

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

Gesetz: BGB §§ 615, 293, 295; Arbeitsordnung (AO) für die im Aachener, Niedersächsischen und Rheinisch-Westfälischen Steinkohlenbergbau tätigen Arbeiter und Tarifangestellten vom 1. September 1950 § 20 (Feierschichten)

Leitsätze:

- 1) Wird wegen Absatzmangels eine Feierschicht eingelegt, so handelt es sich nicht um einen Fall des Betriebsrisikos; der Absatzmangel fällt vielmehr unter das vom Arbeitgeber vorbehaltlich einer anderweitigen Regelung grundsätzlich voll zu tragende Wirtschaftsrisiko.
- 2) Nach § 20 der AO haben Arbeitnehmer in den dort geregelten Fällen Lohnanspruch für ausgefallene Arbeitszeit (z.B. Feierschichten wegen Absatzmangels) nur unter den Voraussetzungen und im Rahmen dieser Vorschrift.
- 3) Von einer Feierschicht wegen Absatzmangels kann nur die Rede sein, wenn die Einlegung der Feierschicht durch Absatzmangel veranlasst ist; die Feierschicht muß der Verminderung der laufenden Produktion dienen.
- 4) Der Arbeitgeber darf nicht dort, wo er die produktiven Arbeitskräfte trotz Absatzmangels voll weiterarbeiten läßt, die anderen, nicht unmittelbar an der Produktion beteiligten Arbeitnehmer (z.B. Platzarbeiter, Putzfrauen) feiern lassen.
- 5) Tut der Arbeitgeber dies doch, so gerät er mit der Annahme der Dienste, ohne daß es in der Regel eines ausdrücklichen wörtlichen Arbeitsangebots seitens des Arbeitnehmers bedarf, in Verzug und schuldet diesem den Lohn für die ausgefallene Arbeitszeit.

Aktenzeichen: 4 AZR 223/59

Urteil des BAG vom 8. März 1961

LAG Hamm (Westf.)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 223/59

Sa 812/58 Hamm (Westf.)

erklärt am
März 1961

z. Mißler,
gestellter
s Urkundsbeamter
r Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. März 1961 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Pecher und Dr. Martel sowie die Bundesarbeitsrichter Langhans und Dr. Sohler für Recht erkannt:

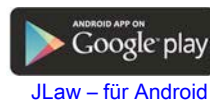
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm (Westf.) vom 17. März 1959 - 2 Sa 812/58 - aufgehoben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 7. Oktober 1958 - 1 Ca 709/58 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagten fallen auch die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zur Last.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der gewerkschaftlich organisierte Kläger, der im Kriege einen Arm verloren hat, ist seit 1938 in der Kokerei der der Beklagten gehörenden Zechengruppe H in G

beschäftigt. Seine Tätigkeit als Platzarbeiter besteht darin, auf dem Kokereigelände Unkraut zu ziehen oder den Schalter des Transportbandes zu bedienen; aushilfsweise verrichtet er auch Botendienste. Er erhält einen Schichtlohn von 13,83 DM.

Die Zeche H hatte Ende März/Anfang April 1958 in allen Betriebsteilen insgesamt 6080 Belegschaftsmitglieder, von denen 298 auf die Kokerei entfielen. Die Kokerei hat einen Betriebsführer, der dem Werksdirektor der Zeche untersteht.

Am 27. März 1958 lagerten infolge Absatzmangels auf der Zeche H 23.000 t Feinkohle und 55.000 t Koks. Deshalb wurden für den 29. März 1958 und für den 5. April 1958 Feierschichten angeordnet. Durch Aushang wurde am 27. März und entsprechende Zeit vor dem 5. April 1958 bekannt gemacht, daß wegen Absatzmangels in allen Betrieben der Zeche H gefeiert werde und für einzelne notwendige Arbeiten besondere Bestellung erfolge. In der Kokerei erging zusätzlich noch eine besondere Bekanntmachung, in der jeweils diejenigen Belegschaftsmitglieder, für die eine Feierschicht angeordnet wurde, namentlich genannt waren. Es handelte sich am 29. März um 28 und am 5. April 1958 um 13 Belegschaftsmitglieder, und zwar um meist körperbehinderte Platzarbeiter, ferner um Boten, Schmierer, Putzfrauen, Angehörige einer Reparaturkolonne u. a. Von ihnen waren der Kläger und zwei andere Belegschaftsmitglieder, die zur Kokerei gehörten, bei beiden Feierschichten betroffen.

Der Kläger verlangt mit der Klage von der Beklagten Lohn für die beiden ausgefallenen Schichten in Höhe von 27,66 DM. Er ist der Meinung, die Beklagte habe ihn beschäftigen müssen, da die Kokerei bei voller Produktion

- 3 -



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

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

- 3 -

weitergearbeitet habe; deshalb habe kein zwingender Grund zur Einlegung einer Feierschicht in der Kokerei bestanden. Diese sei ein selbständiger Nebenbetrieb mit eigenem Betriebsrat. Für sie habe sich der Absatzmangel nicht ausgewirkt. Es gehe nicht an, nur einige Betriebsmitglieder feiern zu lassen, wenn der ganze Kokereibetrieb weiterlaufe.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie verweist auf § 20 der Arbeitsordnung für den Steinkohlenbergbau; danach bestehe ein Lohnanspruch nur für geleistete Arbeit. Die Schicht sei rechtzeitig abgesagt worden. Die Zweckmäßigkeit der Anordnung von Feierschichten unterliege nicht der arbeitsgerichtlichen Nachprüfung. An beiden Tagen, an denen die Zeche gefeiert habe, seien nur Notstandsarbeiten mit der dafür notwendigen Belegschaft durchgeführt worden. Dazu habe auch die Fortführung der Kokerei gehört, da diese aus technischen Gründen nicht für einen Tag stillgelegt werden könne. Die Kokerei habe zwar einen eigenen Betriebsrat, sei nach der Organisation aber nur eine un-selbständige Betriebsabteilung. Zum Betrieb der Koksöfen sei der Kläger nicht benötigt worden. Der Kläger habe auch seine Dienste nicht angeboten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

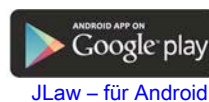
Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

Das Landesarbeitsgericht nimmt zu Unrecht an, der Lohnanspruch des Klägers sei nach § 20 der am 1. November 1950 in Kraft getretenen "Arbeitsordnung für die im Aachener, Niedersächsischen und Rheinisch-Westfälischen Steinkohlenbergbau tätigen Arbeiter und Tarifangestellten" (AO) ausgeschlossen.



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



- 4 -

§ 20 der Arbeitsordnung steht im Abschnitt III - Arbeitsentgelt - und trägt die Überschrift "Arbeitsunterbrechungen und Arbeitsausfälle". Absatz 1 lautet:

"Lohnanspruch besteht, soweit in folgenden Bestimmungen nichts anderes gesagt wird, nur für geleistete Arbeit."

In Absatz 3 heißt es: "Für Schicht- und sonstige Arbeitsausfälle, die aus sachlichen oder persönlichen Gründen eintreten, gilt folgendes: ...".

Es sind dann in 6 Unterabsätzen Bestimmungen für verschiedene Fälle von Arbeitsunterbrechungen und sonstigem Arbeitsausfall aufgestellt, und zwar regeln Ziffer 1 die Entlohnung bei Arbeitsunterbrechungen während der Schicht, Ziffer 3 bis 6 bei Verzögerung der Anfahrt aus betriebsnotwendigen Gründen, bei Betriebsunfällen, bei Teilnahme an Sitzungen als Schöffe, Geschworener usw. sowie bei Todesfällen in der Familie. 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."

Das Landesarbeitsgericht führt aus, der Lohnanspruch entfalle, da die Schicht jeweils rechtzeitig abgesagt worden sei. Die Vorschrift, daß Lohn nur für tatsächlich geleistete Arbeit gewährt werde, schließe den Lohnanspruch im Falle des Annahmeverzuges und des sogenannten Betriebsrisikos grundsätzlich aus. Daß der Arbeitgeber des Ruhrberg-

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

baus einseitig Feierschichten anordnen könne, sei unter den Parteien nicht streitig. Dieses Recht ergebe sich aus einer langjährigen, schon seit den zwanziger Jahren bestehenden Übung im Bergbau, die Vertragsinhalt der einzelnen Arbeitsverhältnisse sei. Daß Absatzmangel auch für den Kokereibetrieb vorgelegen habe, sei unbestritten und im übrigen auch offenkundig. Wenn es in § 20 Abs. 3 Ziffer 2 AO heiße, daß "die davon betroffenen Arbeitnehmer" keinen Lohnanspruch hätten, so sei diese Bestimmung nicht so ausgelegt und gehandhabt worden, daß nur die unmittelbar von dem Grunde für die Einlegung der Feierschichten betroffenen Arbeitnehmer ihren Lohnanspruch verlören. Bei Absatzmangel würde das nämlich bedeuten, daß nur die unmittelbar mit der Kohleförderung Beschäftigten feiern dürften, um die Kohleförderung stillzulegen. So sei aber, wie gerichtsbekannt sei, die Vorschrift der Arbeitsordnung unter den beteiligten Kreisen niemals ausgelegt worden, sondern bei Einlegung von Feierschichten seien stets alle Arbeitnehmer betroffen worden, auch wenn sie nicht unmittelbar mit der Produktion zu tun hätten; denn andernfalls hätte diese wirtschaftliche Maßnahme keinen Sinn. Vielmehr sei es unbestrittener Brauch bei den Ruhrzechen, daß bei Feierschichten wegen Absatzmangels auch die Arbeitnehmer feierten, deren Tätigkeit nicht unmittelbar von dem Absatzmangel berührt werde. Ebenso sei es Brauch auf den Ruhrzechen, daß für notwendige Arbeiten Arbeitnehmer zur Arbeit bestellt würden, wie es auch hier in dem Aushang der Zechenleitung angekündigt worden sei. Wenn die Beklagte für den Kokereibetrieb umgekehrt diejenigen Arbeitnehmer, die zu feiern hätten, benannt habe, so ändere das an der Sachlage nichts. Unstreitig gehöre die Kokerei zu dem Betriebsteil, der aus technischen Gründen nicht für einen Tag stillgelegt werden könne; andernfalls würde die wirtschaftliche Maßnahme der Einlegung einer Feierschicht vereitelt, weil die Stilllegung für einen Tag und die Wiederinbetriebnahme den wirtschaftlich bezweckten Erfolg unverhältnismäßig verringerten. Welche Arbeitnehmer die Beklagte feiern und welche sie wegen notwendiger Arbeit-



- 6 -

ten weiterarbeiten lasse, stehe in ihrem von wirtschaftlichen Notwendigkeiten bestimmten Ermessen, das der Nachprüfung durch das Gericht nicht unterliege, da es sich um eine unternehmerische Entscheidung handele.

Das Berufungsgericht nimmt hiernach an, daß eine zum Inhalt des Einzelarbeitsvertrages gewordene Übung und die tarifvertragliche Regelung der Arbeitsordnung übereinstimmend einen Lohnanspruch ausschließen, wenn der Arbeitgeber einseitig eine Feierschicht anordne; dabei zieht es zugleich die bisherige Übung zur Auslegung des Tarifvertrages heran.

Soweit das Landesarbeitsgericht zunächst ausführt, die Bestimmung der Arbeitsordnung, daß ein Lohnanspruch nur für geleistete Arbeit bestehe, schließe den Lohnanspruch im Falle des Annahmeverzuges und des sogenannten Betriebsrisikos grundsätzlich aus, kann dem in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Eine Klausel, daß nur geleistete Arbeit bezahlt werde, schließt im Zweifel nur den Lohnanspruch nach § 616 BGB in Fällen der persönlichen Verhinderung des Arbeitnehmers an der Dienstleistung aus, bedeutet aber nicht eine Abdingung des Lohnanspruchs bei Annahmeverzug des Arbeitgebers nach § 615 BGB und auch keine Regelung des Betriebsrisikos (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Bd. I, § 44 II 4 Anm. 15; Staudinger-Nipperdey-Mohnen, § 615 BGB Anm. 46 sowie die dort zitierte Rechtsprechung). Es ist aber jeweils die tarifliche Regelung im ganzen zu betrachten. Danach muß angenommen werden, daß § 20 AO den Lohnanspruch jedenfalls für die dort angesprochenen Fälle von Arbeitsausfall erschöpfend regelt.

Bei der wegen Absatzmangels eingelegten Feierschicht handelt es sich nicht um einen Fall des Betriebsrisikos, d. h. um eine vom Arbeitgeber nicht verschuldete Betriebsstörung, die die Leistung von Arbeit verhindert. Der Absatzmangel fällt vielmehr unter das vom Arbeitgeber grundsätzlich voll zu tragende Wirtschaftsrisiko. Dem Arbeitgeber steht nicht das Recht zu, einseitig Feierschichten oder Kurzarbeit unter entsprechender Kürzung des Lohnes einzu-



- 7 -

führen, sofern ihm nicht dieses Recht durch Einzelabrede oder kollektive Regelung eingeräumt ist (vgl. Hueck-Nipperdey, aaO, § 34 II 1; Nikisch, Arbeitsrecht I, 2. Aufl., § 44 II, III 3).

Aus § 20 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 Ziffer 2 AO ergibt sich nun, daß dem Arbeitnehmer ein Lohnanspruch für die ausgefallene Arbeitszeit nur unter den Voraussetzungen und im Rahmen des Abs. 3 Ziffer 2 zusteht, wenn Feierschichten wegen Mangels an Absatz (oder – was hier nicht in Betracht kommt – aus sonstigen betrieblich notwendigen Gründen) eingelegt werden müssen. Diese besonderen Voraussetzungen, nämlich daß die Schicht nicht rechtzeitig abgesagt worden ist, liegen nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht vor.

Daß Absatzmangel nicht nur für die in der Zeche geförderte Kohle, sondern auch für den in der Kokerei aus der gewonnenen Kohle produzierten Koks bestanden hat, stellt das Landesarbeitsgericht als unstreitig fest. Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit es der gerichtlichen Nachprüfung unterliegt, ob die Anordnung der Feierschicht durch den festgestellten Absatzmangel bedingt war. Denn jedenfalls beruft sich die Revision mit Recht darauf, daß in der Kokerei, in der der Kläger beschäftigt war, Feierschichten wegen Absatzmangels gar nicht eingelegt worden sind, wie sich aus dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt ergibt.

Das angefochtene Urteil stellt fest, daß die Kokerei aus technischen Gründen nicht für einen Tag stillgelegt werden kann. Die Beklagte hat in ihren im angefochtenen Urteil in Bezug genommenen Schriftsätzen hierzu selbst folgendes vorgetragen: Die Produktion in der Kokerei sei nicht im Zusammenhang mit den Feierschichten, sondern nur mit Rücksicht auf die Osterfeiertage gedrosselt worden, ohne daß dadurch eine einzige Arbeitskraft freigesetzt worden wäre. Jedes Weniger an Koksproduktion bedeute ein Mehr an Kokskohle; was nicht durch die Kokerei gehe, wirke sich als Rückstau bei der Zeche aus. Die Lagerung von Kokskohle



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

sei wegen ihrer leichteren Entzündlichkeit nur in geringerem Umfange möglich als die Lagerung von Koks. Je weniger die Kokerei an Kokskohle durchsetze, um so eher komme die Frage der Feierschichten auf, zumal auf der Zeche H ausschließlich Kokskohle gefördert werde. Je mehr also Koks erzeugt werde, um so größer sei die Entlastung bei der Zeche.

Demnach hat nach dem festgestellten Sachverhalt zwar Absatzmangel auch für den in der Kokerei erzeugten Koks bestanden. Es sind aber trotzdem in der Kokerei die für alle Betriebe der Zeche angekündigten Feierschichten nicht durchgeführt worden. Denn es sind nicht etwa nur die notwendigen Arbeiten zur Inbetriebhaltung der Öfen verrichtet worden, sondern es ist in dem Verarbeitungsbetrieb der Kokerei voll weiterproduziert worden, um die Zeche zu entlasten.

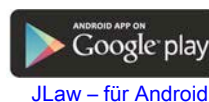
Von einer Feierschicht wegen Absatzmangels kann aber nur die Rede sein, wenn die Einlegung der Feierschicht durch Absatzmangel veranlaßt ist; sie muß also der Verminderung der laufenden Produktion dienen. Nun mag dem Landesarbeitsgericht dahin zu folgen sein, daß von einer solchen Feierschicht nicht nur die unmittelbar an der Produktion beteiligten Arbeitnehmer betroffen werden. Der Arbeitgeber darf aber nicht umgekehrt dort, wo er die produktiven Arbeitskräfte trotz Absatzmangels voll weiterarbeiten läßt, die anderen, d. h. die nicht unmittelbar an der Produktion beteiligten, Arbeitnehmer feiern lassen. Der tarifliche Begriff der Feierschicht kann hier nur auf den Betriebsteil bezogen werden, in dem die Produktion unterbrochen wird. Unterhält beispielsweise eine Zeche zwei Schachtanlagen und legt sie wegen Absatzmangels im Schacht I eine Feierschicht ein, während sie in Schacht II weiterarbeiten läßt, so darf sie nicht im Hinblick darauf, daß Schacht I feiert, die zum Schacht II gehörenden Platzarbeiter, Reparaturkolonnen, Putzfrauen oder sonstigen nicht unmittelbar an der Kohleförderung beteiligten Arbeitnehmer feiern lassen. Dasselbe muß für die in der Kokerei beschäftigten Arbeitskräfte gelten, wenn in der Kohleförderung gefeiert wird, in dem

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

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

Verarbeitungsbetrieb der Kokerei aber die Produktion voll weiterläuft. Unerheblich ist dabei, ob es sich bei den Arbeitskräften, die in der Kokerei von der Arbeit ausgeschlossen wurden, um solche handelt, die, wie die Beklagte vorgetragen hat, beschränkt arbeitsfähig sind und von ihr nur "durchgeschleppt" werden. Ebensowenig kommt es darauf an, ob die Kokerei ein selbständiger Betriebsteil im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes ist.

Somit steht dem Kläger der der Höhe nach nicht streitige Lohn für die ausgefallene Arbeitszeit zu, wenn die Beklagte sich im Annahmeverzuge befunden hat (§ 615 BGB). Das setzt voraus, daß der Kläger der Beklagten die geschuldeten Dienstleistungen angeboten hat (§ 293 BGB). Die Beklagte kann sich jedoch nicht darauf berufen, daß der Kläger nicht zur Arbeit erschienen sei oder doch seine Dienste nicht ausdrücklich angeboten habe. Da zur Erbringung der Dienstleistungen eine Mitwirkungshandlung der Beklagten erforderlich war und diese überdies durch Aushang erklärt hatte, daß sie die Dienste des Klägers nicht annehmen werde, genügte ein wörtliches Angebot (§ 295 BGB). Ein solches braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen, ist vielmehr, da das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht unterbrochen war, bereits in seiner bisherigen Dienstleistung zu erblicken (Hueck-Nipperdey, aaO, § 34 III 2; Staudinger-Nipperdey-Mohnen, Anm. 10 zu § 615 BGB).

Hiernach war auf die Revision des Klägers das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 91 ZPO.

Bundesrichter
Dr. Martel ist
beurlaubt.

gez. Dr. Poelmann Dr. Poelmann Dr. Pecher

Langhans Dr. Sohler



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS