

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

215

Gesetz: BetrVG § 56 Arbeitszeit, §§ 50, 57, 59; BGB § 615
Kurzarbeit; ArbGG § 69

Leitsätze:

1. Bei rechtswirksamer Einführung von Kurzarbeit ist der Arbeitgeber zur Lohnzahlung für die ausfallende Arbeitszeit nach § 615 BGB nicht verpflichtet.
2. Der Arbeitgeber kann Kurzarbeit einseitig einführen, sofern ihm eine entsprechende Ermächtigung kollektivrechtlicher oder einzelvertraglicher Art erteilt ist.
3. Tarifliche Regelung im Sinne der Eingangsworte des § 56 BetrVG ist, soweit das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in Betracht kommt, nicht eine Regelung durch Tarifordnung, sondern nur eine tarifvertragliche Regelung.
4. Das erzwingbare Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Arbeitszeitregelung gemäß § 56 Abs. 1 a BetrVG besteht nur hinsichtlich Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, nicht aber hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit. Die Dauer der regelmäßigen, durchweg auf die Arbeitswoche bezogenen Arbeitszeit gehört zu den materiellen Arbeitsbedingungen. Ihre Regelung ist mitbestimmungsfrei.
5. Daher besteht bei der Einführung von Kurzarbeit grundsätzlich kein Mitbestimmungsrecht. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Kurzarbeit in der Weise durchgeführt wird, daß ganze Arbeitstage ausfallen, Beginn und Ende der Arbeitszeit und der Pausen an den verbleibenden Arbeitstagen aber unverändert gelassen werden.

Aktenzeichen: 1 AZR 310/60

Urteil des BAG vom 15. Dezember 1961

LAG Hamm/Westf.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

1. AZR 310/60

4 Sa 165/60 Hamm/Westf.

Im Namen des Volkes! 215

Verkündet
am 15. Dezember 1961

gez. Henkelmann,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 15. Dezember 1961 durch den
Präsidenten Professor Dr. Nipperdey, die Bundesrichter
Wichmann und Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter
Dr. Reinecke und Pinther für Recht erkannt:

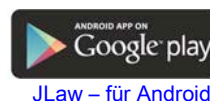
Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Hamm (Westf.)
vom 10. Juni 1960 - 4 Sa 165/60 - wird auf
Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand

Der Kläger war bei der Beklagten als Weber beschäftigt und Vorsitzender des Betriebsrats. Am 9. Juni 1959 führte die Beklagte nach Beratung mit dem Betriebsrat, jedoch ohne dessen Zustimmung, für ihre Abteilung Weberei Kurzarbeit in der Weise ein, daß in der Woche vom 8. bis 13. Juni 1959 der Samstag, der 13. Juni 1959, und in der folgenden Woche vom 15. bis 20. Juni 1959 der Montag, der 15. Juni 1959, ausfielen. Die Beklagte gab hierfür "betriebstechnische Gründe" an.

Der Kläger bot für die Ausfalltage seine Arbeit der Beklagten an; diese nahm sie jedoch nicht an. Der Kläger meint, die Beklagte sei zur Einführung der Kurzarbeit nicht berechtigt gewesen. Er fordert mit der Klage Zahlung des Lohnausfalles für 11 3/4 Arbeitsstunden in Höhe von 28,27 DM. Die Beklagte beruft sich demgegenüber auf die für die Parteien geltenden Bestimmungen der Tarifordnung für die gewerblichen Gefolgschaftsmitglieder in der Textilindustrie des Wirtschaftsgebiets Westfalen-Niederrhein vom 31. Juni 1939/ 1. August 1946. Danach habe sie allein das Recht zur Arbeitszeitverkürzung.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

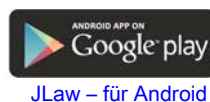
Entscheidungsgründe

I. Die Revision ist kraft Zulassung durch das Landesarbeitsgericht statthaft. Zwar ist das Landesarbeitsgericht selbst offenbar nicht ganz sicher gewesen, ob es die Revision hätte zulassen dürfen; es hat nämlich in der Begründung angeführt, sein Urteil weiche "möglicherweise" von der Entscheidung AP Nr. 6 zu § 56 BetrVG ab. Hierauf

- 3 -



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



- 3 -

kommt es jedoch nicht an. Maßgebend ist die Zulassung als solche. Diese bindet das Revisionsgericht nur dann nicht, wenn sie offensichtlich gesetzwidrig ist, d.h. wenn auf den ersten Blick für die Parteien und ihre Bevollmächtigten erkennbar eine Abweichung im Sinne des § 69 Abs. 3 Satz 2 ArbGG nicht vorliegen kann (BAG, Großer Senat, BAG 3, 46 = AP Nr. 16 zu § 69 ArbGG 1953). Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht gegeben.

Die Revision ist aber unbegründet.

II. Der Arbeitgeber kann Kurzarbeit, falls er nicht den hier nicht in Frage kommenden Weg der Änderungskündigung beschreitet, einseitig nur aufgrund einer Ermächtigung kollektivrechtlicher oder einzelvertraglicher Art einführen. Eine solche Ermächtigung ist hier der Beklagten in § 16 Nr. 4 in Verbindung mit § 6 der Tarifordnung vom 31. Juni 1939/ 1. August 1946 (TO) erteilt.

Es handelt sich dabei um eine ältere tarifliche Kurzarbeitsklausel, die dem Arbeitgeber das Recht gibt, Kurzarbeit nach Beratung im Vertrauensrat unter Einhaltung einer Ankündigungsfrist von drei Tagen einzuführen. Da, wie unter III dargelegt, ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einführung von Kurzarbeit nicht besteht, sind keine rechtlichen Bedenken gegen die Klausel gegeben. Insbesondere steht ihrer Gültigkeit nicht entgegen, daß sie in einer gemäß § 9 TVG weiter geltenden Tarifordnung enthalten ist. Solche Tarifbestimmungen sind weitgehend üblich. Sie finden sich, abgestellt auf den Betriebsrat, mit gleichem oder ähnlichem Inhalt in zahlreichen nach 1945 abgeschlossenen Tarifverträgen und werden rechtlich unbeanstandet in der Praxis gehandhabt.

Daß § 6 TO von einer Beratung im Vertrauensrat spricht, läßt sich, da ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht besteht (vgl. III) und somit die Frage

- 4 -



- 4 -

nach dem Unterschied zwischen der jetzigen und der Betriebsverfassung unter der Herrschaft des AOG ausscheidet (vgl. insoweit BAG AP Nr. 6 zu § 56 BetrVG am Ende), ohne weiteres nach der heutigen Rechtslage dahin umdeuten, daß der Arbeitgeber nunmehr mit dem Betriebsrat über die Einführung der Kurzarbeit beraten muß. Da eine Beratung den Arbeitgeber in seiner Entscheidung nicht an die Stellungnahme des Betriebsrats bindet, die Beklagte aber eine solche Beratung durchgeführt hat, ist es für die Wirksamkeit der Einführung der Kurzarbeit ohne Bedeutung, daß der Betriebsrat damit nicht einverstanden gewesen ist. Die Ankündigungsfrist von drei Tagen ist ebenfalls eingehalten.

Im übrigen kommt es nicht darauf an, ob, wie der Kläger meint, die Beklagte die Kurzarbeit in der Abteilung Weberei durch andersartige Dispositionen möglicherweise hätte vermeiden können. Selbst wenn unterstellt wird, daß die Ursache der Kurzarbeit eine Betriebsstörung im Sinne der Betriebsrisikolehre gewesen wäre und die Beklagte deshalb nach dieser Lehre für den Lohnausfall hätte eintreten müssen, so gilt dies hier deshalb nicht, weil § 16 Nr. 4 TO dem Arbeitgeber das Recht gibt, in Fällen der Betriebsstörung anstatt der Arbeitsunterbrechung (unter Beschränkung der Lohnfortzahlungsverpflichtung auf 12 Stunden) Kurzarbeit einzuführen. Eine aus solchem Anlaß angeordnete Arbeitszeitverkürzung ist aber nach der ausdrücklichen Regelung der Tarifordnung rechtlich nicht anders zu beurteilen als die Kurzarbeit, die durch § 6 TO erfaßt ist.

Dem Kläger kann schließlich auch nicht darin gefolgt werden, daß die Beklagte die ausfallende Arbeitszeit im Rahmen der Arbeitszeitordnung hätte ausgleichen und deshalb, wie es in § 6 Nr. 4 TO bestimmt ist, von der Kurzarbeit hätte absehen können. Im vorliegenden Fall sollten ja gerade nicht eine Verlegung der unverändert bleibenden Arbeitszeit und ihr Ausgleich durch Arbeit zu einer an-

- 5 -



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



- 5 -

deren Zeit durchgeführt werden, wie es § 4 AZO zulässt, sondern es sollte aus betriebstechnischen Gründen, weil nämlich die der Abteilung Weberei technisch vorgeschaltete Abteilung Vorbereitung nicht genügend Halbfabrikate anlieferte, in der Weberei bis zur Überbrückung des Engpasses ein echter Arbeitsaufall eintreten.

III. Entgegen der Ansicht des Klägers bedurfte die Beklagte der Zustimmung des Betriebsrats zur Einführung der Kurzarbeit nicht.

1. Zwar scheidet § 56 Abs. 1 a BetrVG nicht deshalb aus, weil eine "tarifliche Regelung" im Sinne der Eingangsworte des § 56 Abs. 1 BetrVG besteht. Die erwähnte Tarifordnung kommt insoweit nicht in Betracht. Die Tarifordnung steht hier einem Tarifvertrag nicht gleich. Tarifordnungen sind in der Zeit des staatlichen Lohnamtsystems erlassen worden. In dieser Zeit gab es kein Betriebsverfassungsgesetz und kein Mitbestimmungsrecht. Wenn auch die Tarifordnungen nach Maßgabe des § 9 TVG weiter gelten, so kann das nicht hinsichtlich solcher Bestimmungen gelten, in denen das neue Recht überhaupt nicht berücksichtigt werden konnte und in denen das neue Recht eine völlig andere Gestaltung des Betriebsverfassungsrechts vorgenommen hat.

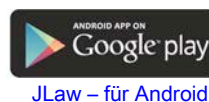
2. Aber aus § 56 Abs. 1 a BetrVG selbst, auf den sich der Kläger vor allem beruft, läßt sich ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einführung von Kurzarbeit nicht herleiten.

Der zur Vorschrift des § 56 Abs. 1 a BetrVG bestehende Meinungsstreit geht im Ergebnis darum, ob das Mitbestimmungsrecht in Fragen der Arbeitszeitregelung nicht nur hinsichtlich der Lage (Beginn und Ende der Arbeitszeit, Pausen), sondern auch hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit besteht (vgl. dazu einerseits verneinend Dietz, BetrVG, 3. Aufl., § 56 Anm. 15 ff.; Galperin-Siebert, BetrVG, 3. Aufl., § 56 Anm. 23 und 28; Erdmann, BetrVG,

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

2. Aufl., § 56 Anm. 10; Meissinger, BetrVG, § 56 Anm. 6; Kraegeloh, Betr. 1952, 950; Hessel, Betr. 1953, 801; Borgis, BB 1959, 743 und 1960, 48; Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, 1960, S. 474 f., alle mit weiteren Hinweisen; andererseits bejahend Fitting-Kraegeloh, BetrVG, 5. Aufl., § 56 Anm. 16; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Lehrb.d.ArbR, 6. Aufl., Bd. II, § 70 II 1 a, S. 825 f.; Maus, Handb.d.ArbR, Teil VIII, BetrVG § 56 Anm. 26 und 27; Sahmer, BetrVG, 1961, § 56 Anm. 6; Tödtmann, Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten nach § 56 BetrVG, 2. Aufl., S. 35 ff.; Nikisch, BB 1953, 177; Groß, ArbUR 1953, 301; Bührig, BB 1956, 963; Rewolle, ArbUR 1959, 13; Frey, BB 1960, 48; Kraft, ArbUR 1960, 353, auch diese mit weiteren Hinweisen). Dabei will Nikisch aaO zwar Veränderungen der regelmäßigen Arbeitszeit, nicht aber die vorübergehende Einführung von Kurzarbeit unter § 56 Abs. 1 a subsumieren.

Entgegen der Ansicht der Revision hat der Erste Senat diese Streitfrage bisher noch nicht grundsätzlich entschieden. Seine in diesem Zusammenhang genannten Urteile befassen sich mit der Verlegung der in ihrer Dauer unverändert gebliebenen Arbeitszeit von einem Wochentag auf einen anderen (BAG 3, 207 = AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG), zum anderen mit der einseitigen Verlängerung der Arbeitszeit in einer Betriebsabteilung durch den Arbeitgeber in der Weise, daß das Arbeitsende aus Gründen eines erhöhten Arbeitsanfalles um zwei Stunden hinausgeschoben und dadurch auch die Lage der täglichen Arbeitszeit berührt wurde (BAG AP Nr. 6 zu § 56 BetrVG).

Dagegen hat der Zweite Senat in seinem Urteil vom 8. Oktober 1959 (BAG 8, 143 = AP Nr. 14 zu § 56 BetrVG m.Anm. von Hueck in AP aaO, Galperin in BB 1960, 453 und von Herschel in AR-Blattei "Arbeitsausfall I B" Entsch. 1) dahin erkannt, daß § 56 Abs. 1 a BetrVG dem Betriebsrat wohl bei der Verteilung und Verlegung der anderweit nor-

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mierten Arbeitszeit ein Mitbestimmungsrecht gewähre, nicht aber bei der Festsetzung der Dauer der Arbeitszeit. Der Senat tritt der Ansicht bei, daß die Festsetzung der Dauer der Arbeitszeit nicht mitbestimmungspflichtig ist.

3. Das rechtfertigt sich aus folgenden Gründen:

Daß die Vorschrift des § 56 Abs. 1 a BetrVG sich nur auf die Lage und nicht auf die Dauer der Arbeitszeit bezieht, ergibt sich zunächst aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Er spricht nur von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen, nicht aber von deren Dauer, die im übrigen regelmäßig für die Woche festgelegt zu werden pflegt. Auf die wöchentliche Arbeitszeit bezieht sich § 56 Abs. 1 a BetrVG überhaupt nicht.

Damit stimmt auch die Zweckbestimmung des § 56 BetrVG überein. Wie der Senat schon in seinem Beschluß vom 15. Januar 1960 (AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG Wohlfahrtseinrichtungen) im Anschluß an die Erkenntnisse von Siebert (vgl. die Zusammenfassung bei Galperin-Siebert, aaO, vor § 56 Anm. 18 ff.) näher dargelegt hat, umfaßt die erzwingbare Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten nach § 56 BetrVG - wobei die Rechtslage in den Fällen des § 56 Abs. 1 g und h BetrVG zunächst dahingestellt bleibt - grundsätzlich nicht den Bereich der materiellen Arbeitsbedingungen, also den Bereich, der die Bestimmung von Leistung und Gegenleistung, von Arbeitspflicht und Entgelt zum Inhalt hat. Die Gestaltung dieser Angelegenheiten ist Sache der Parteien des Tarifvertrages oder der Einzelarbeitsverträge, nicht aber der Betriebspartner. In deren Zuständigkeitskreis gehören im Rahmen des § 56 BetrVG - unbeschadet der vorbehaltenen Stellungnahme zu § 56 Abs. 1 g und h - lediglich die Fragen der sog. formellen Arbeitsbedingungen, die unter dem Begriff der Arbeitsordnung zusammengefaßt werden (vgl. dazu Koch, Die Arbeitsordnung, 2. Aufl., 1957; Nipperdey, aaO, § 65, S. 770 ff., § 70 I, II 1,



- 8 -

S. 823 ff.; Neumann-Duesberg, aaO, S. 362). Würden auch die materiellen Arbeitsbedingungen der erzwingbaren Mitbestimmung unterworfen, so würde das auf dem Weg über § 56 Abs. 2 in Verbindung mit § 50 BetrVG auf einem Gebiet besonders wichtiger Arbeitsbedingungen eine Zwangsschlichtung im Betriebe zur Folge haben, die im übrigen vom geltenden Recht und auch von Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerseite gleichmäßig abgelehnt wird.

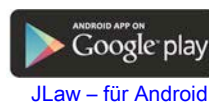
Die Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit, d.h. der Arbeitszeit, die im einzelnen Betriebe als Regel gilt und durchweg auf die Arbeitswoche bezogen wird, gehört zu den materiellen Arbeitsbedingungen. Durch ihre Regelung wird unmittelbar in die wirtschaftlichen Belange des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer eingegriffen. Sie bestimmt den zeitlichen Umfang der Arbeitspflicht und damit auch das Arbeitsentgelt. Sie fällt demgemäß nicht unter das erzwingbare Mitbestimmungsrecht des § 56 Abs. 1 a BetrVG. Ihre Gestaltung auf der Betriebsebene ist - falls nicht § 59 BetrVG entgegensteht - nur im Wege der freiwilligen Betriebsvereinbarung nach § 57 BetrVG möglich.

Der Fall der Einführung von Kurzarbeit, um den es sich hier handelt, bezieht sich in erster Linie auf Arbeitsleistung und Arbeitsentgelt, also auf die materiellen Arbeitsbedingungen. Denn es geht dabei um eine vorübergehende Verkürzung der regelmäßigen, d.h. der als Regel für den Betrieb geltenden und auf einen mehrere Tage, meist die Woche umfassenden Zeitraum bezogenen Arbeitszeit unter entsprechender Lohnminderung im Unterschied zu der auf die Dauer gedachten Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit, z.B. im Falle des Übergangs von der 45- auf die 44-Stunden-Woche, in dem heute üblicherweise keine Lohnkürzung eintritt, d.h. ein sog. Lohnausgleich stattfindet. In beiden Fällen aber handelt es sich nicht um den Tatbestand des § 56 Abs. 1 a BetrVG, wenn zunächst nur die Anordnung der Kurzarbeit als solche oder die all-

- 9 -



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



gemeine Änderung der wöchentlichen Arbeitszeit in Betracht gezogen wird.

Soweit es um die Verteilung der geänderten Arbeitszeit auf die Arbeitswoche und damit um die Lage der verkürzten Arbeitszeit geht, kommt das Mitbestimmungsrecht aus § 56 Abs. 1 a BetrVG zum Zuge, wenn die Arbeitszeitverkürzung zu einer Änderung des Beginns und des Endes der bis dahin geltenden täglichen Arbeitszeit und der Pausen führt.

Das ist hier nicht der Fall. Die Beklagte hat an den in den beiden Wochen verbliebenen Arbeitstagen die bisherige Regelung von Beginn und Ende der Arbeitszeit und der Pausen nicht verändert. Sie hat lediglich zwei volle Arbeitstage ausfallen lassen. Da an diesen beiden Tagen, wie die Beklagte aufgrund der tariflichen Kurzarbeitsklausel gültig bestimmen konnte, nicht zu arbeiten war, entfiel zugleich die Möglichkeit, für diese Tage eine Arbeitszeitregelung mit dem Betriebsrat zu treffen. Das Vorgehen der Beklagten ist deshalb auch insoweit rechtlich nicht zu beanstanden.

IV. Demgemäß hat für den Kläger an diesen Tagen keine Arbeitspflicht bestanden. Die trotzdem angebotene Arbeitsleistung hat einen Annahmeverzug der Beklagten gemäß § 615 BGB nicht begründet, so daß die Lohnzahlungspflicht entfällt (BAG 8, 143 [149] = AP Nr. 14 zu § 56 BetrVG). Andere Rechtsgründe für die Klageforderung sind nicht ersichtlich.

gez. Nipperdey

Wichmann

Dr. Gröninger

Dr. Reinecke

Pinther

