

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

6. NOV. 1968

123

Gesetz: BGB § 615 Betriebsrisiko; Manteltarifvertrag für die Arbeiter des Rheinisch-Westfälischen Steinkohlenbergbaus vom 16. Mai 1963 (MTV); Arbeitsordnung für die im Rheinisch-Westfälischen Steinkohlenbergbau tätigen Arbeiter und Tarifangestellten in der Fassung des Tarifvertrags vom 4. Juli 1962 (AO): § 20

Leitsätze:

1. § 20 AO regelt den Lohnanspruch für die dort angesprochenen Fälle des Arbeitsausfalls erschöpfend (BAG 11, 34 1397 = AP Nr. 13 zu § 615 BGB Betriebsrisiko).
2. Die Regelung des § 615 BGB über die Vergütungspflicht des Dienstberechtigten, der mit der Annahme der Dienste in Verzug gerät, stellt kein zwingendes Recht dar, das durch Tarifvertrag nicht abbedungen werden könnte.
3. Die Verteilung des Betriebsrisikos unterliegt mangels zwingender gesetzlicher Bestimmungen der freien Vereinbarung (BAG AP Nr. 5 zu § 615 BGB Betriebsrisiko).
4. Eine von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Regelung der Vergütungspflicht enthält § 20 Abs. 3 Ziff. 2 AO, wonach für den Fall, daß wegen mangels an Absatz oder aus sonstigen betrieblich notwendigen Gründen Feierschichten eingelegt werden müssen, eine Vergütung grundsätzlich nicht geschuldet wird.
5. Wenn für den Wegfall der Vergütungspflicht des Arbeitgebers Voraussetzung ist, daß eine Feierschicht u.a. aus sonstigen betrieblichen Gründen eingelegt werden muß, so ist das dahin zu verstehen, daß im Betrieb begründete Umstände vorliegen müssen, die das Einlegen einer oder mehrerer Feierschichten notwendig machen.
6. Die Arbeiter, für die der Arbeitgeber nach der tariflichen Regelung des § 20 AO aus betrieblich notwendigen Gründen eine Feierschicht einlegen mußte und damit auch durfte, können durch ein Angebot ihrer Dienstleistungen den Arbeitgeber nicht in Annahmeverzug setzen.

Aktenzeichen: 4 AZR 186/68

Urteil des BAG vom 6. November 1968

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 186/68
7 Sa 905/67 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 6. November 1968

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. November 1968 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Pecher und Dr. Neumann sowie die Bundesarbeitsrichterin Pfister und den Bundesarbeitsrichter Dr. Babel für Recht erkannt:

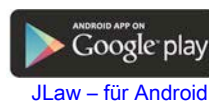
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 6. Februar 1968 - 7 Sa 905/67 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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

- 2 -



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

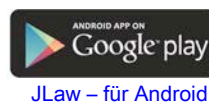


Tatbestand:

Der Kläger ist bei der Beklagten auf der Zeche N als Schlosser tätig. Sein Arbeitsverhältnis unterliegt der Arbeitsordnung für die im Rheinisch-Westfälischen Steinkohlenbergbau tätigen Arbeiter und Tarifangestellten in der Fassung des Tarifvertrages vom 4. Juli 1962 (AO) sowie dem Manteltarifvertrag für die Arbeiter des Rheinisch-Westfälischen Steinkohlenbergbaus vom 16. Mai 1963 (MTV). Mit der Klage fordert der Kläger den Schichtlohn für eine wegen einer Betriebsstörung angeordnete Feierschicht.

Während der Nachtschicht vom 13. zum 14. Februar 1967 traten unter Tage bei der Bandanlage zum Rohkohlenbunker der Skipförderung Schäden an der Bandtrommel auf. Als am 14. Februar 1967 morgens gegen 4.00 Uhr feststand, daß die Schäden durch eine vorläufige Reparatur nicht zu beheben waren, ordnete die Beklagte für diesen Tag den Ausfall der Morgen-, Mittag- und Nachtschichten an. Die während dieser Schichten vorgenommene Reparatur der Bandanlage war kurz vor Beginn der Morgenschicht des 15. Februar 1967 beendet, so daß die Förderung von dieser Morgenschicht an wieder voll aufgenommen werden konnte.

Am Schacht I befindet sich die sogenannte Skip- oder Gefäßförderung. Die Förderkörbe dieser Anlage sind als Kohlengefäße eingerichtet, die auf der 12. Sohle aus einem Rohkohlenbunker vorsortierte und vorgebrochene Kohle aufnehmen. Daneben gibt es an demselben Schacht die sogenannte Gestellförderung. Die Förderkörbe dieser Anlage sind zur Aufnahme kleiner Kohlenwagen eingerichtet, die man nur von der 11. Sohle aus über Tage bringen kann. Die so geförderte Kohle muß über Tage erst noch sortiert und vorgebrochen werden, bevor sie in die "Wäsche" gelangt, während die mit der Skipförderung über Tage gebrachte Kohle dorthin sogleich über eine Bandanlage gelangt.



Die Förderkapazität der Skipanlage ist wesentlich größer als die der Gestellförderanlage. Beim Ausfall der Skipförderanlage ist eine Umstellung auf die Förderung mit der Gestellförderanlage möglich. Die Beklagte hat die Förderung nicht umgestellt. Für eine Umstellung wären folgende Maßnahmen erforderlich gewesen: Bereitstellung der kleineren Kohlenwagen für eine Beladung mit Kohlen auf der 12. Sohle, die Beförderung der so beladenen Wagen über einen Blindschacht zur 11. Sohle - von wo aus sie dann mit der Gestellförderanlage über Tage hätten gebracht werden können - und die Regelung des Arbeitseinsatzes für die über Tage vorzunehmenden Arbeiten des Vorsortierens und des Vorbrechens.

Der Kläger wird am Schacht und in der Sieberei mit den laufend anfallenden Reparaturarbeiten beschäftigt. In der Mittagsschicht, für die der Kläger am 14. Februar 1967 eingeteilt war, ist dort regelmäßig nur ein Schlosser für die laufende Überwachung eingesetzt. Der Kläger kann im Rahmen seines Arbeitsvertrages auch zu Arbeiten in der im Übertagebetrieb der Zeche bestehenden Werkstatt herangezogen werden. Untertage wird er nicht beschäftigt. An Samstagen, die für die Normalbelegschaft Ruhetage sind, werden der Kläger und die übrigen Schlosser zu den dann durchzuführenden Reparaturen eingesetzt; so hat der Kläger samstags am 11. und 18. Februar 1967 solche Arbeiten in einer Reparaturkolonne ausgeführt.

Während bei normalem Betriebsablauf am 14. Februar 1967 im Übertagebetrieb in den drei Schichten mit der Beschäftigung von insgesamt 638 Mann zu rechnen gewesen wäre, sind tatsächlich nur insgesamt 187 Mann eingesetzt worden. Von dem Ausfall der um 14.00 Uhr beginnenden Mittagsschicht ist der Kläger um 10.30 Uhr benachrichtigt worden.

Der Kläger meint, er hätte als Schlosser auch an diesem Tage beschäftigt werden können. Die Beklagte habe



- 4 -

zwar wegen des Schadens an der Bandtrommel der Skipförderung einem Teil der in der Kohlegewinnung tätigen Arbeitnehmer die Anfahrt versagen dürfen. Sie hätte aber die Kohleförderung auf Gestellförderung umstellen können; dann wären auch Reparaturarbeiten für den Kläger angefallen. In jedem Falle hätte er mit Reparaturarbeiten in der Werkstatt oder mit solchen Reparaturen, die normalerweise samstags durchgeführt wurden, beschäftigt werden können. Der Kläger fordert mit der Klage Zahlung des ihm entgangenen Schichtlohnes in Höhe von 30,94 DM.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie wendet ein, die Einlegung der Feierschichten sei wegen des Schadens an der Skipförderung und der erforderlichen Reparaturarbeiten notwendig und deshalb gemäß § 20 Abs. 3 Ziffer 2 AO gerechtfertigt gewesen. Eine Umstellung auf Gestellförderung sei kurzfristig weder technisch möglich noch wirtschaftlich zumutbar gewesen. Von der notwendig gewordenen Einstellung der Kohleförderung seien auch die von der Förderung abhängigen Betriebsabteilungen betroffen worden. Das gelte auch für den Kläger, der in der Mittagsschicht bei laufender Förderung Schmier- und Wartungsarbeiten und kleinere Reparaturen auszuführen gehabt hätte.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen worden. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter; die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hatte keinen Erfolg.

Das Landesarbeitsgericht ist der Auffassung, daß ein Anspruch des Klägers auf Vergütung für die ausgefallene Schicht nach § 20 Abs. 3 Ziffer 2 AO ausgeschlossen ist. Dem ist im Ergebnis beizutreten.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 20 AO steht im Abschnitt III - Arbeitsentgelt - und trägt die Überschrift "Arbeitsunterbrechungen und Arbeitsausfälle". Die Absätze 1 und 2 lauten:

- "(1) Lohnanspruch besteht, soweit in folgenden Bestimmungen nichts anderes gesagt wird, nur für geleistete Arbeit.
- (2) Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind verpflichtet, die Ausfälle an Arbeitszeit im Rahmen des Möglichen zu vermeiden und für den geordneten Ablauf der Arbeitsvorgänge Sorge zu tragen."

In Absatz 3 heißt es:

"Für Schicht- und sonstige Arbeitsausfälle, die aus sachlichen oder persönlichen Gründen eintreten, gilt folgendes: ..."

Es sind dann in sechs Unterabsätzen Bestimmungen für verschiedene Fälle von Arbeitsunterbrechungen und persönlicher Verhinderung an der Arbeitsleistung getroffen. Ziffer 2 lautet:

"Müssen Feierschichten wegen Mangels an Absatz oder aus sonstigen betrieblich notwendigen Gründen eingelegt werden, so sind die davon betroffenen Arbeiter möglichst rechtzeitig zu unterrichten.

Sofern eine Schicht nicht rechtzeitig vor Erscheinen der betreffenden Arbeiter abgesagt werden konnte, so entsteht für die zur Schicht erschienenen Arbeiter bei Feierschichten aus Mangel an Absatz ein Anspruch auf 4/8, bei Feierschichten aus sonstigen betrieblich notwendigen Gründen auf 2/8 des durchschnittlichen Gedingeschichtverdienstes des Monats bzw. des Schichtlohns; es sei denn, daß die Schicht innerhalb von 4 Wochen einmalig verlegt werden konnte. Im letzteren Falle bleibt ein Anspruch auf 2/8 des durchschnittlichen Gedingeverdienstes des Monats bzw. des Schichtlohns aufrechterhalten für Arbeiter, die für diese Nachholschicht gem. § 40 dieser Arbeitsordnung ordnungsgemäß entschuldigt sind."

Wie das Bundesarbeitsgericht schon früher (BAG 11,

- 6 -

34 397 = AP Nr. 13 zu § 615 BGB Betriebsrisiko) ausgesprochen hat, regelt § 20 AO den Lohnanspruch für die dort angesprochenen Fälle des Arbeitsausfalls erschöpfend. Tatbestände, die unter § 20 Abs. 3 Ziffer 2 AO fallen, sind daher nach der dort getroffenen Regelung und nicht nach § 615 BGB oder den allgemeinen Regeln über das Betriebsrisiko zu beurteilen. Entgegen der Ansicht der Revision stellt die Regelung des § 615 BGB über die Vergütungspflicht des Dienstberechtigten, der mit der Annahme der Dienste in Verzug gerät, kein zwingendes Recht dar, das durch Tarifvertrag nicht abbedungen werden könnte (heute allgemeine Meinung; vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Auflage, Band I, Seite 328, Note 15 mit Nachweisen; BAG 15, 258 2597 = AP Nr. 24 zu § 615 BGB). Ebenso unterliegt die Verteilung des Betriebsrisikos mangels zwingender gesetzlicher Bestimmungen der freien Vereinbarung (BAG AP Nr. 5 zu § 615 BGB Betriebsrisiko). Eine solche von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Regelung der Vergütungspflicht enthält § 20 Abs. 3 Ziffer 2 AO, wonach für den Fall, daß wegen Mangels an Absatz oder aus sonstigen betrieblich notwendigen Gründen Feierschichten eingelegt werden müssen, ein Teil des Schichtverdienstes unter näher bestimmten Voraussetzungen dann zu zahlen ist, wenn die Schicht nicht rechtzeitig abgesagt werden konnte. Darin kommt zum Ausdruck, daß im übrigen in solchen Fällen eine Vergütung nicht geschuldet wird. Es kann danach auf sich beruhen, inwieweit diese tarifliche Regelung zugleich einer zum Gewohnheitsrecht erstarkten jahrzehntelangen Übung im Ruhrbergbau entspricht, wie das Landesarbeitsgericht annimmt.

Voraussetzung für den Wegfall der Vergütungspflicht des Arbeitgebers ist demnach, daß eine Feier-

- 7 -



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

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

schicht eingelegt werden muß, und zwar wegen Mangels an Absatz oder aus sonstigen "betrieblich notwendigen Gründen". Das kann nur dahin verstanden werden, daß im Betrieb begründete Umstände vorliegen müssen, die das Einlegen einer oder mehrerer Feierschichten notwendig machen. Ohne Rechtsirrtum hat das Landesarbeitsgericht das für diejenigen Arbeitnehmer, deren Tätigkeit mit der gestörten Kohleförderung zusammenhing, und damit auch für den Kläger bejaht.

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts konnte die Förderung über die Skipförderung am 14. Februar 1967 für die Dauer aller 3 Schichten nicht betrieben werden, weil der in der vorangegangenen Nachtschicht eingetretene Schaden an der Bandtrommel behoben werden mußte. Der Streit der Parteien geht darum, ob die Einlegung einer Feierschicht durch die zeitweilige Inbetriebnahme der noch vorhandenen Gestellförderanlage von wesentlich geringerer Förderkapazität hätte vermieden werden können. Hierzu führt das Landesarbeitsgericht aus, es sei der Beklagten im Hinblick auf die vermutliche und dann auch eingetretene Dauer des Ausfalls der Skipförderung nicht zuzumuten gewesen, allein für die als Förderschichten nur in Betracht kommende Früh- und Mittagsschicht des 14. Februar 1967 die organisatorisch notwendigen Maßnahmen für eine Umstellung der Förderung auf die Gestellförderungsanlage vorzunehmen. Es folgt dabei den Bekundungen der von ihm vernommenen Zeugen Betriebsführer Sch und Elektro-Obersteiger K . Danach hätte eine solche Umstellung die Beordnung von Kleinraumwagen, die für die Gestellförderung allein geeignet sind, auf die 12. Sohle erfordert, wo sie zumindest nicht in ausreichendem Maße vorhanden waren. Es wäre weiter die Neuorganisation der Förderstationen auf der 11. Sohle, von wo aus



- 8 -

seit einem knappen halben Jahr keine Kohle mehr gefördert worden war, notwendig gewesen.

Wenn hieraus das Landesarbeitsgericht folgert, der Beklagten sei die Umstellung auf die Gestellförderung allein für die Früh- und Mittagsschicht des 14. Februar 1967 nicht zuzumuten gewesen, so ist das dahin zu verstehen, daß eine solche Maßnahme nicht nur unwirtschaftlich gewesen wäre, sondern schon betriebstechnisch zu keinem Erfolg geführt hätte. Das wird noch bestätigt durch die Ausführungen, mit denen das Landesarbeitsgericht begründet, daß die Bekundung des Zeugen Ke zu keiner anderen Beurteilung führen könne. Dieser Zeuge habe keine Anhaltspunkte für seine Ansicht geben können, daß die Umstellung von der Skip auf die Gestellförderung entgegen den Bekundungen der Zeugen Sch und K einen gewissen zeitlichen Aufwand nicht erfordert hätte; er habe vielmehr eingeräumt, daß diese seine Ansicht nur dann richtig wäre, wenn der ihm nicht bekannte Wagenumlauf für diese Umstellung vorhanden gewesen wäre. Der Zeuge K, auf dessen Aussage das Landesarbeitsgericht in diesem Zusammenhange Bezug nimmt, hat aber bekundet, daß ein Übergang auf Gestellförderung mit Kleinwagen am 14. Februar 1967 praktisch gar nicht zu machen gewesen sei.

Bei diesem Sachverhalt war die Anordnung der Beklagten, während der Mittagssicht des 14. Februar 1967 zu feiern, durch "betrieblich notwendige Gründe", nämlich dadurch bedingt, daß der Schaden an der Skipförderung noch nicht behoben und eine kurzfristige Umstellung auf Gestellförderung nicht möglich war. Ob bei einem längeren Ausfall der Skipförderung der Beklagten die Umstellung auf Gestellförderung zuzumuten und die Anordnung von Feierschichten alsdann nicht mehr gerechtfertigt gewesen

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wäre, ist eine Frage, auf die es bei dem gegebenen Tatbestand nicht ankommt. Gerechtfertigt war die Anordnung der Feierschichten auch nicht allein für die unmittelbar bei der Kohleförderung beschäftigten Arbeiter. Denn wenn in einem Schacht eine Feierschicht wegen notwendiger Reparaturarbeiten an den Förderanlagen eingelegt werden muß, so werden dadurch auch alle Arbeiter betroffen, die zu Arbeiten eingeteilt sind, die mit der Förderung zusammenhängen. Das traf auf den Kläger zu. Denn er war in der Mittagsschicht für Schmier- und Wartungsarbeiten an den Schächten, an der Aufschieberanlage und im Wagenumlauf der Sieberei sowie für etwa notwendig werdende kleinere Reparaturen vorgesehen, also für Arbeiten, die infolge des Stillstandes der Förderung nicht anfielen. Die Beklagte war daher nicht gehalten, den Kläger während der ausfallenden Mittagsschicht mit anderen Arbeiten zu beschäftigen, auch wenn der Kläger aufgrund seines Arbeitsvertrages zu anderen Arbeiten herangezogen werden konnte. Das gilt insbesondere für eine Beschäftigung in der Werkstatt, zumal auch die Werkstatt stillgelegt war und die Erstreckung der Feierschicht auf die Werkstatt wegen des Zusammenhanges der Aufgaben der Werkstatt mit dem Förderungsbetrieb ebenfalls durch "betrieblich notwendige Gründe" gerechtfertigt war. Eben- sowenig brauchte die Beklagte Arbeiten vorzuziehen, mit denen der Kläger betriebsüblich samstags bei ruhender Förderung beschäftigt wurde und auch an dem auf den 14. Februar 1967 folgenden Samstag beschäftigt worden ist.

Brauchte also die Beklagte während der Feierschicht den Kläger nicht mit anderen Arbeiten zu beschäftigen als mit solchen, zu denen er für diese Schicht eingeteilt war, die aber wegen des Stillstandes



- 10 -

der Förderung nicht anfielen, so kommt es auf die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, eine Beschäftigung des Klägers mit anderen Arbeiten sei nicht möglich oder nicht sinnvoll gewesen, nicht an. Schon aus diesem Grunde greift die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe insoweit Feststellungen unter Verletzung des § 286 ZPO getroffen, nicht durch. Das gilt zunächst von der Feststellung des Landesarbeitsgerichts, daß die Vorziehung der für den folgenden Samstag (18. Februar 1967) geplanten Reparaturschicht auf den 14. Februar 1967 ihren Ausfall am 18. Februar (und damit den Ausfall des vom Kläger an diesem Tage erzielten Verdienstes) zur Folge gehabt hätte und daß wegen des geringen zeitlichen Abstandes von der letzten vorangegangenen Reparaturschicht vom 11. Februar 1967 zur Zeit der für den 14. Februar 1967 (Dienstag) eingelegten Feierschicht Reparaturarbeiten, die nur in einer sogenannten Reparaturschicht, d.h. beim Stillstand der Fördermaschinen, hätten ausgeführt werden können, noch nicht wieder angefallen gewesen seien. Denn selbst wenn am 14. Februar 1967 bereits Reparaturaufträge für die nächste Reparaturschicht vorgelegen haben sollten, wäre die Beklagte nicht gehalten gewesen, diese Arbeiten aus dem normalen Reparaturplan herauszunehmen und schon am 14. Februar 1967 ausführen zu lassen.

Die Behauptung der Revision, aus der Beweisaufnahme lasse sich lediglich entnehmen, daß der Übergang zur Gestellförderung nicht sinnvoll erschienen sei, weil dabei die Kapazität der Kohlenwaschanlage nicht ausgenutzt gewesen wäre, trifft nicht zu. Die Zeugen Sch und K haben sich auch über die für eine Umstellung erforderlichen organisatorischen Maßnahmen und den damit verbundenen Zeitaufwand aus-

- 11 -



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



gelassen, und darauf hat sich das Landesarbeitsgericht auch gestützt. Die Erwägungen der Revision, welche Maßnahmen sachgerecht gewesen wären, wenn die Reparatur der Bandtrommel längere Zeit in Anspruch genommen hätte, liegen neben der Sache. Für den Klageanspruch kommt es allein darauf an, ob die Anordnung einer Feierschicht für die Mittagsschicht des 14. Februar 1967 aus "betrieblich notwendigen Gründen" geboten war.

Hat nach all dem das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen, daß die Beklagte nach der tariflichen Regelung in § 20 AO die Feierschicht auch mit Wirkung für den Kläger anordnen durfte, so konnte der Kläger durch ein Angebot seiner Dienstleistungen die Beklagte nicht in Annahmeverzug setzen. Es entfällt dann zugleich der Klagegrund der positiven Vertragsverletzung, die einen Schadenersatzanspruch des Klägers begründen könnte.

Die Kosten der erfolglosen Revision fallen nach § 97 Abs. 1 ZPO dem Kläger zur Last.

gez. Dr. Poelmann Dr. Neumann Dr. Pecher
Pfister Dr. Babel

