrat stellte sich mit Schreiben vom 22. Juni 1979 auf den Standpunkt, über den Jubilarzusatzurlaub gelte fort, weil es sich um eine unzulässige Teilkündigung handle. Daraufhin kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 16. August 1979 auch den Winterzusatzurlaub der Arbeitsordnung 1949, so daß sämtliche noch verbliebenen Sozialleistungen aus dieser Arbeitsordnung entfallen waren.

Der Kläger vertritt die Auffassung, der Anspruch auf Zusatzurlaub für das Jahr 1980 ergebe sich aus der Arbeitsordnung 1949, die nicht durch die tariflichen Urlaubsregelungen verdrängt sei und im übrigen trotz Kündigung nachwirke, weil der Zusatzur-



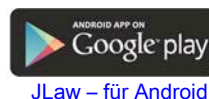
laub Gratifikationscharakter habe. Auch sei der Anspruch auf Grund betrieblicher Übung gegeben. Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm zusätzlich zum Jahresurlaub 1980 3 Tage Jubilar-Sonderurlaub zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Beklagte meint, da es sich bei der Urlaubsregelung um den letzten noch praktizierten Teil der Arbeitsordnung 1949 gehandelt habe, liege eine zulässige Vollkündigung und nicht eine unzulässige Teilkündigung vor. Ein Mitbestimmungsrecht sei nicht gegeben. Spätestens mit Inkrafttreten der Urlaubstarifverträge für die Angestellten der Metallindustrie am 1. Januar 1979 sei eine umfassende Neuregelung der Urlaubsdauer erfolgt, die eine Ergänzung durch eine Betriebsvereinbarung nicht mehr zulasse (§ 77 Abs. 3 BetrVG). Eine betriebliche Übung setze voraus, daß die Beklagte den Zusatzurlaub als einzelvertragliche Leistung habe gewähren wollen. Hier habe die Beklagte jedoch für den Betriebsrat und die Belegschaft erkennbar nur ihre kollektivrechtliche Verpflichtung aus der Arbeitsordnung 1949 erfüllen wollen. Gegen einen einzelvertraglichen Bindungswillen spreche auch das Vorwort der Sozialfibel, wonach es sich bei den Sonderleistungen um freiwillige Leistungen handele. Eine betriebliche Übung sei im übrigen nicht entstanden, da lediglich einmal im Jahr 1979 der Jubilarurlaub auf individualvertraglicher Grundlage gewährt worden sei. Schließlich sei der Zusatzurlaub durch die tarifliche Neuregelung des Urlaubs aufgesogen worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landes-



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



arbeitsgericht hat gegenteilig entschieden und die Revision zugelassen.

Nachdem der Kläger während des laufenden Revisionsverfahrens verstorben ist, hat dessen Prozeßbevollmächtigter die Hauptsache für erledigt erklärt und Kostenentscheidung nach § 91 a ZPO beantragt. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

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

1. Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht einen Anspruch auf Jubilar-Sonderurlaub für das Jahr 1980 verneint. Nach dem Tod des Klägers hat dessen Prozeßbevollmächtigter die Hauptsache für erledigt erklärt. Dem hat die Beklagte widersprochen. Es war daher zu entscheiden, ob die Klage im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses begründet war (vgl. BGH NJW 1969, 237; NJW 1981, 686 m.w.N., BAG 11, 251, 257 = AP Nr. 10 zu § 91 a ZPO, zu II 1 der Gründe).

2. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, da der zwischenzeitlich verstorbene Kläger für das Jahr 1980 weder einen kollektiv- noch einen individualrechtlichen Anspruch auf den Jubililar-Zusatzurlaub besessen habe. Die Arbeitsordnung 1949 sei nicht durch die Arbeitsordnung 1954 abgelöst worden, da letztere auf Seiten der Arbeitnehmer nur von einem in unzulässiger Weise für mehrere Unternehmen gebildeten Gesamtbetriebsrat abgeschlossen worden sei. Die Arbeitsordnung 1949 sei hingegen spätestens mit dem ab 1. Januar 1979 geltenden Tarifvertrag, der für die



Zeit ab 1983 gleichermaßen für sämtliche Arbeitnehmer einen Urlaub in Höhe von 30 Tagen jährlich vorsehe, außer Kraft getreten. Die Regelungen über den Jubilar-Zusatzurlaub aus der Arbeitsordnung 1949 seien zu diesem Zeitpunkt durch den Vorrang der tariflichen Bestimmungen nach §§ 77 Abs. 3 BetrVG verdrängt worden. Der Urlaubsanspruch lasse sich auch nicht auf die Nachwirkung der Betriebsvereinbarung stützen, da die Einführung von zusätzlichem Urlaub nicht der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrates unterfalle.

Ebenso scheide als Anspruchsgrundlage eine betriebliche Übung aus, da es an einem entsprechenden Verpflichtungswillen der Beklagten gefehlt habe. Die Beklagte habe in der Vergangenheit in Übereinstimmung mit allen Beteiligten den Jubilar-Zusatzurlaub allein mit Rücksicht auf die Arbeitsordnung 1949 gewährt. Daran ändere auch die einmalige rechtsirrtümliche Gewährung des Zusatzurlaubs im Jahre 1979 nichts. Selbst wenn man einen Anspruch aus betrieblicher Übung bejahen würde, so sei der Zusatzurlaub durch die tarifliche Erhöhung des allgemeinen Urlaubs aufgesogen worden.

3. Die kollektivrechtliche Anspruchsgrundlage für den Sonderurlaub gemäß Nr. 22 Abs. 4 Satz 1 der Arbeitsordnung vom 10. Mai 1949 ist erst durch die Kündigungen der Beklagten vom 7. Februar 1979 und 16. August 1979 mit Ablauf des Jahres 1979 beseitigt worden. Die Betriebsvereinbarung wirkt auch nicht nach.

a) Die 1949 in Kraft gesetzte Arbeitsordnung ist auf der



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



Grundlage des Betriebsrätegesetzes vom 10. April 1946 (Kontrollratsgesetz Nr. 22; Amtsblatt des Kontrollrats 1946, S. 133) rechtswirksam geschaffen worden. Gemäß Art. 5 Nr. 1a) dieses Gesetzes war der Betriebsrat befugt, mit dem Arbeitgeber über die "interne Betriebsordnung" zu verhandeln. Diese Arbeitsordnung als eine besondere Art der Betriebsvereinbarung setzte objektives Recht im Betrieb, wie dies bereits § 75, § 66 Ziff. 5 Betriebsrätegesetz 1920 vorsahen (Flatow/Kahn-Freund, Betriebsrätegesetz, 13. Aufl., 1931, § 66 Anm. 3 I, S. 300 ff., § 75 Anm. IV, S. 382 f.).

b) Durch das Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes vom 11. Oktober 1952, (BGBI. I, 681) ist die Zusatzurlaubsregelung in der Arbeitsordnung 1949 nicht beseitigt worden. Von der nach der Übergangsregelung in § 90 Satz 2 BetrVG 1952 möglichen Kündigung der Betriebsvereinbarung ist innerhalb der gesetzlichen Fristen kein Gebrauch gemacht worden. Das bedeutet, daß die Betriebsvereinbarungen weitergalt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats abweichend von der Regelung des Betriebsverfassungsgesetzes 1952 festsetzte, ausdehnte oder einschränkte. Das Betriebsverfassungsgesetz 1952 trennte die Regelungsbereiche für die erzwingbare und die fakultative Mitbestimmung in den §§ 56, 57 des Gesetzes. Es legte nach § 56 Abs. 1 c) BetrVG 1952 für die Aufstellung des Urlaubsplanes die erzwingbare Mitbestimmung des Betriebsrats fest, hob aber den früher üblichen Zwang auf, bestimmte Fragen, die allgemein alle Arbeitsverhältnisse betreffen, in einer Arbeitsordnung zu regeln. Das erzwingbare Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats erfaßte die



Verteilung des Urlaubs der Kalenderzeit nach, nicht aber die Regelung der Urlaubsdauer, die durch Urlaubsgesetze oder Tarifvertrag festzulegen waren. Freiwillige Betriebsvereinbarungen über die Urlaubsdauer nach § 57 BetrVG 1952 blieben bei günstigerer Regelung im Vergleich zum Gesetz möglich, soweit der Vorrang der Tarifüblichkeit nicht durchgriff. Die Gewährung von Zusatzurlaub durch Betriebsvereinbarung war demzufolge auch bei Tarifüblichkeit der Grundurlaubsregelung zulässig, wenn der Zusatzurlaub an besondere, im Tarifvertrag ihrer Art nach nicht berücksichtigte Voraussetzungen geknüpft wurde.

Die Arbeitsordnung 1949 bezweckte nicht, tarifvertragliche Urlaubsregelungen generell abzuändern, sondern nur, den Arbeitnehmer für den Fall einer Betriebszugehörigkeit von 25 Jahren und mehr zusätzlich zum Tarifurlaub drei Tage von seiner Arbeitsverpflichtung freizustellen. Die Jubilar- Zusatzurlaubsregelung in der Arbeitsordnung 1949 ist deshalb Gegenstand einer freiwilligen Betriebsvereinbarung im Sinne des § 57 BetrVG 1952 geworden.

c) Die Zusatzurlaubsregelung aus der Arbeitsordnung 1949 ist auch nicht durch die Arbeitsordnung 1954 abgelöst worden. Eine Betriebsvereinbarung kann zwar jederzeit durch eine spätere Betriebsvereinbarung aufgehoben oder abgeändert werden (ständige Rechtsprechung BAG GS 3, 1, 5 = AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG, zu I 2 der Gründe, zuletzt BAG 35, 160 = AP Nr. 12 zu § 112 BetrVG 1972 m.w.N.). Eine ausdrückliche Regelung, inwieweit die Rechte des Arbeitnehmers in bezug auf die in der Arbeitsordnung 1949 aufgenommenen Sozialleistungen geändert werden sollen, fehlt in der



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



Arbeitsordnung 1954. Diese Arbeitsordnung bestimmt nicht, was mit den Bestimmungen der Arbeitsordnung 1949 geschehen soll, soweit sie nicht in der Arbeitsordnung 1954 bestätigt oder abgeändert worden sind. Die Arbeitsordnung 1954 hat daher die Regelung aus der Arbeitsordnung 1949, die die Gewährung eines dreitägigen Jubilar-Zusatzurlaubs vorsah, nicht verdrängt (vgl. BAG Urteil vom 4. März 1982 - 6 AZR 594/79 - AP Nr. 3 zu § 77 BetrVG 1972). Es kann deshalb unentschieden bleiben, ob die Arbeitsordnung 1954 etwa deswegen rechtsunwirksam war, weil für mehrere rechtlich selbständige Unternehmen kein Gesamtbetriebsrat nach § 47 BetrVG 1952 gebildet werden konnte.

d) Die gleichzeitig mit der Arbeitsordnung 1954 entstandene Zusammenstellung der "Sozialen Sonderleistungen" in der Sozialfibel ist ebenfalls nicht als neue kollektivrechtliche Anspruchsgrundlage an die Stelle der Zusatzurlaubsregelung aus der Arbeitsordnung 1949 getreten. Die Auflistung der "Sozialen Sonderleistungen" hat nicht die Qualität einer Betriebsvereinbarung, da sie weder als Anhang zu der Arbeitsordnung 1954 ausgewiesen worden ist noch die Unterschrift des Betriebsrats und des Arbeitgebers trägt. Als eine etwaige Regelungsabrede entfaltet sie keine normative Wirkung. Eine Betriebsvereinbarung als höherrangiges Recht kann nicht durch eine inhaltlich gleichlautende Regelungsabrede abgelöst werden (Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 14. Aufl., § 77 Rz 69 a).

e) Infolge der Übernahme des Betriebs Neumünster im Jahre 1968 durch die Beklagte verlor die Betriebsvereinbarung vom 3. Juni



1966 ihre Rechtswirkungen und wurde durch die inhaltsgleiche unternehmenseinheitliche Arbeitsordnung 1949 ersetzt. Denn mit einem Betriebsübergang werden die Arbeitnehmer vom Geltungsbereich der Kollektivverträge im neuen Unternehmen erfaßt (Seiter in AR-Blattei D Betriebsinhaberwechsel I Übersicht B VIII 6 b; ders. DB 1980, 877, 878; Palandt/Putzo, BGB, 44. Aufl., § 613 a, Anm. 4 c; vgl. auch Fitting/Auffarth/ Kaiser, BetrVG, 14. Aufl., § 77 Rz 45, vgl. jetzt auch § 611 a Abs. 1 Satz 3 BGB). Die am 1. Mai 1949 erlassene Arbeitsordnung galt daher vom Betriebsübergang des Werkes Neumünster in ihrem noch geltenden Teil auch für die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer im Betrieb Neumünster. Außerdem ist einer nach Betriebsübergang im Betrieb Neumünster ausgehängten Bekanntmachung vom 8. August 1969, die von Betriebsleitung und Betriebsrat unterschrieben war, zu entnehmen, daß entsprechend der im Unternehmen der Beklagten "üblichen Regelung" ein zusätzlicher Urlaub von drei Tagen gewährt wird. Die Betriebsvereinbarung für das Werk Neumünster entfaltet daher nach dem Betriebsübergang keine Wirkungen mehr.

f) Auch durch das Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 vom 15. Januar 1972 (BGBI. I, 13) ist die kollektivrechtliche Anspruchsgrundlage für die Gewährung des Jubilar-Zusatzurlaubs aus der Arbeitsordnung 1949 nicht berührt worden. Ebenso wie § 57 BetrVG 1952 räumt § 88 BetrVG 1972 Betriebsrat und Arbeitgeber umfassende Zuständigkeiten in sozialen Angelegenheiten ein (BAG 30, 298, 306 = AP Nr. 1 zu § 88 BetrVG 1972, zu II 4 a der Gründe).



g) Die kollektivrechtliche Anspruchsgrundlage auf Gewährung des Zusatzurlaubs aus der Arbeitsordnung 1949 ist mit den Kündigungen der Beklagten vom 7. Februar und 16. August 1979 beseitigt worden. Da die Arbeitsordnung 1949 selbst keine Vorschriften über Kündigungsfristen enthält, konnte die Beklagte die Betriebsvereinbarung mit einer Frist von drei Monaten kündigen (§ 77 Abs. 5 BetrVG). Das gilt auch für Betriebsvereinbarungen, die zunächst nach § 90 Satz 2 BetrVG 1952 mangels Wahrnehmung der gesetzlichen Kündigungsmöglichkeit weitergalten.

Es kann dahinstehen, ob die zunächst auf den Jubilar-Zusatzurlaub beschränkte Kündigung vom 7. Februar 1979 eine unzulässige Teilkündigung der Arbeitsordnung 1949 war. Um insoweit Zweifel auszuräumen, hat die Beklagte am 16. August 1979 auch den Winterzusatzurlaub der Arbeitsordnung 1949 gekündigt. Damit handelt es sich um eine zulässige Vollkündigung der noch bestehenden Regelungsteile aus der Arbeitsordnung 1949. Spätestens mit Ablauf des Jahres 1979 ist infolgedessen die Zusatzurlaubsregelung aus der Arbeitsordnung 1949 außer Kraft getreten.

h) Der durch die Arbeitsordnung 1949 geschaffene Jubilar-Zusatzurlaub hat entgegen der Ansicht des Klägers keinen Gratifikationscharakter, er ist keine Leistung, die dem Regelungsbereich des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterfällt. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist der Urlaubsanspruch kein Einheitsanspruch, der untrennbar aus den Wesenselementen Freizeitgewährung und Fortzahlung der Vergütung für die Urlaubszeit besteht, sondern beinhaltet allein die Freistellung von der



Arbeitspflicht durch den Arbeitgeber unter Aufrechterhaltung des Vergütungsanspruches (Urteil vom 8. März 1984, BAG 45, 184, 187, 188) Zusätzlich eingeräumte Freizeit unter Lohnfortzahlung kann deshalb nicht einer Gratifikation gleichgesetzt werden. Über die Dauer des Urlaubs kann nur eine freiwillige Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden, ohne daß insoweit ein Mitbestimmungsrecht besteht (vgl. auch § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG).

Da die Zusatzurlaubsregelung nicht dem Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG zuzurechnen ist, wirkt sie als Bestandteil einer freiwilligen Betriebsvereinbarung auch nicht gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG über den Zeitpunkt des Ablaufs der Kündigungsfrist nach (BAG Beschluß vom 13. November 1964 - 1 ABR 6/64 - AP Nr. 25 zu § 56 BetrVG; erkennender Senat vom 12. August 1982 - 6 ABR 98/79 - AP Nr. 5 zu § 77 BetrVG 1972, zu II 2 a der Gründe m.w.N.). Ein Anspruch auf Zusatzurlaub für Jubilare kann der Kläger für das Jahr 1980 nicht mehr aus der Arbeitsordnung 1949 herleiten.

4. Der Kläger stützt seinen Anspruch weiterhin auf eine betriebliche Übung. Ein solcher Anspruch läßt sich weder mit der langjährigen Gewährung des Jubilar-Zusatzurlaubs noch mit einer Vereinbarung der Parteien gemäß der Zusammenstellung der Sozialfibel über "Soziale Sonderleistungen" begründen.

a) Eine betriebliche Übung liegt vor, wenn der Arbeitgeber bestimmte Verhaltensweisen regelmäßig wiederholt, aus denen die Arbeitnehmern schließen können, daß ihnen eine Leistung oder



Vergünstigung auf Dauer gewährt werden soll. Aufgrund einer Willenserklärung, die von den Arbeitnehmern regelmäßig stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Vergünstigungen (BAG 23, 213, 217 ff. = AP Nr. 10 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, zu I der Gründe; seither ständige Rechtsprechung, zuletzt BAG Urteil vom 20. März 1985 - 5 AZR 49/84 - zu I 2 a der Gründe, unveröffentlicht).

b) Eine betriebliche Übung kann aber nur dann entstehen, wenn es an einer entsprechenden Rechtsgrundlage für die Gewährung fehlt. Sie ergänzt die vertraglichen Bestimmungen (Seiter, Die Betriebsübung, 1967, S. 78ff., Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 387 f.). Hier galt jedoch bis zum 31. Dezember 1979 die Arbeitsordnung als Rechtsgrundlage für die Gewährung des zusätzlichen Urlaubs. Aufgrund der Normwirkung dieser Betriebsvereinbarung (§ 77 Abs. 4 BetrVG) geht sie einer Betriebsübung, die sich nur einzelvertraglich entfalten kann, vor. An die Stelle einer inhaltsgleichen normativen Regelung in einer Betriebsvereinbarung kann eine einzelvertragliche Anspruchsbegründung über eine Betriebsübung treten, wenn die Betriebsvereinbarung für den Betriebsrat und die Belegschaft erkennbar von Anfang an unwirksam war und der Arbeitgeber entsprechende Leistungen auf einzelvertraglicher Grundlage gewährte (BAG Urteil vom 13. August 1980 - 5 AZR 325/78 - = AP Nr. 2 zu § 77 BetrVG 1972, zu III 1 a der Gründe; Fitting/Auffarth/kaiser, aaO, § 77 Rz 66 a). Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor.



c) Die Zusammenstellung in der Sozialfibel über "Soziale Sonderleistungen" hat ebenfalls keine individual-rechtliche Anspruchsgrundlage begründet. Selbst wenn die Betriebspartner über den Jubilar-Zusatzurlaub eine formlose Betriebsabsprache getroffen hätten, so ist nichts dafür vorgetragen, daß diese Absprache zum Bestandteil des Arbeitsverhältnisses geworden ist. Für eine solchen neben der Arbeitsordnung 1949 vom Arbeitgeber zusätzlich beabsichtigten Verpflichtungswillen auf individualrechtlicher Grundlage zugunsten der Arbeitnehmer fehlt es auch an tatsächlichen Anhaltspunkten.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Dr. Auffarth

Dr. Jobs

Dr. Leinemann

Döring

Ostkamp



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)