

Aktenzeichen: 8 AZR 169/82

Bundesarbeitsgericht 8. Senat Urteil vom 9. Juli 1986

- 8 AZR 169/82 -

I. Arbeitsgericht
Hannover

Urteil vom 5. März 1981

- 4 Ca 34/81 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 25. Februar 1982

- 8 Sa 29/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsvereinbarung über Winter-Zusatzurlaub

Gesetz: BetrVG § 77 Abs. 5, 6, § 87 Abs. 1 Nr. 10, § 88;
BetrVG 1952 §§ 56, 57, 90; Betriebsrätegesetz
1920 § 66 Ziff. 5, § 75

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 169/82

8 Sa 29/81 Niedersachsen

Verkündet am
9. Juli 1986

Siegel,
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 9. Juli 1986 durch die
Vorsitzende Richterin Michels-Holl, die Richter Dr. Pei-
fer und Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Dr.
Kleemann und Jubelgas 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. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 25. Februar 1982 - 8 Sa 29/81 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 5. März 1981 - 4 Ca 34/81 - wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten der Berufung und 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 begehrt einen Tag Winterzusatzurlaub für das Jahr 1980.

Der am 6. Februar 1957 geborene Kläger ist seit 1. April 1974 als Arbeiter bei der Beklagten beschäftigt. Er ist Mitglied der Industriegewerkschaft Metall. Die Beklagte gehört dem Verband der Metallindustriellen Niedersachsens an. Am 10. Mai 1949 vereinbarten die Beklagte und die in ihren Betrieben bestehenden Betriebsräte mit Wirkung vom 1. Mai 1949 eine Arbeitsordnung. Darin ist unter Nr. 22 Abs. 3 bestimmt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

"Wird der Urlaub in der Zeit vom 1. November bis 31. März genommen, so wird für jede volle Urlaubswoche einen Tag mehr Urlaub gewährt.

..."

Am 15. Juli 1954 vereinbarte der von den Einzelbetriebsräten der V -Gruppe gebildete Gesamtbetriebsrat mit den Vorständen der Unternehmen der Gruppe eine neue Arbeitsordnung, die am 1. August 1954 in Kraft trat. In ihr fehlte eine Regelung über den Winterzusatzurlaub. Die Vorstände der Unternehmen der V -Gruppe gaben jedoch gleichzeitig eine "Sozialfibel" über "soziale Sonderleistungen" heraus und verteilten sie an die Mitarbeiter des Personalwesens und an die Betriebsräte. In der Präambel der Sozialfibel heißt es:

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

Im Abschnitt über den Urlaub enthält die Sozialfibel u.a. die Regelung:

"Wird der Urlaub in der Zeit vom 1. November bis 31. März genommen, so wird für jede volle Urlaubswoche ein Tag mehr Urlaub gewährt."

In dem Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Metallindustrie in Niedersachsen (MTV) vom 22. Juni 1954, der zwischen dem Verband der Metallindustriellen Niedersachsens



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



und der Industriegewerkschaft Metall abgeschlossen wurde und am 1. Juli 1954 in Kraft trat, war bestimmt:

"§ 16

(1) ...

(2) Arbeitnehmer, die auf Veranlassung des Betriebes mehr als die Hälfte des ihnen zustehenden Urlaubs in der Zeit vom 1. Oktober bis 31. März nehmen müssen, erhalten einen Urlaubstag mehr.

...

§ 23

(1) ...

(2) Bisher bestehende günstigere betriebliche oder im Einzelarbeitsvertrag vereinbarte Arbeits- und Lohnbedingungen werden durch den Abschluß dieses Tarifvertrages nicht berührt."

Gleichlautende Bestimmungen enthalten die späteren Manteltarifverträge vom 8. Juli 1958, 5. März 1962, 22. Dezember 1964, 1. Oktober 1969, 1. Mai 1975 und 1. Oktober 1979. In den Manteltarifverträgen von 1954 und 1958 war die Urlaubsdauer nach Lebensalter und Betriebszugehörigkeit gestaffelt. Seit dem Manteltarifvertrag von 1962 ist die Urlaubsdauer allein vom Lebensalter abhängig. In diesem Manteltarifvertrag wurde im Anschluß an die Regelung der Urlaubsdauer folgendes bestimmt:

"Wer aufgrund betrieblicher Regelungen bereits einen Urlaubsanspruch erworben hat oder erwirbt, der demjenigen entspricht, der ihm nach den Bestimmungen dieses Tarifvertrages zusteht, kann weitergehende Ansprüche nicht geltend machen."



Diese Regelung wurde in den folgenden Manteltarifverträgen beibehalten. Mit Schreiben vom 16. August 1979 kündigte die Beklagte die in Nr. 22 Abs. 3 der Arbeitsordnung vom 10. Mai 1949 enthaltene Regelung über den Winterzusatzurlaub, nachdem sie bereits vorher eine Regelung über den Jubiläumsurlaub gekündigt hatte. Bis Ende 1979 gewährte die Beklagte den Jubiläumsurlaub und den Winterzusatzurlaub nach der Arbeitsordnung vom 10. Mai 1949. Am 2. Januar 1980 gab sie die Kündigung der beiden Zusatzurlaubsregelungen durch Aushang in ihrem Betrieb bekannt.

Der Kläger nahm nach dem 1. November 1980 eine Woche Erholungsurlaub. Die Beklagte lehnte es ab, dem Kläger einen Tag Winterzusatzurlaub zu gewähren.

Der Kläger hat geltend gemacht, der Winterzusatzurlaub für 1980 stehe ihm nach Nr. 22 Abs. 3 der Arbeitsordnung vom 10. Mai 1949 und aufgrund einer betrieblichen Übung zu. Die Kündigung vom 16. August 1979 sei als Teilkündigung unwirksam. Jedenfalls aber wirke die Arbeitsordnung insoweit nach, denn der Zusatzurlaub habe Lohncharakter und sei daher mitbestimmungspflichtig. Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihm für das Jahr 1980 einen Tag Winterzusatzurlaub zu gewähren.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, sie sei zur Gewährung des Urlaubs im Jahre 1980 nicht mehr verpflichtet.



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision bittet die Beklagte um Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

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

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils des Arbeitsgerichts.

A. Zwar wurde die Revision verspätet begründet. Der Beklagten ist jedoch auf ihren Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Die Beklagte hat die am 21. Juni 1982 abgelaufene Revisionsbegründungsfrist versäumt. Die Revisionsbegründung vom 19. Mai 1982 ist erst am 5. Juli 1982 und somit nach Ablauf der einmonatigen Revisionsbegründungsfrist (§ 74 Abs. 1 ArbGG) beim Bundesarbeitsgericht eingegangen.

I. Der Antrag der Beklagten vom 6. Juli 1982, mit dem sie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehrt, ist zulässig.

1. Die Beklagte hat den Wiedereinsetzungsantrag innerhalb der zweiwöchigen Frist nach § 234 Abs. 1 ZPO gestellt. Sie war durch die am 29. Juni 1982 abgegangene Verfügung des Senatsvorsitzenden auf die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist hingewiesen worden. Der Antrag der Beklagten ist daraufhin am 7. Juli 1982



und somit rechtzeitig beim Bundesarbeitsgericht eingegangen.

2. Der Antrag entspricht auch der Form des § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Nach dieser Bestimmung muß der Antrag die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten, also die Fristversäumung, den Grund sowie fehlendes Verschulden (vgl. BGH VersR 1974, 249; 1978, 942). Die Beklagte hat bereits im Antrag vom 6. Juli 1982 vorgetragen, daß sie den Revisionsbegründungsschriftsatz am 19. Mai 1982 unterschrieben und ihren beiden in der Postabfertigung erfahrenen und zuverlässigen Sekretärinnen übergeben habe, daß der Schriftsatz dann aber unter andere Akten, die ebenfalls Verfahren der Beklagten betrafen, geraten sei. Der Vortrag der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, sie kontrolliere in ihrem Büro die Rechtsmittelfristen selbst und habe festgestellt, daß die Frist im vorliegenden Fall gestrichen gewesen sei, befindet sich zwar erst in dem nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist eingegangenen Schriftsatz vom 11. April 1986. Das steht der Zulässigkeit des Antrags jedoch nicht entgegen. Auch nach Ablauf dieser Frist können unklare Angaben des Wiedereinsetzungsantrags noch erläutert und ergänzt werden, wenn dieses Vorbringen schon zuvor durch Rückfrage nach § 139 ZPO hätte herbeigeführt werden können (vgl. BGH VersR 1979, 1028). So liegt der Fall hier. Die Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat in ihrem Schriftsatz vom 6. Juli 1982 zunächst ein Versehen bei der Abfertigung der ausgehenden Post dargelegt, das auch bei ordnungsgemäßer Postausgangskontrolle vorkommen kann. Der Hinweis der Prozeßbevollmächtigten im Schriftsatz vom 11. April 1986 war die Reaktion auf den Vortrag der Gegenseite, die inzwischen bezweifelt hatte, daß



es in der Praxis der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten eine wirksame Postausgangskontrolle gebe. Er hatte somit erläuternden Charakter.

II. Der Wiedereinsetzungsantrag ist auch begründet.

Die Prozeßbevollmächtigte der Beklagten traf an der Versäumung der Revisionsbegründungsfrist kein Verschulden, das die Beklagte sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müßte. Die Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat durch eidesstattliche Versicherung ihrer Sekretärin K, die zusammen mit einer Kollegin die Post abfertigt, glaubhaft gemacht, daß die Revisionsbegründungsschrift durch ein Versehen verlegt wurde, das unterlief, als die Post für den Versand fertiggemacht wurde. Der Sachvortrag der Prozeßbevollmächtigten über die Streichung der Frist bedarf keiner weiteren Glaubhaftmachung, da die Prozeßbevollmächtigte erklärt hat, sie habe die Streichung selbst überwacht (vgl. BVerfG NJW 1974, 1902; 1976, 1537; OLG Köln, NJW 1964, 1038, 1039). Die Revisionsbegründungsfrist war somit durch ein Versehen der zuverlässigen Bürokräfte der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten versäumt worden. Dies konnte die Prozeßbevollmächtigte, nachdem sie festgestellt hatte, daß die Frist gelöscht worden war, nicht erkennen.

B. Die Revision der Beklagten ist begründet.

Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger zu Unrecht für das Urlaubsjahr 1980 einen Tag Winterzusatzurlaub zugesprochen. Es



hat angenommen, dieser Anspruch sei als vertraglicher Anspruch aus dem Gesichtspunkt der betrieblichen Übung begründet. Dies ist jedoch rechtsfehlerhaft.

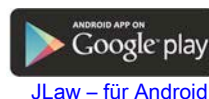
I. Wie der Sechste Senat in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 27. Juni 1985 - 6 AZR 392/81 - bereits in einem Rechtsstreit, in dem es um den Jubiläumsurlaub nach derselben Arbeitsordnung ging, entschieden hat, können Ansprüche von Arbeitnehmern aufgrund betrieblicher Übung nur entstehen, wenn dafür noch keine andere Anspruchsgrundlage vorhanden ist. Hier galt jedoch bis zum 16. August 1979 die Arbeitsordnung 1949 als Anspruchsgrundlage für die Gewährung des zusätzlichen Winterurlaubs. Aufgrund ihrer Normwirkung (§ 77 Abs. 4 BetrVG) geht diese Betriebsvereinbarung einer Betriebsübung, die sich nur einzelvertraglich entfalten kann, vor. Der erkennende Senat folgt auch für den vorliegend zu beurteilenden Winterzusatzurlaub der Entscheidung des Sechsten Senats.

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

1. Die 1949 in Kraft gesetzte Arbeitsordnung ist auf der Grundlage des Betriebsrätegesetzes vom 10. April 1946 (Kontrollratgesetz Nr. 22, Amtsblatt des Kontrollrats 1946, S. 133) rechtswirksam geschaffen worden. Gemäß Art. V Nr. 1 a



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



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.).

2. 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 Betriebsvereinbarung 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 Urlaubsplans 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 war. 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, dem Arbeitnehmer für den Fall, daß er in der Zeit zwischen dem 1. November und dem 31. März Urlaub nahm, für jede volle Urlaubswoche, die in diese Zeit fiel, einen weiteren Urlaubstag zu gewähren. Die Winter-Zusatzurlaubsregelung in der Arbeitsordnung 1949 ist deshalb Gegenstand einer freiwilligen Betriebsvereinbarung im Sinne des § 57 BetrVG 1952 geworden.

3. 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 mit weiteren Nachweisen). Eine ausdrückliche Regelung, inwieweit die Rechte des Arbeitnehmers in bezug auf die in der Arbeitsordnung 1949 aufgenommenen Sozialleistungen geändert werden sollen, fehlt in der Arbeitsordnung 1954. Die 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, soweit diese die Gewährung des Winterzusatzurlaubs vorsah, nicht verdrängt (vgl. BAG Urteil vom 4. März 1982 - 6 AZR 594/79 - AP Nr. 3 zu § 77 BetrVG 1972).

4. 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).

5. Auch durch das Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 vom 15. Januar 1972 (BGBl. I, 13) ist die kollektivrechtliche Anspruchsgrundlage für die Gewährung des Winterzusatzurlaubs aus der Arbeitsordnung 1949 nicht berührt worden. Ebenso wie § 57 BetrVG 1952 räumt § 88 BetrVG 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).

6. 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 Jubilarzusatzurlaub 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.

7. Der durch die Arbeitsordnung 1949 geschaffene Winterzusatzurlaub 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 Bundesarbeitsgerichts ist der Urlaubsanspruch kein Einheitsanspruch, der untrennbar aus den Wesenselementen Frei-



zeitgewährung und Fortzahlung der Vergütung für die Urlaubszeit besteht, sondern beinhaltet allein die Freistellung von der Arbeitspflicht durch den Arbeitgeber unter Aufrechterhaltung des Vergütungsanspruchs (Urteil vom 8. März 1984, BAG 45, 184, 187, 188 = AP Nr. 14 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch). 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 auch nicht gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG über den Zeitpunkt des Ablaufs der Kündigungsfrist nach (BAG Beschlüsse vom 13. November 1964 - 1 ABR 6/64 - AP Nr. 25 zu § 56 BetrVG und vom 12. August 1982 - 6 ABR 98/79 - AP Nr. 5 zu § 77 BetrVG 1972, zu II 2 a der Gründe, mit weiteren Nachweisen). Einen Anspruch auf Winterzusatzurlaub kann der Kläger für das Jahr 1980 nicht mehr aus der Arbeitsordnung 1949 herleiten.

III. Der Kläger stützt seinen Anspruch weiterhin auf eine betriebliche Übung. Ein solcher Anspruch läßt sich nicht mit der langjährigen Gewährung des Winterzusatzurlaubs begründen.

1. Eine betriebliche Übung liegt vor, wenn der Arbeitgeber bestimmte Verhaltensweisen regelmäßig wiederholt, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, daß ihnen eine Leistung oder Ver-



günstigung 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).

2. 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. 78 ff.; 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. Diese Betriebsvereinbarung geht aufgrund ihrer Normwirkung (§ 77 Abs. 4 BetrVG) 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.



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

Michels-Holl

Schneider

Dr. Peifer

Dr. Kleemann

Jubelgas



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)