

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Geregelt Freistellungsansprüche
3. Nicht geregelte Freistellungsansprüche
4. Mitbestimmung
5. Rechtsprechungs-ABC
 - 5.1 Betriebliche Übung - 1
 - 5.2 Betriebliche Übung - 2
 - 5.3 Betriebliche Übung - 3
 - 5.4 Betriebliche Übung - 4
 - 5.5 Feststellungsklage
 - 5.6 Mitbestimmung - 1
 - 5.7 Mitbestimmung - 2
 - 5.8 Mitbestimmung - 3
 - 5.9 Öffentlicher Dienst
 - 5.10 Urlaubstag - 1
 - 5.11 Urlaubstag - 2

Information

1. Allgemeines

Der Rosenmontag ist ein Tag mit Kultstatus. Die Historie weist ihm in vielen Gegenden der Republik eine **besondere Bedeutung** zu. Das zeigt sich vor allem dann, wenn Arbeitgeber versuchen, die **traditionelle Arbeitsbefreiung** für diesen Tag wieder zu streichen. Auf der anderen Seite entsteht bisweilen **in der karnevalistischen Diaspora neuer Freistellungsbedarf** und Arbeitgeber sind plötzlich mit der bis dahin ungewohnten Frage konfrontiert: Muss ich meinen Mitarbeitern am Rosenmontag wirklich frei geben?

Praxistipp:

Der Rosenmontag ist kein gesetzlicher Feiertag. Insoweit hat ein Arbeitgeber aus Rechtsgründen nicht die Pflicht, seinen Betrieb an diesem Tag zu schließen. Die bezahlte Freistellung von Mitarbeitern wegen des Rosenmontags ohne Gegenleistung stößt bei vielen Arbeitgebern auf Unverständnis und wirtschaftliche Grenzen. Hier bietet sich eine Freistellung via Arbeitszeitkonto an. Damit kann die am Rosenmontag ausfallende Arbeitszeit für den Arbeitgeber relativ kostenneutral vor- oder nachgearbeitet werden.

Für die Freistellung am Rosenmontag muss es eine **Anspruchsgrundlage** geben. Das können unter anderem der **Arbeitsvertrag** oder eine **betriebliche Übung** sein. Dort, wo es **keine geregelten Freistellungsansprüche** gibt, haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer es in der Hand, die **Freistellung** zu Karneval **selbst zu gestalten**. Dabei darf sich der Arbeitgeber durchaus von dem **Grundsatz** leiten lassen, dass für den Rosenmontag **kein genereller Freistellungsanspruch** existiert. Der **Betriebsrat** hat bei einer Freistellung am Rosenmontag nur ein **begrenztes Mitbestimmungsrecht**.

2. Geregelt Freistellungsansprüche

Der **Rosenmontag** ist selbst in den Karnevalsregionen der Bundesrepublik **kein gesetzlicher Feiertag**. Die Bestimmungen des EFZG über die Entgeltfortzahlung an Feiertagen - § 2 EFZG - finden insoweit auf diesen Tag keine Anwendung. Das Recht muss daher an anderer Stelle für einen **Anspruch auf Freistellung und**

Vergütung sorgen. Wie bei anderen Freistellungstatbeständen bieten sich auch hier

- der **Arbeitsvertrag**,
- eine **betriebliche Übung**,
- eine Betriebsvereinbarung,
- eine Gesamtzusage oder
- ein Tarifvertrag

an. Der Rosenmontag allein führt weder zu einem Freistellungs- noch zu einem Vergütungsanspruch. Während arbeits- und tarifvertragliche Regelungen eher selten sind, werden sich viele **Freistellungs- und Vergütungsansprüche** - und das gerade in den Hochburgen des Karnevals - **aus betrieblicher Übung** ergeben.

Beispiel:

Arbeitgeber A betreibt ein Fachgeschäft für hochwertige Textilien in der Fußgängerzone einer rheinischen Großstadt. Dieses Fachgeschäft war seit Wiederbelebung der Karnevalsumzüge nach dem 2. Weltkrieg am Rosenmontag stets geschlossen. Schon A's Vorgänger hatten ihre Mitarbeiter an diesem Tag freigestellt und ihnen die ausfallende Arbeitszeit bezahlt. A hat diese Tradition ohne Einschränkung vorbehaltlos fortgeführt. Es hat sich eine betriebliche Übung entwickelt, die allen Mitarbeitern des A einen Anspruch auf Freistellung für den Rosenmontag und Vergütung dieser Freistellung sichert.

Eine **betriebliche Übung** entsteht nicht bloß durch eine Jahrzehnte alte Tradition. Sie lässt sich **bereits nach 3-maliger vorbehaltloser Freistellung am Rosenmontag** bejahen. Danach ist es für Arbeitgeber nicht einfach, aus dieser betrieblichen Übung wieder herauszukommen. Dazu mehr in den Stichwörtern Betriebliche Übung - Änderung , Betriebliche Übung - Freiwilligkeitsvorbehalt und Betriebliche Übung - Gegenläufigkeit .

3. Nicht geregelte Freistellungsansprüche

Gibt es **keine Anspruchsgrundlage** für die Arbeitsbefreiung am Rosenmontag, müssen **Arbeitgeber und Arbeitnehmer** gemeinsam eine **Regelung finden**. Eine generelle rechtliche Verpflichtung, Arbeitnehmer am Rosenmontag freizustellen, gibt es nicht. Insoweit dürfen Arbeitnehmer auch nicht einfach der Arbeit fernbleiben und den Rosenmontag als Arbeitsverhinderung im Sinn des § 616 Satz 1 BGB sehen. Lediglich **in besonderen Fällen** wird man aus der **Fürsorgepflicht** des Arbeitgebers einen Freistellungsanspruch bejahen können.

Beispiel:

Arbeitnehmer N hat sich als Prinz Karneval des örtlichen Karnevalvereins aufstellen lassen. Die Saison bekommt er ohne Arbeitsausfall hin. In dem Betrieb, in dem N beschäftigt ist, wird allerdings Rosenmontag gearbeitet. Als Prinz Karneval muss N auf dem Prinzenwagen am örtlichen Rosenmontagszug teilnehmen - ohne ihn läuft nichts. Arbeitgeber A wird N für den Rosenmontag freistellen, aber ohne sein ausdrückliches Einverständnis nicht bezahlen müssen.

Arbeitgeber haben in Arbeitsverhältnissen, in denen die **Freistellung** am Rosenmontag **nicht geregelt** ist, folgende **Möglichkeiten**:

- sie brauchen ihren Arbeitnehmern an diesem Tag **grundsätzlich überhaupt nicht frei zu geben** - wenn es im Einzelfall nicht durch die Fürsorgepflicht geboten ist;
- sie können ihren Arbeitnehmern an diesem Tag **unbezahlt frei geben** - eventuell mit der Maßgabe, dass die ausfallenden Stunden nachgearbeitet werden;
- sie können ihren Arbeitnehmern an diesem Tag **bezahlt frei geben** - und die ausfallenden Arbeitsstunden als Minusstunden in das **Arbeitszeitkonto** stellen;
- sie können ihren Arbeitnehmern an diesem Tag **mit Vergütungsfortzahlung frei geben**.

Praxistipp:

Bei der zeitlichen Festlegung des Erholungsurlaubs sind nach § 7 Abs. 1 BUrlG die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Arbeitgeber dürfen daher am Rosenmontag - vielleicht auch noch wegen Blaumachens ausgefallene - Arbeitszeit nicht einfach einseitig auf den Erholungsurlaub anrechnen und für den Rosenmontag einen Tag Urlaub abziehen. Wer am Rosenmontag ohne Einverständnis seines Arbeitgebers der Arbeit fernbleibt, kommt dadurch in Leistungsverzug. Der Arbeitgeber braucht ihm für die nicht geleistete Arbeit kein Entgelt zu zahlen.

Will ein Arbeitnehmer ohne Freistellungsanspruch sich für den Rosenmontag eine bezahlte Freistellung sichern, hat er die **Möglichkeit**, für diesen Tag **einen Tag Urlaub zu beantragen**. Auch wenn der Urlaub nach § 7 Abs. 2 Satz 1 BUrlG "*zusammenhängend zu gewähren*" ist: Der **Wunsch des Arbeitnehmers**, für den Rosenmontag Urlaub zu nehmen, ist ein in der Person des Arbeitnehmers liegender Grund, der eine Teilung des Urlaubs erlaubt (LAG Niedersachsen, 23.04.2009 - 7 Sa 1655/08).

4. Mitbestimmung

Die - bezahlte oder unbezahlte - Freistellung am Rosenmontag ist für Arbeitgeber nur dort bindend, wo es dafür bereits eine **Anspruchsgrundlage** gibt. Ohne Anspruchsgrundlage kann der Arbeitgeber **frei** darüber **entscheiden**, ob er seine Mitarbeiter am Rosenmontag frei stellt und diese Freistellung auch noch bezahlt. Die Freistellung ist in diesem Fall eine **freiwillige**, zusätzliche **Arbeitgeberleistung**.

Der **Betriebsrat** kann zwar **initiativ** auf den Arbeitgeber zugehen und vom ihm eine Regelung zur Freistellung verlangen. Er hat aber keine Möglichkeit, diese Initiative über die Einigungsstelle nach § 87 Abs. 2 BetrVG durchzusetzen. Hier handelt es sich um eine **Frage der freiwilligen Mitbestimmung**, die nicht zu den Katalogtatbeständen des § 87 Abs. 1 BetrVG gehört.

Beispiel:

In Arbeitgeber A's Betrieb in einer norddeutschen Großstadt wurde bislang am Rosenmontag immer gearbeitet. Mit dem Zuzug einiger Arbeitskräfte aus dem Rheinischen hat sich an A's Betriebsrat eine kleine, feine Karnevalsgesellschaft etabliert, die den karnevalistischen Frohsinn natürlich auch am Rosenmontag zelebrieren möchte. A's Betriebsrat B wird von einigen Arbeitskollegen darauf angesprochen, dafür zu sorgen, dass es Rosenmontag eine generelle Arbeitsbefreiung gibt, für die dann auch noch das regelmäßige Arbeitsentgelt weiter gezahlt werden soll. B kann nun zwar auf A zugehen und die Initiative "Betriebsvereinbarung Rosenmontag" starten - wenn A aber nicht will, kommt B mit diesem Vorstoß nicht durch.

Erklärt sich ein Arbeitgeber bereit, seine Mitarbeiter - sei es bezahlt oder unbezahlt - am Rosenmontag von der Arbeit freizustellen, hat der **Betriebsrat** allerdings **beim Wie** dieser Freistellung **mitzubestimmen**. Dieses Recht folgt aus § 87 Abs. 1 BetrVG :

- Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG - "*Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage*" - hat der Betriebsrat mitzubestimmen, wenn es um die **Lage der Arbeitszeit** am Rosenmontag geht,
- nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG - "*vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit*" - wenn es darum geht, den **Umfang der Arbeitszeit** am Rosenmontag festzulegen.

Kommt in Fragen der zwingenden Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG keine Einigung zwischen den Betriebspartnern zu Stande, können beide das **Einigungsstellenverfahren** einleiten. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt dann die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, § 87 Abs. 2 Satz 2 BetrVG .

5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Freistellung am Rosenmontag **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

5.1 Betriebliche Übung - 1

Hat der Arbeitgeber seine Mitarbeiter **einheitlich und gleichmäßig** an den Rosenmontagen der Jahre ab 1967 bis 1990 gegen Vergütungsfortzahlung freigestellt, erfüllt das den objektiven Tatbestand einer betrieblichen Übung. Und das gilt sowohl für den Tatbestand der **Freistellung** als auch für die **Bezahlung dieser Freistellung**. Auch aus dem Gesichtspunkt des speziellen Brauchtums dürften Arbeitnehmer aus Betrieben, in denen am Rosenmontag kein geregelter Geschäftsbetrieb möglich ist, von vornherein arbeitsfrei haben - und zwar ohne ausdrückliche Freistellung seitens des Arbeitgebers (LAG Düsseldorf, 03.09.1993 - 17 Sa 584/93).

5.2 Betriebliche Übung - 2

*"Ob aus einem wiederholten tatsächlichen **Verhalten des Arbeitgebers** eine betriebliche Übung mit Anspruch der Arbeitnehmer auf eine zukünftige Gewährung entsteht oder ob aus dem Verhalten des Arbeitgebers nur eine Vergünstigung für das jeweilige Jahr abzuleiten ist, hat der Tatsachenrichter unter Berücksichtigung aller Umstände zu ermitteln".* Hat der Arbeitgeber die Freistellung am Rosenmontag und Fastnachtsdienstag nur **von Jahr zu Jahr** für die jeweiligen Tage angekündigt und gewährt, kann nicht von einer betrieblichen Übung ausgegangen werden. Die Verwendung der Satzteile "wie in den Vorjahren" und "auch in diesem Jahr", "sofern die betrieblichen Belange dies zulassen", spricht erkennbar **gegen eine Dauerregelung** (BAG, 12.01.1994 - 5 AZR 41/93 - bestätigt durch BAG, 06.09.1994 - 9 AZR 672/92).

5.3 Betriebliche Übung - 3

*"Ein Anspruch auf bezahlte Arbeitsbefreiung an Rosenmontag durch betriebliche Übung ist im Geltungsbereich des ehemaligen TV Arb (Tarifvertrag für Arbeiter der Deutschen Bundespost) auch durch **wiederholte vorbehaltlose Gewährung** nicht entstanden. Er ist auch nicht dadurch entstanden, dass die **Praxis** nach der Privatisierung der Deutschen Telekom AG fortgesetzt wurde, bis für diese der MTV am 01.07.2001 in Kraft trat. Dem stand die **Formklausel für Nebenabreden** in beiden Tarifverträgen entgegen. Die Arbeitsbefreiung an Rosenmontag ist eine Nebenabrede"* (LAG Köln, 08.08.2003 - 11 Sa 238/03 - Leitsätze).

5.4 Betriebliche Übung - 4

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A **im öffentlichen Dienst** hatte über Jahre hinweg am Rosenmontag dienstfrei gegeben. **Ohne Beteiligung seines Personalrats** hat er diese Praxis für 2015 und 2016 geändert. Rosenmontag sollte ein normaler Arbeitstag sein, wer trotzdem frei haben wollte, konnte das über Freizeitausgleich regeln. Das Verhalten des Arbeitgebers war **mitbestimmungswidrig**. Er hätte vor Änderung der auf langjähriger betrieblicher Übung beruhenden Regelung der Dienstzeit am Rosenmontag seinen Personalrat beteiligen müssen. Zudem war die Maßnahme auch deswegen mitbestimmungspflichtig, weil es um die Aufstellung von Urlaubsplänen ging (VG Berlin, 21.01.2016 - VG 62 K 19/15 PVL).

5.5 Feststellungsklage

Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses kann nach § 256 ZPO Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse daran hat, dass das **Rechtsverhältnis** durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. *"Die Klage eines Arbeitnehmers mit dem Antrag festzustellen, dass er an einem bestimmten **Tag in der Vergangenheit** (hier: Rosenmontag 1991) Dienstbefreiung mit voller Lohnfortzahlung ohne Anrechnung auf den Jahresurlaub hatte, ist unzulässig, weil sich aus der Feststellung **keine Rechtsfolgen für die Gegenwart oder Zukunft ergeben können**"* (BAG, 08.12.1992 - 9 AZR 113/92 - Leitsätze).

5.6 Mitbestimmung - 1

Der Betriebsrat hat die Möglichkeit, zur Erzwingung eines Mitbestimmungsrechts und zur Einhaltung von Betriebsvereinbarungen eine **einstweilige Verfügung** zu erwirken. Damit kann er erreichen, dass sein aus §

87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG herrührendes Mitbestimmungsrecht bei der **Streichung oder Verlegung der Freizeit** vom Rosenmontag beziehungsweise Faschingsdienstag nicht durch einseitige Anordnungen des Arbeitgebers unterlaufen wird. Würden die betroffenen Arbeitnehmer am Rosenmontag oder Faschingsdienstag arbeiten, wäre die Ausübung des Mitbestimmungsrechts für diese beiden Tage **unrettbar verloren** (LAG Hessen, 11.02.1991 - 5 TaBVGa 24/91).

5.7 Mitbestimmung - 2

Eine betriebliche Übung entsteht dadurch, dass der Arbeitgeber in einem jährlichen **Aushang** darauf hinweist, dass die Arbeit am Faschingsdienstag auf den Vormittag beschränkt ist und er damit "*einer in Frankfurt betriebsüblichen Regelung*" entspricht. Dieser Hinweis ist so zu verstehen, dass diese Regelung gerade für den Frankfurter Betrieb des Arbeitgebers, der auch in anderen Städten der Bundesrepublik Betriebe hat, üblich ist. Will er dann von dieser betriebsüblichen Regelung **abweichen**, geht das nicht ohne Beteiligung seines Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG (LAG Hessen, 01.09.1992 - 5 TaBV 19/92).

5.8 Mitbestimmung - 3

"Der Betriebsrat kann **individuelle Ansprüche der Arbeitnehmer**, die in einer Betriebsvereinbarung ihre Grundlage haben (hier: Freistellungs- und Vergütungsansprüche an den rheinischen Karnevalstagen), nicht zum **Gegenstand eines Durchführungsanspruchs** machen. Ist der Arbeitgeber bereit, den Arbeitnehmern zur Teilnahme an Karneval in dem bisherigen Umfang Freizeit zu gewähren, so fehlt es hinsichtlich der Frage der Vergütungspflicht an einem Verfügungsgrund für den **Erllass einer einstweiligen Verfügung**" (LAG Köln, 17.02.2006 - 6 Ta 76/06 - Leitsätze - mit dem Hinweis, dass allein die offene Vergütungsfrage nicht dazu führt, dass die in einer Betriebsvereinbarung geregelte Arbeitszeitgestaltung nicht vereitelt oder wesentlich erschwert wird).

5.9 Öffentlicher Dienst

Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes wollen ihren Mitarbeitern in der Regel nur die **Leistungen** gewähren, zu denen sie **rechtlich verpflichtet** sind. Das heißt, dass diese Arbeitnehmer ohne besonderen Anhalt auch bei einer langjährigen Gewährung zusätzlicher Vergünstigungen nicht darauf bauen können, dass diese zusätzlichen Vergünstigungen **Vertragsinhalt** geworden sind. Wird zudem eine Dienstbefreiung am Rosenmontag immer nur für das jeweilige Jahr gewährt, kann schon gar nicht von einer uneingeschränkten und auf Dauer angelegten Vergünstigung ausgegangen werden (BAG, 24.03.1993 - 5 AZR 16/92).

5.10 Urlaubstag - 1

Setzt der Arbeitgeber die bisherige Rosenmontagsfreistellung für ein Jahr aus und beantragt ein Mitarbeiter dann trotzdem **Freistellung und ersatzweise Erholungsurlaub** für den Rosenmontag, wird die Arbeitsbefreiung mit der tatsächlichen Freistellung erfüllt. Der **Urlaubsanspruch** des Arbeitnehmers ist dann in Höhe dieses einen Tags erloschen. "*Das trifft auch dann zu, wenn die Klägerin zu dieser Zeit der Auffassung gewesen ist, sie nehme keinen Urlaub, sondern habe **Freizeit aus anderen Gründen***" (BAG, 08.12.1992 - 9 AZR 81/92 - mit dem Hinweis, dass der nur geheime, gegenüber dem Arbeitgeber nicht geäußerte Vorbehalt, für die Freistellung am Rosenmontag keinen Urlaubstag zu verbrauchen, keine Wirkung entfaltet).

5.11 Urlaubstag - 2

Auch wenn der Urlaub nach § 7 Abs. 2 Satz 1 BUrlG in der Regel "**zusammenhängend zu gewähren**" ist: Der **Wunsch eines Mitarbeiters** auf einen geteilten Urlaub ist ein in der Person des Arbeitnehmers liegender Grund im Sinn des § 7 Abs. 2 Satz 1 BUrlG . Insoweit sprechen auch Sinn und Zweck des Erholungsurlaubs nicht gegen eine **Urlaubsteilung**, wenn sie auf den ausdrücklichen Wunsch des Arbeitnehmers erfolgt und aus der vom Arbeitnehmer gewünschten Urlaubsaufteilung nicht der Schluss gezogen werden kann, dass damit keine sinnvolle Erholungsphase mehr gewährleistet ist (LAG Niedersachsen, 23.04.2009 - 7 Sa 1655/08 - mit Hinweis auf BAG, 08.12.1992 - 9 AZR 81/92).