

Aktenzeichen: 1 ABR 90/79

LAG Düsseldorf Beschluß des BAG vom 28. Juli 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: AZO § 6, §§ 3, 4, 5, 7, 8, 14, 15, 25; ArbGG 1979 §§ 2 a, 80; ArbGG 1953 § 2 Abs. 1 Nr. 4, § 8 Abs. 1, § 80 Nr. 1; BetrVG 1972 § 87 Abs. 1 Nr. 3

- Leitsätze:
1. "Regelmäßige Arbeitszeit" im Sinne von § 6 AZO ist nicht die regelmäßige Arbeitszeit des jeweiligen Betriebes, sondern die gesetzlich zulässige regelmäßige Arbeitszeit.
 2. Die gesetzlich zulässige regelmäßige Arbeitszeit ist außer der acht-stündigen werktäglichen Arbeitszeit nach § 3 AZO auch die gemäß § 4 Abs. 1 AZO anders verteilte Arbeitszeit. Deshalb wird kein Tag der in § 6 AZO zugelassenen 30 Mehrarbeitstage im Jahr verbraucht, solange sich die betriebliche Arbeitszeit beim Überschreiten der tariflichen Arbeitszeit noch in den Grenzen der §§ 3 und 4 AZO hält.
 3. Eine andere Verteilung der Arbeitszeit nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AZO liegt auch dann vor, wenn die betriebliche Arbeitszeit an einzelnen Werktagen regelmäßig unter der gesetzlich zulässigen Arbeitszeit bleibt, der Ausgleich durch entsprechende Verlängerung der Arbeitszeit an anderen Werktagen der Woche aber nicht regelmäßig, sondern nur gelegentlich im Falle eines besonderen betrieblichen Bedürfnisses vorgenommen wird.
 4. Besteht zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat im Hinblick auf eine vom Arbeitgeber angestrebte vorübergehende Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit Streit über die arbeitszeitrechtliche Zulässigkeit dieser Überstunden, so ist dieser Streit im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren auszutragen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



1 ABR 90/79

18 Ta BV 90/78 Düsseldorf

Verkündet am
28. Juli 1981

gez. Ude,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 28. Juli 1981 durch den Präsidenten Dr. Kissel, die Richter Dr. Seidensticker und Matthes sowie die ehrenamtlichen Richter Koerner und Rösch beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 26. Juni 1979 - 18 Ta BV 90/78 - aufgehoben.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der
Beschluß des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 8.
Dezember 1978 - 8 BV 107/78 - abgeändert:

Es wird festgestellt, daß kein Verbrauch
der 30 Tage nach § 6 Arbeitszeitordnung
eintritt, wenn über die - im Rahmen der
40-Stunden-Woche - vereinbarte tägliche
Arbeitszeit hinaus Überstunden geleistet
werden, die sich - bei höchstens zehn Stun-
den werktäglich - innerhalb der Grenzen
von 48 Stunden wöchentlich halten.

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

G r ü n d e :

A. Die Beteiligten streiten über die Grenzen gesetzlich
zulässiger Mehrarbeit nach der Arbeitszeitordnung (AZO).

Die Antragstellerin betreibt eine Druckerei und stellt
neben anderen Druckerzeugnissen die Tageszeitung "R
" sowie das "H " her. Die Arbeit wird
im wesentlichen im Schichtbetrieb auf der Grundlage der 40-
Stunden-Woche ausgeführt. Durch Betriebsvereinbarung ist
festgelegt, daß abwechselnd im Zweiwochenrhythmus einmal
mit 46 Wochenstunden und einmal mit 34 Wochenstunden gear-
beitet wird.

Zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner (Be-
triebsrat) ist es in der Vergangenheit wiederholt zu Unstim-
migkeiten bei der Anordnung von Überstunden gekommen. Über
das dabei einzuhaltende Verfahren haben die Beteiligten am
27. September 1978 zwar eine Rahmenvereinbarung geschlos-
sen. Nicht einigen konnten sie sich aber über die Auslegung

- 3 -



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



des § 6 AZO, wonach die Arbeitnehmer eines Betriebes oder einer Betriebsabteilung an 30 Tagen im Jahr über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus mit Mehrarbeit bis zu zwei Stunden täglich, jedoch nicht länger als zehn Stunden täglich beschäftigt werden dürfen. In mehreren Fällen hat der Antragsgegner seine Zustimmung zur Anordnung von Überstunden versagt, weil er im Gegensatz zur Antragstellerin der Auffassung war, daß das Kontingent von 30 Mehrarbeitstagen im Jahr nach § 6 AZO bereits verbraucht sei, so daß die von der Antragstellerin angestrebte Überstundenarbeit gesetzwidrig sei. Wiederholt ist es deswegen auch zur Anrufung der Einigungsstelle gekommen, die sich jedoch den Rechtsstandpunkt des Antragsgegners zu eigen gemacht und die verweigerte Zustimmung des Antragsgegners nicht ersetzt hat. In einem Falle rief die Antragstellerin gegen den Spruch der Einigungsstelle das Arbeitsgericht an; ihr in erster Instanz erfolgreicher Antrag wurde jedoch in zweiter Instanz wegen inzwischen durch Zeitablauf entfallenen Rechtsschutzinteresses als unzulässig zurückgewiesen. Nachdem der Antragsgegner die erbetene Zustimmung zur Leistung von Überstunden für die Tage vom 29. Oktober bis zum 3. November 1978 wiederum verweigert hatte und die Antragstellerin auch bei der Einigungsstelle ohne Erfolg geblieben war, hat sie nunmehr das vorliegende Beschlußverfahren eingeleitet, durch das sie die zwischen ihr und dem Antragsgegner streitige Rechtsfrage klären lassen will.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, daß unter "Mehrarbeit" in § 6 AZO jede die gesetzliche regelmäßige Arbeitszeit im Sinne der §§ 3 und 4 AZO überschreitende Arbeitszeit zu verstehen sei, nämlich diejenige, die acht Stunden werktäglich bzw. 48 Stunden wöchentlich übersteige. § 6 AZO sei als Ausnahmebestimmung zu § 3 AZO zu verstehen. § 6 AZO sei erst dann anwendbar, wenn die nach § 3 AZO zulässige Höchstgrenze der Arbeitszeit (48 Stunden wöchentlich) voll ausgeschöpft sei. Daraus folge, daß ein Tag der in § 6 AZO angesprochenen 30 Tage dann noch nicht verbraucht werde, wenn in einem Betrieb ohnehin weniger als acht Stun-



den täglich gearbeitet würden. Der Arbeitgeber könne mithin zunächst die Arbeitszeit bis auf acht Stunden täglich erhöhen, ohne daß dieser Tag auf das 30-Tage-Kontingent nach § 6 AZO anzurechnen sei. Hierfür spreche auch der Sinn dieser Vorschrift im Rahmen der Arbeitszeitordnung. Nach § 3 AZO liege die gesundheitspolitisch grundsätzlich zulässige Grenze der täglichen Arbeitszeit bei acht Stunden. Nur in diesem Zusammenhang sei auch § 6 AZO zu sehen; die hiernach zulässige Mehrarbeit an 30 Tagen im Jahr halte der Gesetzgeber noch für gesundheitspolitisch vertretbar. Damit werde deutlich, daß mit dem Begriff "regelmäßige Arbeitszeit" im Sinne von § 6 AZO nicht etwa eine betriebliche Arbeitszeit gemeint sei, die im Einzelfalle erheblich unter acht Stunden täglich liegen könne. Anderenfalls werde die zulässige Höchstgrenze der täglichen Arbeitszeit als sozialpolitisches bzw. gesundheitspolitisches Ziel nicht vom Gesetzgeber, sondern von den Tarifvertragsparteien oder den Betriebspartnern festgelegt.

Die Antragstellerin hat zuletzt beantragt

festzustellen, daß kein Verbrauch der 30 Tage nach § 6 AZO eintritt, wenn über die vereinbarte tägliche Arbeitszeit hinaus lediglich Überstunden angeordnet werden, die sich - bei höchstens zehn Stunden täglich - innerhalb der Grenzen der gesetzlichen Arbeitszeit von 48 Stunden wöchentlich halten,

hilfsweise,

festzustellen, daß ein Verbrauch der 30 Tage nach § 6 AZO nicht bereits eintritt, wenn über die vereinbarte tägliche Arbeitszeit Mehrarbeit (Überarbeit) bis zu zwei Stunden (höchstens zehn Stunden täglich) angeordnet wird, sondern erst dann, wenn eine wöchentliche Arbeitszeit von 48 Stunden geleistet wurde,

äußerst hilfsweise,

festzustellen, daß der Antragsgegner die Zustimmung zur Leistung von Überstunden nicht unter Berufung auf § 6 AZO mit der Begründung verweigern kann, daß als regelmäßige Arbeitszeit die tarifliche und übliche Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zugrunde zu legen sei.



Der Antragsgegner hat um Zurückweisung der Anträge gebeten und erwidert: Für die Frage des Verbrauchs des 30-Tage-Kontingents nach § 6 AZO komme es nicht auf das Überschreiten der wöchentlichen, sondern der täglichen Arbeitszeit an. Ein Tag der nach § 6 AZO zulässigen Arbeitszeitverlängerung werde immer dann aufgezehrt, wenn Mehrarbeit bis zu zwei Stunden, jedoch nicht länger als zehn Stunden täglich, über die vereinbarte regelmäßige tägliche Arbeitszeit hinaus verlangt werde. Zu berücksichtigen sei, daß die Arbeitszeitordnung eine regelmäßige Wochenarbeitszeit nicht ausdrücklich festlege. In Übereinstimmung mit § 3 bzw. § 4 AZO sei daher von der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit bzw. der betrieblich vereinbarten täglichen Arbeitszeit auszugehen. Bei Zugrundelegung der Auffassung der Antragstellerin ergebe sich, daß die Formulierung "bis zu zwei Stunden täglich" in § 6 AZO im Hinblick auf die Definition der regelmäßigen Arbeitszeit in § 3 AZO eine überflüssige Wiederholung im Gesetzestext wäre, was nicht gewollt sein könne. Der Gesetzgeber verwende den Begriff "Mehrarbeit" in § 6 AZO als Sammelbegriff für Mehr- und Überarbeit.

Die Anträge der Antragstellerin sind in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin das Ziel ihrer Anträge weiter, während der Antragsgegner um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bittet.

B. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist die zwischen den Beteiligten streitige Rechtsfrage im Sinne der Antragstellerin zu entscheiden.

I. Prozessuale Hindernisse stehen einer Sachentscheidung nicht entgegen.

1. Die Vorinstanzen haben zutreffend im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren entschieden. Es handelt sich hier



- 6 -

um eine "Angelegenheit aus dem Betriebsverfassungsgesetz" im Sinne von § 2 a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG 1979 und § 2 Abs. 1 Nr. 4 ArbGG 1953, in der das Beschlußverfahren stattfindet (§§ 2 a Abs. 2, 80 Abs. 1 ArbGG 1979, §§ 8 Abs. 1, 80 Abs. 1 ArbGG 1953).

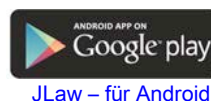
Die Beteiligten streiten zwar um eine arbeitszeitrechtliche Frage, nämlich um die arbeitszeitrechtliche Zulässigkeit von Überstunden. Es geht dabei aber letztlich um die Grenzen der Regelungsbefugnis der Betriebspartner in dem mitbestimmungspflichtigen Bereich des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Nach dieser Vorschrift hat der Betriebsrat, soweit eine gesetzliche Regelung nicht besteht, mitzubestimmen bei der vorübergehenden Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit. Der Arbeitgeber bedarf also zur Ansetzung von Überstunden für den Betrieb oder eine Betriebsabteilung der Zustimmung des Betriebsrats. Verweigert dieser seine Zustimmung mit der Begründung, die Leistung der vom Arbeitgeber gewünschten Überstunden verstoße gegen die Arbeitszeitordnung und sei deshalb gesetzwidrig, so kann der Arbeitgeber, wenn er anderer Auffassung ist, nicht einseitig die Überstundenarbeit einführen; er bleibt auf die Zustimmung des Betriebsrats und notfalls deren Ersetzung durch die Einigungsstelle angewiesen. Die zwischen den Beteiligten strittige arbeitszeitrechtliche Frage ist mithin untrennbar verknüpft mit dem betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsrecht des Antragsgegners. Der Streit ist wegen des Eingreifens des Mitbestimmungsrechts des Antragsgegners und deshalb aus der Verfassung des Betriebes heraus entstanden. Um die Entscheidung solcher Streitigkeiten geht es im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren, das dem Betriebsfrieden unter den betrieblichen Sozialpartnern und damit dem Funktionieren der Betriebsverfassung dienen soll. Wesentlich ist der Zusammenhang der Streitfrage mit Fragen der Betriebsverfassung, mag das geltend gemachte Recht auch auf Rechtsgrundlagen außerhalb des Betriebsverfassungsgesetzes gestützt werden (BAG 4, 46 [48] = AP Nr. 46 zu § 2 ArbGG 1953; AP

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)

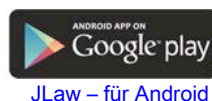


[JLaw – für iOS](#)

Nr. 1 zu § 2 ArbGG 1953 Betriebsverfassungsstreit).

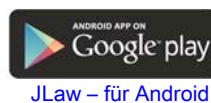
2. Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht auch ein Rechtsschutzinteresse für die hier gestellten Feststellungsanträge angenommen. Über die zur Entscheidung gestellte arbeitszeitrechtliche Frage ist es zwischen den Beteiligten in der Vergangenheit wiederholt aus konkreten Anlässen zu unüberbrückbaren Meinungsverschiedenheiten gekommen, die zur Anrufung der Einigungsstelle und auch zur anschließenden Einleitung eines arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens geführt haben, ohne daß jedoch bisher eine abschließende Klärung der Streitfrage zwischen den Beteiligten erreicht worden wäre. Auch künftig wird die Streitfrage immer wieder aktuell werden; denn bei der Antragstellerin fallen unstreitig mit gewisser Regelmäßigkeit Überstunden an. Es ist daher zu erwarten, daß immer wieder die gleichen Differenzen zwischen den Beteiligten auftreten werden. Im Interesse des Betriebsfriedens bedarf es deshalb einer alsbaldigen Klärung der Streitfrage durch eine gerichtliche Entscheidung, die die Beteiligten in ihrem Verhältnis zueinander bindet. Eine solche rechtskräftige Bindung der Beteiligten für alle künftigen Fälle konnte die Antragstellerin nur dadurch erreichen, daß sie die streitige Rechtsfrage selbst in allgemeiner Form zum Gegenstand ihres Feststellungsantrages machte. Damit wird nicht die Erstattung eines abstrakten Rechtsgutachtens durch das Gericht verlangt, was unzulässig wäre, sondern die Entscheidung eines die betriebsverfassungsrechtlichen Beziehungen der Beteiligten immer wieder konkret belastenden Streits. Das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses für die zur Entscheidung gestellten Feststellungsanträge wird auch vom Antragsgegner ausdrücklich anerkannt.

II. In der Sache selbst ist das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß bei jeder Überschreitung der regelmäßigen arbeitstäglichen Arbeitszeit des Betriebes oder einer Betriebsabteilung der Antragstellerin, die nicht durch Sonderbestimmungen der Arbeitszeitordnung, wie etwa durch



die §§ 5, 8 oder 14 AZO, gedeckt ist, ein Tag des 30-Tage-Kontingents für zulässige Mehrarbeit nach § 6 AZO verbraucht wird. Dem kann nicht gefolgt werden.

1. Gemäß § 6 AZO dürfen die Arbeitnehmer eines Betriebes oder einer Betriebsabteilung an 30 Tagen im Jahr über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus mit Mehrarbeit bis zu zwei Stunden täglich, jedoch nicht länger als zehn Stunden täglich, beschäftigt werden. Unter dem Begriff "regelmäßige Arbeitszeit" im Sinne dieser Vorschrift ist nicht – wie das Landesarbeitsgericht meint – die regelmäßige Arbeitszeit des jeweiligen Betriebes oder der jeweiligen Betriebsabteilung, also die betriebsübliche Arbeitszeit, sondern die gesetzlich zulässige regelmäßige Arbeitszeit zu verstehen. § 6 AZO knüpft an die arbeitszeitrechtliche Grundvorschrift des § 3 AZO an, die ebenfalls von der regelmäßigen Arbeitszeit spricht und bestimmt, daß die regelmäßige werktägliche Arbeitszeit die Dauer von acht Stunden nicht überschreiten darf. Die nachfolgenden §§ 4 und 5 AZO gestatten unter den dort genannten Voraussetzungen eine begrenzte Überschreitung dieser gesetzlich zulässigen regelmäßigen werktäglichen Arbeitszeit bei entsprechender Verkürzung der Arbeitszeit an anderen Tagen und bei Vor- und Abschlußarbeiten. Wenn im Anschluß hieran die Vorschrift des § 6 AZO an 30 Tagen im Jahr Mehrarbeit bis zu zwei Stunden täglich über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus erlaubt, so kann sich dies nur auf die regelmäßige gesetzliche Höchst-arbeitszeit beziehen. Diese Bestimmung will den Arbeitgeber in beschränktem Umfange von der Bindung an die normale gesetzliche Höchst-arbeitszeit befreien, um ihm einen gewissen Bewegungsspielraum zur Anpassung an wechselnde betriebliche Bedürfnisse zu geben, ohne daß er jedes Mal erst eine behördliche Ausnahmegenehmigung nach § 8 AZO einholen müßte (Denecke-Neumann, AZO, 9. Aufl., § 6 Anm. 1; Meisel-Hiersemann, AZO, 2. Aufl., § 6 Anm. 2; Zmarzlik, AZO, § 6 Anm. 1). Bei diesem Zweck der Vorschrift und ihrem systematischen Zusammenhang handelt es sich um eine Ausnahmebestimmung zur gesetz-



lichen Regelarbeitszeit. Mehrarbeit im Sinne von § 6 AZO liegt deshalb nicht schon vor, wenn die tatsächliche betriebliche Regelarbeitszeit, sondern erst dann, wenn die gesetzlich zulässige regelmäßige Höchstarbeitszeit überschritten wird.

Demgegenüber vermögen die vom Landesarbeitsgericht für seine gegenteilige Auffassung angeführten Erwägungen nicht zu überzeugen.

Das Landesarbeitsgericht meint, der Begriff der regelmäßigen Arbeitszeit in § 6 und in § 3 AZO müsse schon deshalb unterschiedlich verstanden werden, weil sonst die Regelung in § 6 AZO, daß die Arbeitszeit bis zu zwei Stunden, aber nicht über zehn Stunden täglich hinaus verlängert werden darf, keinen Sinn mehr habe; denn bei einer regelmäßigen werktäglichen Arbeitszeit von acht Stunden gemäß § 3 AZO könne eine um zwei Stunden verlängerte Arbeitszeit niemals zu einer täglichen Arbeitszeit von mehr als zehn Stunden führen. Hierbei übersieht das Landesarbeitsgericht jedoch den Zusammenhang des § 3 AZO mit der Vorschrift des § 4 AZO, die eine andere Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit nach § 3 AZO ermöglicht. Da es sich hierbei nur um eine anderweitige Verteilung der gesetzlichen regelmäßigen Arbeitszeit handelt, bleibt auch die nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AZO anders verteilte Arbeitszeit die arbeitsschutzrechtliche Normalarbeitszeit, also das, was nach der AZO die Regel bildet. Die andere Verteilung der Arbeitszeit führt an einzelnen Werktagen zu einer mehr als achtstündigen Arbeitszeit, so daß bei einer Arbeitszeitverlängerung nach § 6 AZO um zwei Stunden an diesen Tagen die Höchstgrenze von zehn Stunden täglich überschritten würde.

Eben weil die nach § 4 AZO anders verteilte Arbeitszeit ebenfalls die gesetzliche regelmäßige Arbeitszeit ist, würde eine zusätzliche Arbeitszeit nach § 6 AZO entgegen der Meinung des Landesarbeitsgerichts auch dann außerhalb der gesetzlich bestimmten regelmäßigen Arbeitszeit liegen, wenn diese zusätzliche Arbeitszeit sich an eine nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AZO regelmäßig verkürzte Tagesarbeitszeit anschließen würde und dadurch acht Arbeitsstunden an diesem Tage



nicht überschritten würden. Wird also in dem vom Landesarbeitsgericht gebildeten Beispiel in einer Woche die an den sechs Werktagen jeweils zulässige gesetzliche Arbeitszeit von acht Stunden gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 AZO so verteilt, daß an zwei Tagen nur vier Stunden und an den übrigen vier Tagen je zehn Stunden gearbeitet werden, dann wäre eine Ausdehnung der Arbeitszeit nach § 6 AZO an zwei Tagen von vier auf sechs Stunden eine Überschreitung der gesetzlich zulässigen regelmäßigen Arbeitszeit, und die zusätzlichen zwei Arbeitsstunden an den beiden Tagen wären Mehrarbeit im Sinne von § 6 AZO.

Legt man für die Anwendung des § 6 AZO nicht die regelmäßige tatsächliche Arbeitszeit des Betriebes, sondern die gesetzliche regelmäßige Arbeitszeit nach den §§ 3 und 4 AZO zugrunde, so bedeutet dies entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts keineswegs, daß der Arbeitgeber bei einer tariflichen 40-Stunden-Woche ohne weiteres zunächst einmal die Auffüllung der Arbeitszeit bis zu 48 Stunden wöchentlich unter Einhaltung der arbeitstäglichen Höchstgrenze von zehn Stunden verlangen könnte, ehe mit Beginn der 49. Wochenarbeitsstunde überhaupt ein Tag aus der 30-Tage-Regelung des § 6 AZO verbraucht würde, und daß es dem Arbeitgeber auf diese Weise möglich wäre, im Jahr ohne Begründung insgesamt 30 Wochen lang je Arbeitstag zusätzlich zwei Stunden Arbeit anzuordnen. Ob der Arbeitgeber die Leistung von Arbeit über die tarifliche Wochenarbeitszeit hinaus von seinen Arbeitnehmern verlangen kann, richtet sich nicht nach den Vorschriften der Arbeitszeitordnung, sondern nach den für das Arbeitsverhältnis jeweils geltenden tariflichen, betrieblichen oder einzelvertraglichen Vereinbarungen. Die Arbeitszeitordnung legt nur die Höchstgrenzen der Arbeitszeit fest, deren Überschreitung aus Gründen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes gesetzlich verboten und nach § 25 AZO sogar bußgeld- oder strafbewehrt ist. Sie überläßt es aber den Tarifvertragsparteien, den Betriebspartnern und den Arbeitsvertragsparteien, ob sie diesen gesetzlichen Rahmen ausschöpfen wollen oder nicht. Bestimmt etwa ein Tarif-



- 11 -

vertrag, daß über die tarifliche Wochenarbeitszeit von 40 Stunden hinausgehende Arbeit nur bei dringenden betrieblichen Bedürfnissen angeordnet werden darf, so kann der Arbeitgeber beim Fehlen eines solchen dringenden betrieblichen Bedürfnisses auch keine Mehrarbeit nach § 6 AZO leisten lassen, obwohl nach dem Gesetz für diese Mehrarbeit kein besonderer Grund vorzuliegen braucht. Das folgt jedoch nicht - wie das Landesarbeitsgericht meint - daraus, daß sich die Möglichkeit der Anordnung von Mehrarbeit nach § 6 AZO bei dem vom Landesarbeitsgericht abgelehnten Verständnis des in dieser Vorschrift verwendeten Begriffs der regelmäßigen Arbeitszeit erst ab der 49. Wochenarbeitsstunde eröffnen würde, die der Arbeitgeber aber wegen des tariflichen Hindernisses, die 41. bis 48. Wochenstunde vorfahren zu lassen, gar nicht erreichen könne. Der Grund liegt vielmehr darin, daß § 6 AZO den Arbeitgeber für Mehrarbeit von bis zu zwei Stunden an höchstens 30 Tagen im Jahr nur von öffentlich-rechtlichen Hindernissen befreien will, nicht aber auch von tariflichen oder sonstigen Arbeitszeitbeschränkungen. Eine tarifliche Erschwerung der Leistung von Mehrarbeit nach § 6 AZO würde deshalb entgegen der Meinung des Landesarbeitsgerichts auch nicht dem Zweck dieser Vorschrift zuwiderlaufen.

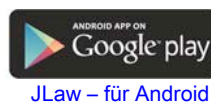
Nach alledem tritt eine Aufzehrung des 30-Tage-Kontingents nach § 6 AZO nicht schon mit jeder über die vereinbarte regelmäßige tägliche Arbeitszeit des Betriebes hinausgehenden Arbeit ein, sondern erst dann, wenn damit zugleich die gesetzlich zulässige regelmäßige tägliche Höchst-arbeitszeit überschritten wird. Solange sich also die betriebliche Arbeitszeit beim Überschreiten der tariflichen Arbeitszeit noch im Rahmen des Acht-Stunden-Tages nach § 3 AZO oder bei anderer Verteilung der Arbeitszeit nach § 4 AZO in diesem Rahmen hält, wird kein Tag nach § 6 AZO verbraucht, weil keine Mehrarbeit im Sinne der Arbeitszeitordnung vorliegt. Das ergibt sich auch aus der Bestimmung des § 15 Abs. 1 Satz 1 AZO über die Zuschlagspflichtigkeit von Mehrarbeit nach den §§ 6, 7, 8 und 14 AZO. Dort wird



als Mehrarbeit ausdrücklich nur die über die Grenzen der §§ 3 und 4 AZO hinausgehende Arbeitszeit bezeichnet.

2. Im Betriebe der Antragstellerin werden nun auf der Grundlage einer tariflichen Arbeitszeit von 40 Wochenstunden abwechselnd im Zweiwochenrhythmus einmal 46 Stunden und einmal 34 Stunden in der Woche gearbeitet. Wie sich diese Wochenarbeitszeit auf die einzelnen Werktage verteilt, ist nicht festgestellt. Legt man die heute übliche Fünf-Tage-Woche zugrunde, so kann der Acht-Stunden-Tag nach § 3 AZO nur in der Woche mit 34 Arbeitsstunden eingehalten werden. Bei gleichmäßiger Verteilung dieser Wochenarbeitszeit auf fünf Tage ergibt sich eine tägliche Arbeitszeit von 6,8 Stunden, deren Aufstockung auf acht Stunden täglich zwar zu einer übertariflichen Arbeitszeit, nicht aber zu einer Mehrarbeit im Sinne von § 6 AZO führen würde; zwischen der gesetzlichen Mehrarbeit und dem Überschreiten der tariflich oder arbeitsvertraglich festgelegten Normalarbeitszeit, für die sich der Ausdruck "Überarbeit" oder "Überstunden" eingebürgert hat, ist streng zu unterscheiden (vgl. BAG 23, 424 [426], 24, 279 [281, 282] = AP Nrn. 15 und 16 zu § 611 BGB Bergbau).

In der Woche mit 46 Arbeitsstunden muß dagegen mindestens an drei Tagen, bei gleichmäßiger Verteilung der Wochenarbeitszeit sogar an allen fünf Arbeitstagen der Woche länger als acht Stunden gearbeitet werden. Das ist arbeitszeitrechtlich nur unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AZO möglich. Nach dieser Vorschrift kann, wenn die Arbeitszeit an einzelnen Werktagen regelmäßig verkürzt wird, die ausfallende Arbeitszeit auf die übrigen Werktage derselben sowie der vorhergehenden oder der folgenden Woche verteilt werden, wobei die tägliche Arbeitszeit gemäß § 4 Abs. 3 AZO zehn Stunden nicht überschreiten darf. Eine regelmäßige Verkürzung der Arbeitszeit in diesem Sinne liegt auch dann vor, wenn an einem Werktag der Woche überhaupt nicht gearbeitet wird; die Arbeitszeit wird in diesem Falle auf Null verkürzt



- 13 -

(Denecke-Neumann, AZO, § 4 Anm. 4; Meisel-Hiersemann, AZO, § 4 Anm. 3 und 12). Bei einer 46-stündigen Wochenarbeitszeit in der Fünf-Tage-Woche entfallen auf den arbeitsfreien Werktag sechs Arbeitsstunden, die auf die übrigen Arbeitstage der Woche unter Überschreitung der regelmäßigen acht-stündigen werktäglichen Arbeitszeit verteilt werden dürfen. Diese Arbeitszeitverteilung bei der 46-Stunden-Woche hält sich mithin in den Grenzen des § 4 Abs. 1 Satz 1 AZO, so daß keine Mehrarbeit im Sinne der AZO anfällt und das 30-Tage-Kontingent des § 6 AZO nicht angegriffen wird. Das ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig.

Der Streit der Beteiligten geht darum, ob über diese regelmäßige betriebliche Wochenarbeitszeit von abwechselnd 34 und 46 Stunden hinaus bis zu einer wöchentlichen Gesamtarbeitszeit von 48 Stunden geleistete Überstunden zugleich Mehrarbeitsstunden im Sinne von § 6 AZO sind. Diese Frage ist zu verneinen, wenn sich die Antragstellerin für eine solche Überstundenleistung auf § 4 Abs. 1 Satz 1 AZO stützen kann, die Überstundenleistung sich damit also in den Grenzen der regelmäßigen gesetzlichen Höchstarbeitszeit hält. Ob das der Fall ist, wird in der Rechtswissenschaft unterschiedlich beurteilt.

In einem Teil des Schrifttums wird die Auffassung vertreten, eine andere Verteilung der Arbeitszeit nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AZO liege nur vor, wenn zu leistende Arbeitszeit ausfalle und dann anderweit verteilt werde; bei einer auf fünf Werktage verteilten tariflichen 40-stündigen Arbeitswoche falle aber an dem arbeitsfreien Werktag keine Arbeitszeit aus, die anders verteilt werden könnte, so daß die über die 40-Stunden-Woche hinaus geleistete Überarbeit zugleich Mehrarbeit im Sinne der AZO sei (Denecke-Neumann, AZO, § 6 Anm. 6 und § 15 Anm. 12; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, § 40 Fußn. 72, S. 276; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. 1, § 29 V 2, S. 343 mit Fußn. 82; Söllner, Anm. zu AP Nr. 5 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau).

- 14 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Der Senat vermag dieser Auffassung nicht zu folgen. Sie berücksichtigt nicht hinreichend, daß die Arbeitszeitordnung nur allgemeine Höchstgrenzen der Arbeitszeit zum Schutz des Arbeitnehmers vor übermäßiger Beanspruchung seiner Arbeitskraft festlegen will und daß diese Grenzen deshalb nicht davon abhängen können, welche Regelarbeitszeit für das einzelne Arbeitsverhältnis tariflich oder einzelvertraglich jeweils vereinbart ist. Zwar liegt es vom Wortsinn her nahe, bei "ausgefallener" Arbeitszeit an diejenige Arbeitszeit zu denken, die eigentlich aufzuwenden gewesen wäre. Bei der Terminologie der Arbeitszeitordnung vom 30. April 1938 ist jedoch zu beachten, daß das Gesetz aus einer Zeit stammt, als die wöchentliche Arbeitszeit im Vollzeitarbeitsverhältnis allgemein nicht weniger als 48 Stunden betrug und an allen sechs Werktagen der Woche gearbeitet wurde. Wenn daher an einzelnen Werktagen kürzer als acht Stunden gearbeitet wurde, so mußte dies bei einem gesetzlichen Acht-Stunden-Tag notwendig zum Ausfall von Arbeitszeit führen. Bei der inzwischen durch die Tarifentwicklung eingetretenen Verkürzung der regelmäßigen Wochenarbeitszeit auf weniger als 48 Wochenstunden ist das nicht mehr der Fall. Dadurch, daß infolge verkürzter Wochenarbeitszeit an einem Werktag regelmäßig weniger als acht Stunden gearbeitet wird, fällt keine an diesem Tage eigentlich zu leistende Arbeit aus. Das kann aber nicht dazu führen, daß nunmehr jede über die so verkürzte regelmäßige tarifliche oder einzelvertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinaus geleistete Arbeit zugleich Mehrarbeit im Sinne der Arbeitszeitordnung wäre. Die AZO will nicht die jeweilige tarifliche, betriebliche oder einzelarbeitsvertraglich vereinbarte Normalarbeitszeit sichern. Sie will vielmehr nur einen arbeitszeitrechtlichen Rahmen festlegen, der zum Schutz der Arbeitskraft des Arbeitnehmers vor einer übermäßigen Beanspruchung nicht überschritten werden darf.



Die Arbeitszeitordnung hält in ihrem § 3 eine werktägliche Arbeitszeit von acht Stunden aus Gründen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes für unbedenklich und damit zulässig. Sie sieht keine Gefahren, wenn der Arbeitnehmer an sechs Werktagen der Woche je acht Stunden, insgesamt also 48 Stunden in der Woche, arbeitet. Sie hält es in § 4 Abs. 1 Satz 1 auch für unbedenklich, wenn an einigen Werktagen der Woche die Arbeitszeit regelmäßig auf mehr als acht Stunden bis zu höchstens zehn Stunden verlängert wird, sofern dem eine entsprechende regelmäßige Verkürzung der gesetzlichen achtstündigen Arbeitszeit an einem oder mehreren anderen Werktagen dieser Woche gegenübersteht. Wenn aber unter dieser Voraussetzung sogar eine die Verkürzung ausgleichende regelmäßige Verlängerung des achtstündigen Arbeitstages mit den Erfordernissen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes vereinbar ist, dann kann es diesen Erfordernissen nicht zuwiderlaufen, wenn unter derselben Voraussetzung die ausgleichende Verlängerung der Arbeitszeit an einigen Tagen der Woche nicht regelmäßig, sondern nur gelegentlich bei besonderem Bedarf vorgenommen wird. § 4 Abs. 1 Satz 1 AZO verlangt eine Regelmäßigkeit auch nur bei der Verkürzung der Arbeitszeit, sieht aber nicht vor, daß auch der Ausgleich regelmäßig stattfindet. Die Vorschrift ist eine Kann-Bestimmung, die es den Arbeitsvertragsparteien überläßt, ob sie von der Ausgleichsmöglichkeit Gebrauch machen wollen oder nicht.

Bei diesem aus dem Sinn und Zweck der Arbeitszeitordnung gewonnenen Ergebnis ist unter dem Begriff der "ausgefallenen Arbeitszeit" im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 AZO diejenige gesetzlich zulässige Arbeitszeit des betreffenden Werktages zu verstehen, die die Arbeitsvertragsparteien regelmäßig nicht in Anspruch nehmen. Bei einer tariflichen, auf fünf Tage verteilten Wochenarbeitszeit von 40 Stunden wird die auf den arbeitsfreien Werktag entfallende gesetzlich zulässige Arbeitszeit von acht Stunden regelmäßig nicht in Anspruch genommen, so daß diese acht Stunden im Bedarfsfalle bei besonderem Arbeitsanfall für eine Verlängerung der Ar-

beitszeit an den übrigen fünf Werktagen bis zu höchstens täglich zehn Arbeitsstunden zur Verfügung stehen, ohne daß dadurch Mehrarbeit im Sinne von § 6 AZO entsteht. Daß diese zusätzlichen acht Wochenstunden tariflich zuschlagspflichtige Überstunden sind, ist für die Frage nach deren arbeitszeitrechtlicher Zulässigkeit ohne Belang. Im Ergebnis bedeutet dies, daß dort, wo die tarifliche oder arbeitsvertraglich vereinbarte regelmäßige Wochenarbeitszeit unter 48 Stunden liegt und diese Arbeitszeit auf fünf Werktagen der Woche verteilt ist, die Differenz zwischen dieser regelmäßigen Wochenarbeitszeit und der gesetzlich zulässigen Arbeitszeit in der Woche von $6 \times 8 \text{ Stunden} = 48 \text{ Stunden}$ noch auf die fünf Arbeitstage der Woche verteilt werden kann, bevor die Grenze für Mehrarbeit nach § 6 AZO erreicht wird (ebenso Zmarzlik, AZO, § 4 Anm. 10, 43 bis 45, § 15 Anm. 13; Meisel-Hiersemann, AZO, § 6 Anm. 6, § 15 Anm. 15 bis 18; Fauth, Arbeitszeitrecht, Heidelberg 1963, S. 69; Denecke in Anm. zu AP 52 Nr. 9).

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die AZO nicht von einer Wochenarbeitszeit, sondern von einer werktäglichen Arbeitszeit ausgehe. Es ist zwar richtig, daß die Grundvorschrift des § 3 AZO die zulässige werktägliche Höchst-arbeitszeit regelt. § 4 Abs. 1 AZO legt aber als Ausgleichszeitraum für die anderweitige Verteilung der täglichen Arbeitszeit die Woche oder höchstens die Doppelwoche fest mit dem Ergebnis, daß auch bei einer solchen anderweitigen Verteilung der Arbeitszeit in der Woche insgesamt nur bis zu 48 Stunden oder in der Doppelwoche nur bis zu 96 Stunden gearbeitet werden dürfen, ohne daß Mehrarbeit im Sinne der AZO vorliegt.

Würde man der Gegenmeinung folgen, so dürften überall da, wo die Wochenarbeitszeit tariflich auf 40 Stunden verkürzt ist und nur noch in der Fünf-Tage-Woche gearbeitet wird, die Arbeitnehmer an diesen Arbeitstagen jährlich nur höchstens 60 Überstunden, im monatlichen Durchschnitt also nur fünf Überstunden leisten, sofern nicht die Ausnahmefälle der AZO vorliegen. Wäre dieses Mehrarbeitskontingent nach



§ 6 AZO verbraucht, könnten betrieblich notwendige Überstunden nur noch in der Weise verfahren werden, daß dafür der bisher arbeitsfreie Werktag in Anspruch genommen wird; denn an diesem Werktag darf nach § 3 AZO bis zu acht Stunden gearbeitet werden. Die so erzwungene Inanspruchnahme des bisher arbeitsfreien Werktages würde aber den Sinn und Zweck des § 4 Abs. 1 AZO verfehlen. Diese Vorschrift will es durch die zugelassene anderweitige Verteilung der Arbeitszeit gerade auch ermöglichen, daß der Arbeitnehmer eine größere zusammenhängende Freizeit erhält.

3. Durch diese Auslegung der §§ 4 Abs. 1 und 6 AZO wird nicht - wie das Landesarbeitsgericht meint - der gesamte soziale Fortschritt der letzten 30 Jahre hinsichtlich der Arbeitszeitregelung zunichte gemacht. Dieser soziale Fortschritt beruht nicht auf einer Änderung der Gesetzeslage - die Arbeitszeitordnung mit ihrer Festlegung der gesetzlich zulässigen Höchstarbeitszeit ist in den Grundzügen seit ihrem Erlass im Jahre 1938 unverändert geblieben -, sondern auf der Tarifentwicklung. Es ist deshalb auch Sache der Tarifvertragsparteien, durch entsprechende tarifliche Vereinbarungen dafür Sorge zu tragen, daß der von ihnen erreichte sozialpolitische Fortschritt einer Verkürzung der Arbeitszeit gegen ein Unterlaufen durch eine Vielzahl von Überstunden abgesichert wird.

III. Nach alledem war dem Hauptantrag der Antragstellerin zu entsprechen und festzustellen, daß kein Verbrauch der 30 Tage nach § 6 AZO eintritt, wenn über die im Rahmen der 40-Stunden-Woche vereinbarte tägliche Arbeitszeit hinaus Überstunden geleistet werden, die sich bei höchstens zehn Stunden werktäglich innerhalb der Grenzen von wöchentlich 48 Arbeitsstunden halten.

gez.: Dr. Kissel

Dr. Seidensticker

Matthes

Koerner

Rösch

