

- 8 -

An diese tatsächlichen Feststellungen ist der Senat gebunden. Auch hat das Landesarbeitsgericht richtig erkannt, daß der Senat in seiner vorerwähnten Entscheidung davon ausgehen konnte, daß das Landesarbeitsgericht damals - im Gegensatz zum vorliegenden Fall - entsprechende tatsächliche Feststellungen zugunsten des Arbeitnehmers getroffen hatte. Ebenso trifft es zu, daß ein Arbeitnehmer, der seinen Arbeitsplatz aufgibt, im allgemeinen damit rechnen muß, dadurch seinen bisherigen Kündigungsschutz zu verlieren. Will er dies vermeiden, so muß er dafür sorgen, daß im neu abzuschließenden Vertrag eine entsprechende Vereinbarung getroffen wird (vgl. A. Hueck in der Anmerkung Ziffer 3 zu BAG AP Nr. 81 zu § 1 KSchG sowie die Entscheidung des Senats BAG 5, 182 [186 f.] = AP Nr. 2 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß).

gez: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Schwarz

Hans Mayr



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

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

1 AZR 452/74

6 Sa 76/74 Hamm

Verkündet am
25. Oktober 1977

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

PP.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 1977 durch den Richter Wendel als Vorsitzenden, die Richter Bichler und Siara sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Frey und Hümme für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 28. Mai 1974 - 6 Sa 76/74 - wird zurückgewiesen.

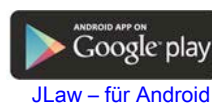
Die Kosten der Revision trägt der Kläger.

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

- 2 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte stellt chemotechnische Produkte her. Sie beschäftigt insgesamt etwa 170 Arbeitnehmer. Hiervon werden 28 Arbeitnehmer (3 Angestellte und 25 Arbeiter) im Werk Bi und rund 55 Arbeitnehmer - vorwiegend Angestellte - im Betriebsteil J, von wo aus im wesentlichen der Vertrieb abgewickelt wird, beschäftigt. Die restlichen Arbeitnehmer sind in Zweigniederlassungen und Außenstellen der Beklagten eingesetzt. Die Beklagte gehört keinem Arbeitgeberverband an.

Der Kläger war seit dem 21. Februar 1972 als Chemiearbeiter bei der Beklagten in deren Werk Bi beschäftigt. Über seine Arbeitszeit enthält § 3 des mit ihm vereinbarten schriftlichen Arbeitsvertrages folgende Regelung:

- "1. Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 42 1/2 Stunden, und zwar montags bis freitags jeweils von 7.30 bis 16.45 Uhr einschl. der Pausen.
2. Soweit Herr B (Kläger) in einer Woche mehr als 42 1/2 Stunden gearbeitet hat, gelten die darüber hinausgehenden Arbeitsstunden als Überstunden, die mit den gesetzlichen Zuschlägen vergütet werden."

Gleichlautende Arbeitszeitregelungen hatte die Beklagte auch mit den übrigen Arbeitern ihres Werkes Bi entweder in entsprechenden schriftlichen Arbeitsverträgen oder mündlich getroffen.

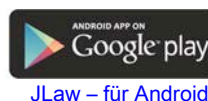
Die Arbeit im Werk Bi der Beklagten wurde seit langen Jahren bis zum Ende des Jahres 1972 weitaus überwiegend um 6.00 Uhr aufgenommen und endete um 16.45 Uhr. Die Arbeitspausen lagen in der Zeit von 9.30 bis 9.45 Uhr und von 12.30 bis 13.00 Uhr.

In früheren Jahren kam es gelegentlich vor, daß das Werk Bi nicht genügend ausgelastet war, um eine Beschäftigung von 6.00 bis 16.45 Uhr zu gewährleisten. In diesen Fällen wurde die Arbeit erst um 7.30 Uhr aufgenommen. Überwiegend lag

- 3 -



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



- 3 -

der Arbeitsbeginn jedoch um 6.00 Uhr. Lediglich in dem Zeitraum vom 9. November 1970 bis zum 5. Juni 1971 wurde erst um 7.30 Uhr mit der Arbeit begonnen. Einzelne Arbeitnehmer, die keine Überstunden leisten wollten, begannen mit ihrer Arbeit regelmäßig erst um 7.30 Uhr.

Am 27. September 1972 wurde im Betrieb der Beklagten erstmals ein aus fünf Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt. Ende November 1972 teilte der Komplementär der Beklagten dem Betriebsrat mit, daß im Jahre 1973 die Überstunden abgebaut werden sollten. Einzelheiten wurden jedoch nicht besprochen. Am 2. Januar 1973 gab die Betriebsleitung der Beklagten bekannt, daß ab sofort nur noch die Arbeitszeit von 7.30 bis 16.45 Uhr einzuhalten sei. Mit Schreiben an die Geschäftsleitung der Beklagten vom 3. Januar 1973 forderte der Betriebsrat die Geschäftsleitung auf, über eine neue Regelung der Arbeitszeit sofort zu verhandeln. Die Verhandlungen der Beklagten mit dem Betriebsrat führten zu keinem Erfolg. Die Geschäftsleitung war der Auffassung, dem Betriebsrat stehe hinsichtlich des Abbaus der Überstunden und der sich daraus ergebenden Verschiebung des täglichen Arbeitsbeginns um 1 1/2 Stunden kein Mitbestimmungsrecht zu. In dem daraufhin von dem Betriebsrat eingeleiteten einstweiligen Verfügungsverfahren erwirkte der Betriebsrat gegen die Beklagte eine einstweilige Verfügung, in der dieser aufgegeben wurde, die mit Wirkung vom 2. Januar 1973 für die Arbeiter des Werkes in Bi eingeführte neue Arbeitszeitregelung auszusetzen. Während dieses Verfahrens schlug der Betriebsrat der Beklagten zum Zwecke einer gütlichen Einigung vor, die Arbeitszeit um 7.00 Uhr beginnen und um 16.15 Uhr enden zu lassen. Sie begründete diesen Vorschlag damit, daß eine solche Arbeitszeitregelung dem Wunsche der Belegschaft entspreche. Die Beklagte ging auf diesen Vorschlag nicht ein.

Der Kläger arbeitete bis zum Jahresende 1972 in der 5-Tage-Woche arbeitstäglich von 6.00 bis 16.45 Uhr. Er verlangt mit seiner Klage die Bezahlung der für die in der Zeit vom 3. Januar bis zum 19. April 1973 infolge der von der Beklagten an-

- 4 -



- 4 -

geordneten Arbeitszeitverkürzung ausgefallenen Überstunden. Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe ohne den Betriebsrat den Arbeitsbeginn ab 2. Januar 1973 nicht einseitig ändern können. Er sei mit der Regelung der Beklagten auch nicht einverstanden gewesen. Da die Beklagte jedoch zum Ausdruck gebracht habe, seine Arbeit nicht annehmen zu wollen und auch das Werktor erst gegen 7.00 Uhr geöffnet worden sei, sei sie auch dann in Annahmeverzug gekommen, wenn er nicht jeden Morgen um 6.00 Uhr seine Arbeitsleistung angeboten habe.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 999,37 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juni 1973 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Auffassung, der Betriebsrat habe sich mit dem Abbau der Überstunden einverstanden erklärt. Einer der Schriftform bedürftenden Betriebsvereinbarung bedürfe es nicht, sondern es genüge eine formlose Regelungsabrede. Demzufolge seien die Voraussetzungen des Annahmeverzugs nicht gegeben, zumal der Kläger auch nur am 2. Januar 1973 um 6.00 Uhr zur Arbeit erschienen sei, später aber nicht mehr.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

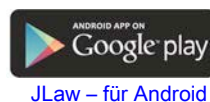
Die Revision hat keinen Erfolg. Dem Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis und in allen wesentlichen Teilen der Begründung beizutreten.

1. Der mit der Klage geltend gemachte Lohnanspruch wäre nach § 615 BGB begründet, wenn die Beklagte mit der Annahme der Dienste des Klägers in Verzug geraten wäre. Erste Voraussetzung

- 5 -



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



- 5 -

hierfür ist, daß die Beklagte die Dienste in dem Umfange, in dem sie angeboten wurden, annehmen mußte. Das wäre nur der Fall, wenn der einseitig durch die Beklagte angeordnete Fortfall der Überstunden an sich oder gegenüber dem Kläger unwirksam wäre, so daß er wie bisher auch Anspruch auf Vergütung der von ihm infolge des Annahmeverzuges nicht geleisteten Überstunden hat.

Es fehlt bereits an dieser ersten Voraussetzung des Annahmeverzuges.

2. Der Umfang der Arbeitspflicht des Klägers bestimmte sich nach dem mit ihm abgeschlossenen Arbeitsvertrag. Danach galt als regelmäßige Arbeitszeit eine Wochenarbeitszeit von 42 1/2 Stunden, die gleichmäßig auf die Wochentage Montag bis Freitag verteilt war; Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich einer viertelstündigen und einer halbstündigen Pause war von 7 1/2 bis 16 3/4 Uhr festgesetzt. Gleichlautende Arbeitszeitregelungen enthielten die mit den übrigen Arbeitnehmern in dem Werk Bi der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer entweder schriftlich oder mündlich abgeschlossener Arbeitsverträge. Diese in den Arbeitsverträgen einheitlich festgelegte Dauer der wöchentlichen und die Lage der werktäglichen Arbeitszeit war demnach die regelmäßige betriebliche - betriebsübliche - Arbeitszeit. Entgegen der Meinung der Revision ändert sich diese vereinbarte betriebsübliche Arbeitszeit nicht schon dadurch, daß der Kläger und der größte Teil der Belegschaft über einen längeren Zeitraum hinweg Mehrarbeit zu leisten hatten. Die vereinbarte Arbeitszeitregelung blieb auch während dieser Zeit unverändert Inhalt des Arbeitsvertrages; an deren Stelle ist nicht, wie die Revision vorträgt, die durch die Mehrarbeit bedingte werktägliche zehnstündige Arbeitszeit als betriebsübliche Arbeitszeit getreten.

Nach den von der Revision insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bestand eine einheitliche betriebliche Regelung dergestalt, daß bei Anfall von

- 6 -



- 6 -

Überstunden der in dem Arbeitsvertrag für die Ableistung der normalen wöchentlichen Arbeitszeit festgesetzte Arbeitsbeginn auf 6.00 Uhr vorverlegt wurde. Entfiel die Leistung von Überstunden, wollten einzelne Arbeitnehmer keine Überstunden leisten, dann begann die betriebliche Arbeitszeit vertragsgemäß um 7.30 Uhr. Diese Handhabung zeigt, daß es sich die Beklagte je nach Anfall der Aufträge vorbehielt, Überstunden anzusetzen. Da ein Betriebsrat nicht bestand, lag es im Ermessen der Beklagten, Überstunden anzuordnen.

3. An diesem Rechtszustand änderte sich auch nichts, als der erstmals in dem Werk Bi gewählte Betriebsrat seine Tätigkeit aufnahm.

Dem Landesarbeitsgericht ist darin beizupflichten, daß auch nach Aufnahme der Betriebsratsarbeit die Beklagte aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen nicht gehindert war, mit Beginn des Jahres 1973 den Fortfall der bis dahin geleisteten Überstunden anzuordnen und auf die in dem Arbeitsvertrag des Klägers vereinbarte regelmäßige betriebliche Arbeitszeit zurückzugehen. Der generelle Abbau der Überstunden durch die Beklagte unterfiel weder dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG noch nach Nr. 2 dieser Vorschrift.

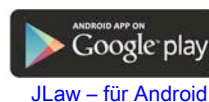
a) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hat der Betriebsrat bei vorübergehender Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit mitzubestimmen, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht. Gesetzliche Regelungen, die dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats entgegenstehen könnten, bestehen nicht; Tarifvorschriften sind mangels Tarifgebundenheit der Beklagten nicht zu beachten.

§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG räumt, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, dem Betriebsrat nur ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht - nämlich nur für den Fall einer vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit - ein. Die Auffassung der Revision, Sinn und Zweck dieser Vorschrift sei, jede Veränderung der

- 7 -



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



Arbeitszeit dem alleinigen Dispositionsrecht des Arbeitgebers zu entziehen, ist nur insoweit richtig, als es sich hierbei um die vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit handelt. Zur betriebsüblichen Arbeitszeit rechnen, wie ausgeführt, nicht die darüber hinaus zu leistenden Arbeitsstunden. Der Fortfall der Überstunden ist demnach keine Verkürzung, sondern ein Zurückgehen auf die regelmäßige betriebliche Arbeitszeit. Im vorliegenden Falle geht es nicht um die Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit, sondern um den endgültigen generellen Fortfall von Überstunden. Die Anordnung der Beklagten auf Fortfall der bisher geleisteten Überstunden unterliegt demnach nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG (Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 87 Anm. 27; Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., Bd. II, § 87 Anm. 107 a; Wiese-GK, § 87 Anm. 81; Stege-Weinspach, BetrVG, 2. Aufl., S. 254; Becker-Schaffner, BlStSozArbR 1975, 17 [19]; a. A. Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 11. Aufl., § 87 Anm. 27 a; LAG Hamm, DB 1973, 1024).

b) Der Annahmeverzug der Beklagten kann auch nicht, wie der Kläger meint, aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hergeleitet und damit begründet werden, die Beklagte habe bei der Festlegung der Dauer der Arbeitszeit das dem Betriebsrat nach dieser Vorschrift eingeräumte Mitbestimmungsrecht übergangen. Es kann offenbleiben, ob diese Gesetzesvorschrift auch die Dauer der betriebsüblichen Arbeitszeit umfaßt. Die Dauer der einzelvertraglich festgelegten wöchentlichen Arbeitszeit von 42 1/2 Stunden ist zwischen der Beklagten und dem Betriebsrat nicht im Streit. Sie ist deshalb nach wie vor für den Kläger verbindlich. Mit dem Fortfall der Überstunden wurde zugleich die einheitlich in den Arbeitsverträgen festgelegte Lage der werktäglichen Arbeitszeit von 7 1/2 bis 16 3/4 Uhr für den Kläger wieder aktualisiert. Sie ist für den Kläger jedenfalls solange verbindlich, bis zwischen Betriebsrat und der Beklagten Einigung über eine andere Lage der Arbeitszeit erfolgt.



- 8 -

4. Nach alledem war die einseitige Anordnung des Wegfalls der Überstunden durch die Beklagte rechtmäßig. Sie unterlag weder dem Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG noch des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Damit war für den Kläger ab Januar 1973 die arbeitsvertraglich vereinbarte betriebsübliche Arbeitszeit von werktäglich 8 1/2 Stunden, beginnend um 7.30 Uhr und endend um 16.45 Uhr, bindend. Während dieser Zeit hatte der Kläger seine Arbeitsleistung zu erbringen. Eine hiervon abweichende angebotene Arbeitsleistung brauchte die Beklagte nicht anzunehmen. Somit liegt kein zur Zahlung von Überstundenvergütung verpflichtender Annahmeverzug der Beklagten vor.

gez.: Wendel Bichler Siara

Dr. Erich Frey Hümme



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)