

Der Arbeitgeber darf grds. Sonn- und Feiertagsarbeit anordnen

Ein Arbeitnehmer kann sich auch dann nicht gegen die Anordnung seines Arbeitgebers wehren, künftig auch an Sonn- und Feiertagen zu arbeiten, wenn davon 30 Jahre lang kein Gebrauch gemacht worden ist. Liegen ansonsten die Voraussetzung dafür vor (gibt es also keine gesetzlichen oder tariflichen Einschränkungen und ist der Betriebsrat eingeschaltet), so könne sich der Beschäftigte nicht gegen die Sonn- und Feiertagsarbeit wehren. Der Arbeitgeber dürfe diesbezüglich sein Weisungsrecht ausüben.

Quelle: Wolfgang Büser

Direktionsrecht des Arbeitgebers bei Sonntagsarbeit und Feiertagsarbeit; Fehlende Kollision mit gesetzlichen oder kollektivrechtlichen Regelungen als Voraussetzung; Ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung

Gericht: BAG

Datum: 15.09.2009

Aktenzeichen: 9 AZR 757/08

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2009, 24352

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Freiburg - 19.02.2008 - AZ: 12 Ca 409/07

LAG Baden-Württemberg - 17.07.2008 - AZ: 9 Sa 20/08

Rechtsgrundlagen:

Art. 12 GG

Art. 140 GG

Art. 139 WRV

§ 9 ArbZG

§ 10 ArbZG

§ 11 ArbZG

§ 12 ArbZG

§ 13 ArbZG

§ 14 ArbZG

§ 87 BetrVG

§ 133 BGB

§ 134 BGB

§ 157 BGB

§ 305 BGB

§ 305c BGB

§ 307 BGB

§ 315 BGB

§ 611 BGB

§ 106 GewO

§ 253 ZPO

§ 256 ZPO

§ 559 ZPO

Fundstellen:

BAGE 132, 88 - 99

AA 2010, 26-27

AiB 2011, 770

ArbR 2010, 71

ArbRB 2009, 350-351

AuA 2010, 244

AuR 2010, 43

AUR 2010, 43

BB 2010, 707-708

DB 2009, 2551-2552

EBE/BAG 2009, 173-176

EWiR 2010, 115

EzA-SD 23/2009, 7-9

FStBay 2010, 438-439

JuS 2010, 822-823

NJW 2010, 394-398

NJW-Spezial 2009, 738

NZA 2009, 1333-1337

sis 2010, 195

BAG, 15.09.2009 - 9 AZR 757/08

Orientierungssatz:

1. Ist die Verteilung der Arbeitszeit nicht gesetzlich, kollektivrechtlich oder einzelvertraglich geregelt, bestimmt sie der Arbeitgeber durch Weisung kraft seines Direktionsrechts aus § 106 Satz 1 GewO .
2. Ist Sonn- und Feiertagsarbeit nach dem ArbZG ausnahmsweise erlaubt und steht ihr kein Kollektivrecht entgegen, ist der Arbeitnehmer grundsätzlich verpflichtet, auf Weisung des Arbeitgebers sonn- und feiertags zu arbeiten, wenn das Direktionsrecht des Arbeitgebers nicht vertraglich beschränkt ist.
3. Die Vereinbarung, an welchen Wochentagen die Arbeitsleistung zu erbringen ist, kann ausdrücklich oder konkludent getroffen werden. Regelmäßig beschreiben die Parteien im Arbeitsvertrag nur die Arbeitszeiten, die bei Vertragsschluss im Betrieb gelten. Treffen die Vertragsparteien keine ausdrückliche Abrede über die Verteilung der Arbeitszeit, gilt zunächst die bei Vertragsschluss betriebsübliche Arbeitszeit. Der Arbeitgeber darf die Arbeitszeitverteilung jedoch durch Weisung ändern. Inhalt der getroffenen Vereinbarung ist lediglich, dass die vereinbarte Arbeitsleistung zu den jeweils wirksam bestimmten betrieblichen Arbeitszeiten zu erbringen ist.
4. Wollen die Vertragsparteien das Weisungsrecht des Arbeitgebers für die Arbeitszeitverteilung durch eine konstitutive Regelung einschränken, müssen hierfür besondere Anhaltspunkte bestehen. Das gilt auch für den Ausschluss von Sonn- und Feiertagsarbeit.
5. Eine Konkretisierung auf eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit auf einzelne Wochentage tritt nicht allein dadurch ein, dass der Arbeitnehmer längere Zeit in derselben Weise eingesetzt wurde, zB bisher keine Sonn- und Feiertagsarbeit zu leisten hatte. Zum reinen Zeitablauf müssen besondere Umstände hinzutreten, die erkennen lassen, dass der Arbeitnehmer nur noch verpflichtet sein soll, seine Arbeit unverändert zu erbringen.
6. Die einzelne Zuweisung von Sonn- und Feiertagsarbeit muss billigem Ermessen iSv. § 106 Satz 1 GewO iVm. § 315 BGB entsprechen und damit einer sog. Ausübungskontrolle standhalten. Berechtigte Interessen des Arbeitnehmers zB aufgrund persönlicher oder familiärer Gründe sind bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen.

Amtlicher Leitsatz:

Wollen die Vertragsparteien das Weisungsrecht des Arbeitgebers für die Arbeitszeitverteilung durch eine konstitutive Regelung einschränken, müssen hierfür besondere Anhaltspunkte bestehen. Das gilt auch für den Ausschluss gesetzlich und kollektivrechtlich erlaubter Sonn- und Feiertagsarbeit.

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. September 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Merte und Pielenz für Recht erkannt:

Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 17. Juli 2008 - 9 Sa 20/08 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger verpflichtet ist, an Sonn- und Feiertagen zu arbeiten.
- 2 Der Kläger steht seit 1977 in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten und ihren Rechtsvorgängerinnen. Die Beklagte ist eine Zuliefererin der Automobilindustrie. Sie vertreibt ua. Schrittmotoren. In ihrem Betrieb besteht kein Betriebsrat.
- 3 In einem Arbeitsvertrag vom 6. Juli 1989 zwischen dem Kläger und einer der Rechtsvorgängerinnen der Beklagten ist auszugsweise geregelt:

"2. Arbeitszeit

Die regelmäßige tägliche Arbeitszeit beträgt grundsätzlich 7,4 Stunden, die wöchentliche Arbeitszeit 37 Stunden in der Normalarbeitszeit. Eine Änderung der Arbeitszeit ist möglich."
- 4 In einem weiteren Arbeitsvertrag des Klägers mit einer anderen Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 27. Juni 1991 heißt es ua.:

"Normal-, Der Arbeitnehmer wird für Schichtarbeit

Schicht- 40 h/Woche eingestellt."

oder Teil-

zeitarbeit
- 5 Durch eine Vertragsänderung vom 13. März 2003 wurde mit Wirkung vom 1. März 2003 in Auszügen geregelt:

"Arbeitseinsatz: 3-schichtig gemäß

Schichtmodell B M

Arbeitszeit: 40 Std/Woche

...

Die weiteren Vertragsbestandteile des Arbeitsvertrages vom 27.06.1991 behalten weiterhin ihre Gültigkeit."
- 6 Die Beklagte war aufgrund einer Bewilligung des Landratsamts vom 19. Juli 2007 in der Zeit vom 1. September 2007 bis 31. August 2008 berechtigt, bis zu 21 Arbeitnehmer an Sonn- und Feiertagen

zu beschäftigen. Die Parteien haben in der Revisionsverhandlung unstreitig gestellt, dass die Bewilligung der Sonn- und Feiertagsarbeit mit Bescheid vom 11. Februar 2008 bis 14. Februar 2009 verlängert und in der Zeit vom 15. Februar 2008 bis 14. Februar 2009 auf 50 Arbeitnehmer erweitert wurde. Der Kläger arbeitete jedenfalls bis zum Schluss der Berufungsverhandlung am 17. Juli 2008 teilweise auch sonntags. Nach den übereinstimmenden Ausführungen der Parteien in der Revisionsverhandlung beendete die Beklagte die Sonn- und Feiertagsarbeit mit dem 19. Oktober 2008 und führte Kurzarbeit ein.

- 7 Der Kläger meint, für seine Klage bestehe nach wie vor ein Feststellungsinteresse. Die Beklagte beharre auf ihrem Recht, wieder Sonn- und Feiertagsarbeit anzuordnen, wenn eine Ausnahmegewilligung erteilt werde. Er sei ohne ausdrückliche arbeitsvertragliche Regelung nicht verpflichtet, an Sonn- und Feiertagen zu arbeiten. Aufgrund der langjährigen abweichenden Übung habe er zudem darauf vertrauen dürfen, nur an Werktagen arbeiten zu müssen. Würden die vertraglichen Regelungen anders ausgelegt, seien die Klauseln überraschend, unklar und intransparent.
- 8 Der Kläger hat beantragt
festzustellen, dass er nicht verpflichtet ist, sonntags und an Feiertagen zu arbeiten.
- 9 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Ansicht, sie dürfe auf der Grundlage einer künftigen Ausnahmegewilligung und kraft ihres Weisungsrechts wieder Sonn- und Feiertagsarbeit anordnen. Da die Sonn- und Feiertagsarbeit nicht vertraglich geregelt sei, gebe es keine Regelungen, die überraschend, unklar oder intransparent sein könnten.
- 10 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Feststellungsantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

- 11 A. Die Revision ist unbegründet. Die Klage hat keinen Erfolg.
- 12 I. Der Kläger will festgestellt wissen, dass er nicht verpflichtet ist, sonn- und feiertags zu arbeiten.
- 13 1. Das Revisionsgericht hat diesen Antrag als prozessuale Willenserklärung selbst nach §§ 133 , 157 BGB auszulegen. Entscheidend ist, welchen Sinn die Erklärung aus objektiver Sicht nach dem tatsächlichen Vorbringen der klagenden Partei hat (st. Rspr., vgl. nur Senat 21. Juli 2009 - 9 AZR 279/08 - Rn. 15).
- 14 2. Gegenstand der Klage ist der Umfang des Direktionsrechts der Beklagten in Auslegung des Arbeitsvertrags.
- 15 a) Der Feststellungsantrag ist so zu verstehen, dass der Kläger keine bestimmte Weisung der Beklagten angreift. Es kommt ihm nach der Klagebegründung nicht darauf an, ob eine einzelne Maßnahme der Beklagten billigem Ermessen iSv. § 106 Satz 1 GewO iVm. § 315 BGB entspricht. Die Klagebegründung behandelt nur die Frage der allgemeinen Berechtigung der Beklagten, kraft ihres Direktionsrechts aus § 106 Satz 1 GewO Sonn- und Feiertagsarbeit zuzuweisen, wenn eine Ausnahmegewilligung der Aufsichtsbehörde erteilt ist. Dieser Umstand spricht dafür, dass der Kläger nicht festgestellt wissen will, auch vorübergehend in Notfällen oder anderen außergewöhnlichen Fällen keine Sonn- und Feiertagsarbeit leisten zu müssen. Der Kläger wendet sich dagegen, dass die Beklagte sich grundsätzlich für berechtigt hält, ihm Sonn- und Feiertagsarbeit zuzuweisen.
- 16 b) Der Kläger hat in der Revisionsverhandlung bestätigt, dass der Antrag in dieser Weise auszulegen ist.

- 17 II. Die ausgelegte Feststellungsklage ist zulässig.
- 18 1. Der Antrag ist hinreichend bestimmt.
- 19 a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss der Antrag die Maßnahme, für die ein Recht bejaht oder verneint wird, so genau bezeichnen, dass die eigentliche Streitfrage zwischen den Parteien oder Beteiligten mit Rechtskraftwirkung entschieden werden kann (st. Rspr., vgl. für Mitbestimmungsrechte zB BAG 10. März 2009 - 1 ABR 87/07 - Rn. 11).
- 20 b) Diesem Erfordernis wird die Klage nach gebotener Auslegung gerecht. Der Kläger will festgestellt wissen, dass die Beklagte ihn nach den getroffenen vertraglichen Vereinbarungen und aufgrund ihres Direktionsrechts mit Ausnahme von Notfällen und anderen außergewöhnlichen Fällen nicht anweisen darf, an Sonn- und Feiertagen zu arbeiten.
- 21 2. Der Antrag wahrt die Erfordernisse des § 256 Abs. 1 ZPO .
- 22 a) Eine allgemeine Feststellungsklage muss sich nicht notwendig auf das gesamte Rechtsverhältnis erstrecken. Sie kann sich auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (für die st. Rspr. Senat 21. Juli 2009 - 9 AZR 279/08 - Rn. 18).
- 23 b) Die Parteien streiten hier über die Berechtigung der Beklagten, eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit durch Sonn- und Feiertagsarbeit festzulegen. Dem entspricht die Verpflichtung des Klägers, zu diesen Zeiten zu arbeiten. Für die begehrte Feststellung besteht ein gegenwärtiges berechtigtes Interesse, weil die Beklagte annimmt, dem Kläger im Fall einer künftig wieder erteilten Ausnahmegewilligung kraft ihres Direktionsrechts erneut Sonn- und Feiertagsarbeit zuweisen zu dürfen.
- 24 aa) Der Senat hat im Rahmen des Feststellungsinteresses zu berücksichtigen, dass bei Schluss der Revisionsverhandlung nicht länger eine Ausnahmegewilligung erteilt war. Diese Rechtstatsache unterfällt nicht dem grundsätzlichen Verbot, in der Revisionsinstanz neues Tatsachenvorbringen zu berücksichtigen (§ 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Durch behördliche Bewilligungen wird nicht die Tatsachen-, sondern die Rechtslage geändert (ErfK/Koch 9. Aufl. § 73 ArbGG Rn. 3). Das Revisionsgericht hat entscheidungserhebliche Verwaltungsakte, die nach Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz bis zum Ende der Revisionsverhandlung ergehen oder enden, zu berücksichtigen (vgl. GMP/Müller-Glöge ArbGG 7. Aufl. § 74 Rn. 118; Schwab/Weth/Ulrich ArbGG 2. Aufl. § 73 Rn. 58).
- 25 bb) Das besondere Feststellungsinteresse ist eine in jedem Stadium des Rechtsstreits von Amts wegen zu prüfende Sachurteilsvoraussetzung. Es muss noch in der Revisionsinstanz gegeben sein (vgl. nur Senat 21. Juli 2009 - 9 AZR 279/08 - Rn. 21 mwN).
- 26 (1) Wird ein zunächst gegenwärtiges Rechtsverhältnis oder Teilrechtsverhältnis während des Rechtsstreits durch Zeitablauf zu einem vergangenen, bleibt die Feststellungsklage nur zulässig, wenn sich aus der beantragten Feststellung noch Rechtswirkungen für die Zukunft ergeben können. Fehlen solche künftigen Rechtswirkungen und trägt der Kläger der geänderten Prozesssituation nicht durch eine - auch einseitig mögliche - Erledigungserklärung und eine entsprechende Änderung seines Antrags Rechnung, muss die Klage als unzulässig abgewiesen werden (Senat 21. Juli 2009 - 9 AZR 279/08 - Rn. 22 mwN).
- 27 (2) Eine Partei kann die ursprünglich auf Feststellung eines gegenwärtigen Rechtsverhältnisses aufgewandten Mühen nur dann aus Gründen der Prozesswirtschaftlichkeit für die Feststellung eines vergangenen Rechtsverhältnisses verwerten, soweit eine Frage rechtskräftig geklärt wird, die für künftige Rechtsstreitigkeiten erheblich sein kann. Voraussetzung ist, dass der Kläger sein fortbestehendes Interesse hinreichend begründet (Senat 21. Juli 2009 - 9 AZR 279/08 - Rn. 25 mwN).

- 28 cc) Das Vorbringen des Klägers genügt diesen Anforderungen.
- 29 (1) Der Senat hat mit Urteil vom 21. Juli 2009 entschieden, im Fall einer Rückversetzung auf den früheren Arbeitsplatz fehle das nötige gegenwärtige Feststellungsinteresse für eine Klage auf Feststellung der fehlenden Verpflichtung, auf dem mit der Versetzung zugewiesenen Arbeitsplatz zu arbeiten, wenn sich der Kläger nur auf die abstrakte Gefahr einer erneuten Versetzung berufe (- 9 AZR 279/08 - Rn. 24 ff.). Im dortigen Fall bestanden nach dem Vortrag des Klägers keine Anhaltspunkte für das Bestreben einer weiteren Versetzung.
- 30 (2) Der Streitfall ist anders gelagert. Die Beklagte beruft sich ausdrücklich auf ihr Recht, künftig - ebenso wie schon in der Vergangenheit - Sonn- und Feiertagsarbeit anzuordnen, sobald auf ihren Antrag wieder eine Ausnahmegewilligung erteilt wird. Nach diesem Vorbringen muss der Kläger jederzeit damit rechnen, erneut zur Sonn- und Feiertagsarbeit herangezogen zu werden, sobald die Auslastung des Betriebs wieder auf einen Stand steigt, der den Verhältnissen bei Schluss der Berufungsverhandlung entspricht. Der Vortrag der Beklagten, den sich der Kläger zu eigen gemacht hat, lässt dies erwarten. Da die erstrebte Feststellung noch Rechtswirkungen für die Zukunft haben kann, besteht auch noch in der Revisionsinstanz ein Feststellungsinteresse. Der Senat erstellt mit dem Übergang in die Sachprüfung kein abstraktes Rechtsgutachten.
- 31 III. Die Klage hat in der Sache keinen Erfolg. Wird wieder eine Ausnahmegewilligung erteilt, ist der Kläger nach dem Arbeitsvertrag verpflichtet, auch sonn- und feiertags zu arbeiten.
- 32 1. Die Klage ist nicht schon deshalb unbegründet, weil es sich um einen sog. Globalantrag handelt (vgl. für Mitbestimmungsrechte BAG 10. März 2009 - 1 ABR 87/07 - Rn. 11, 14 ff.; im Bereich der Arbeitszeit LAG Berlin-Brandenburg 19. Februar 2009 - 26 Sa 1991/08 - Rn. 50 ff.). Sie erfasst nach notwendiger Auslegung keine Fallgestaltungen, in denen der Kläger unabhängig von der Streitfrage der vertraglichen Beschränkung des Direktionsrechts verpflichtet ist, Sonn- und Feiertagsarbeit zu leisten. Die erstrebte Feststellung bezieht sich nach der Klagebegründung nicht auch auf vorübergehende Arbeiten in Notfällen und anderen außergewöhnlichen Fällen, in denen der Kläger nach § 611 Abs. 1 BGB iVm. dem Arbeitsvertrag an Sonn- und Feiertagen arbeiten muss (vgl. zu der Verpflichtung des Arbeitnehmers, in Not- und Ausnahmefällen Arbeit zu leisten, deren Zuweisung nicht vom allgemeinen Weisungsrecht gedeckt ist, BAG 3. Dezember 1980 - 5 AZR 477/78 - zu II 2 der Gründe, AP BGB § 615 Böswilligkeit Nr. 4 = EzA BGB § 615 Nr. 39).
- 33 2. Die Beklagte ist grundsätzlich berechtigt, dem Kläger Sonn- und Feiertagsarbeit zuzuweisen, wenn die Aufsichtsbehörde künftig eine Ausnahmegewilligung nach § 13 Abs. 4 oder 5 ArbZG erteilt. Ist das Recht des Arbeitgebers zur Verteilung der Arbeitszeit nicht gesetzlich, kollektivrechtlich oder einzelvertraglich beschränkt, legt der Arbeitgeber die Arbeitszeitverteilung durch Weisung kraft seines Direktionsrechts aus § 106 Satz 1 GewO fest.
- 34 a) Einer Verpflichtung des Klägers, auch außerhalb von Notfällen und anderen außergewöhnlichen Fällen sonn- und feiertags zu arbeiten, steht das gesetzliche Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit in § 9 Abs. 1 ArbZG nicht entgegen, wenn die Aufsichtsbehörde künftig wieder eine Ausnahmegewilligung erteilt.
- 35 aa) Das Direktionsrecht des Arbeitgebers (§ 106 Satz 1 GewO) und seine Ausübung werden durch gesetzliche Verbote beschränkt. § 9 Abs. 1 ArbZG , wonach Arbeitnehmer an Sonn- und Feiertagen nicht beschäftigt werden dürfen, ist ein solches Verbotsgesetz iSv. § 134 BGB . Die Regelung ist eine einfach-gesetzliche Ausprägung des in Art. 140 GG iVm. Art. 139 WRV enthaltenen verfassungsrechtlichen Grundsatzes, dass der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung geschützt sind (vgl. im Zusammenhang mit § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LadSchlG aF näher BVerfG 9. Juni 2004 - 1 BvR 636/02 - zu B II der Gründe, BVerfGE 111, 10).

36

bb) Von dem Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit in § 9 Abs. 1 ArbZG bestehen jedoch Ausnahmen in §§ 10 bis 14 ArbZG. Diese Vorschriften dienen dem Ausgleich zwischen dem Gebot der Sonn- und Feiertagsruhe in Art. 140 GG iVm. Art. 139 WRV und der von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsausübungsfreiheit des Arbeitgebers. Die Institution des Sonn- und Feiertags ist durch die Verfassung garantiert. Art und Ausmaß des Schutzes müssen gesetzlich ausgestaltet werden. Der Kernbestand an Sonn- und Feiertagsruhe ist unantastbar, im Übrigen besteht Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers (BVerfG 9. Juni 2004 - 1 BvR 636/02 - zu B II 1 a der Gründe, BVerfGE 111, 10).

- 37** (1) Nach § 13 Abs. 4 ArbZG soll die Aufsichtsbehörde abweichend von § 9 ArbZG bewilligen, dass Arbeitnehmer an Sonn- und Feiertagen mit Arbeiten beschäftigt werden, die aus chemischen, biologischen, technischen oder physikalischen Gründen einen ununterbrochenen Fortgang auch an Sonn- und Feiertagen erfordern. § 13 Abs. 5 ArbZG sieht vor, dass die Aufsichtsbehörde abweichend von § 9 ArbZG die Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonn- und Feiertagen zu bewilligen hat, wenn bei einer weitgehenden Ausnutzung der gesetzlich zulässigen wöchentlichen Betriebszeiten und bei längeren Betriebszeiten im Ausland die Konkurrenzfähigkeit unzumutbar beeinträchtigt ist und durch die Genehmigung von Sonn- und Feiertagsarbeit die Beschäftigung gesichert werden kann.
- 38** (2) Der Senat hat keine Zweifel an der Verfassungskonformität der Ausnahmebestimmungen in § 13 Abs. 4 und 5 ArbZG. Dem steht nicht entgegen, dass die Vorschriften nicht - jedenfalls nicht nur - die "Arbeit für den Sonn- und Feiertag" schützen, sondern vor allem die "Arbeit trotz des Sonn- und Feiertags". "Arbeit für den Sonn- und Feiertag" kommt den Freizeitbedürfnissen der Bevölkerung zugute, während "Arbeit trotz des Sonn- und Feiertags" nicht in Zusammenhang mit den Freizeitbedürfnissen steht (vgl. zu dieser Unterscheidung BVerfG 9. Juni 2004 - 1 BvR 636/02 - zu B II 1 b der Gründe, BVerfGE 111, 10). Obwohl die Abwägung zwischen den Freizeitbelangen der Bevölkerung und der Belastung der Arbeitnehmer durch Arbeit den Sonn- und Feiertagsschutz im Fall der "Arbeit für den Sonn- und Feiertag" eher zurücktreten lassen kann, besteht auch für "Arbeit trotz des Sonn- und Feiertags" ein erheblicher Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers (vgl. BVerfG 9. Juni 2004 - 1 BvR 636/02 - aaO.). § 13 Abs. 4 und 5 ArbZG wahrt wegen der dort begründeten engen Voraussetzungen die Grenzen dieses Gestaltungsraums zur Überzeugung des Senats. Eine Vorlage an das BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG scheidet daher aus.
- 39** (3) Erteilt die Aufsichtsbehörde auf der Grundlage von § 13 Abs. 4 oder 5 ArbZG erneut eine Ausnahmebewilligung, steht einer Weisung der Beklagten gegenüber dem Kläger, Sonn- und Feiertagsarbeit zu leisten, das gesetzliche Verbot des § 9 Abs. 1 ArbZG nicht länger entgegen. Der Kläger will die erstrebte Feststellung nach gebotener Auslegung gerade für den Fall getroffen haben, dass wieder eine Ausnahmebewilligung erteilt wird.
- 40** b) Der Pflicht des Klägers, auf Weisung der Beklagten Sonn- und Feiertagsarbeit zu leisten, steht keine Bestimmung des Kollektivrechts entgegen. Das Direktionsrecht der Beklagten aus § 106 Satz 1 GewO ist nicht durch Tarifvertrag eingeschränkt. Die Anordnung von Sonn- und Feiertagsarbeit ist im betriebsratslosen Betrieb der Beklagten nicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitbestimmungspflichtig.
- 41** c) Das Weisungsrecht der Beklagten ist auch nicht durch den Arbeitsvertrag beschränkt. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.
- 42** aa) Die letzten drei Verträge zwischen dem Kläger und den Rechtsvorgängerinnen der Beklagten sind von den Arbeitgeberinnen vorformulierte Verträge, die sie nach dem Erscheinungsbild mehrfach verwendet haben. Die Verträge enthalten über die persönlichen Daten des Klägers hinaus keine individuellen Besonderheiten. Den Inhalt solcher Musterverträge darf der Senat selbst uneingeschränkt nach §§ 133, 157 BGB auslegen (für die st. Rspr. Senat 19. Mai 2009 - 9 AZR 145/08 - Rn. 42).

43

bb) Verträge sind nach § 157 BGB so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Dabei ist nach § 133 BGB ausgehend vom objektiven Wortlaut der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften (zum Verbot der sog. Buchstabeninterpretation zB Palandt/Ellenberger BGB 68. Aufl. § 133 Rn. 14). Bei der Auslegung sind alle tatsächlichen Begleitumstände der Erklärung zu berücksichtigen, die für die Frage von Bedeutung sein können, welchen Willen der Erklärende bei seiner Erklärung gehabt hat und wie die Erklärung von ihrem Empfänger zu verstehen war (st. Rspr., vgl. Senat 3. April 2007 - 9 AZR 283/06 - Rn. 48, BAGE 122, 33).

- 44 cc) Die Parteien wollten das Direktionsrecht der Beklagten gemessen an diesen Grundsätzen nicht dahin beschränken, dass Sonn- und Feiertagsarbeit ausgeschlossen sein sollte.
- 45 (1) Die Vereinbarung, an welchen Wochentagen die Arbeitsleistung zu erbringen ist, kann ausdrücklich oder konkludent geschlossen werden. Wird keine bestimmte Festlegung getroffen, gehen die Vertragsparteien von der Arbeitszeitverteilung aus, die zur Zeit des Abschlusses des Arbeitsvertrags im Betrieb besteht (vgl. BAG 23. Juni 1992 - 1 AZR 57/92 - zu II 2 der Gründe, AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 1 = EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 12; dazu kritisch, aber im Ergebnis zustimmend Hromadka DB 1995, 2601, 2603 f.).
- 46 (a) Der letzte zwischen dem Kläger und einer der Rechtsvorgängerinnen der Beklagten geschlossene Änderungsvertrag vom 13. März 2003 sieht einen dreischichtigen Arbeitseinsatz in einem bestimmten Schichtmodell in der 40Stunden-Woche vor. Im Übrigen sollten die Regelungen des Vertrags vom 27. Juni 1991 aufrechterhalten bleiben. Die Vertragsparteien hatten schon in diesem Vertrag Schichtarbeit in der 40-Stunden-Woche vereinbart.
- 47 (b) Mit dem letzten Vertrag vom 13. März 2003 schlossen die Vertragsparteien die Anordnung von Sonn- und Feiertagsarbeit nicht aus. Sie gingen im vorletzten Vertrag vom 27. Juni 1991 vielmehr nur von der im Vertrag vom 6. Juli 1989 vereinbarten sog. Normalarbeitszeit in der 37-Stunden-Woche auf Schichtarbeit in der 40-Stunden-Woche über. Im letzten Änderungsvertrag vom 13. März 2003 präzisierten sie die Schichtarbeitszeit auf ein dreischichtiges Arbeitszeitmodell.
- 48 (2) Der Kläger kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass im Betrieb bei Abschluss der letzten Änderungsvereinbarung vom 13. März 2003 noch keine Sonn- und Feiertagsarbeit geleistet wurde.
- 49 (a) Treffen die Vertragsparteien keine ausdrückliche Regelung über die Verteilung der Arbeitszeit oder erwähnen sie die Arbeitszeitverteilung - wie hier - nur in Teilen, gilt zwar zunächst die bei Vertragsschluss betriebsübliche Arbeitszeit. Einer Änderungskündigung bedarf es dennoch nicht. Inhalt einer solchen Abrede ist lediglich, dass die vereinbarte Arbeitsleistung zu den jeweils wirksam bestimmten betrieblichen Arbeitszeiten zu erbringen ist. Der Arbeitgeber ist in den Grenzen des Gesetzes-, Kollektiv- und Individualvertragsrechts durch sein Weisungsrecht berechtigt, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeitspflicht ua. hinsichtlich der Verteilung der Arbeitszeit näher festzulegen (vgl. BAG 23. Juni 1992 - 1 AZR 57/92 - zu II 2 der Gründe, AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 1 = EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 12).
- 50 (b) Ein entsprechender Wille des Arbeitgebers ist für den Arbeitnehmer regelmäßig - auch im Fall der nicht branchenüblichen Sonn- und Feiertagsarbeit - erkennbar. Die Arbeitsleistung muss im Betrieb zumindest in Teilbereichen zu gleichen Zeiten erbracht werden. Das spricht gegen einen Willen des Arbeitgebers, mit jedem Arbeitnehmer individuell eine unveränderliche Lage der Arbeitszeit zu vereinbaren. Ein Wechsel der Lage der Arbeitszeit kann aus verschiedenen Gründen erforderlich werden. Zu denken ist zB an wirtschaftliche oder technische Gründe. Derartige Gründe liegen häufig auch Regelungen der Verteilung der Arbeitszeit zugrunde, die nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitbestimmt sind, wenn abweichend vom Streitfall ein Betriebsrat gebildet ist. Ein Arbeitnehmer, der aus persönlichen Gründen an einer bestimmten Verteilung der Arbeitszeit interessiert ist, muss daher mit dem Arbeitgeber vereinbaren, dass seine Arbeitszeit nicht von der betriebsüblichen Arbeitszeit abhängen soll und nur einvernehmlich geändert werden kann. Das gilt auch dann, wenn die bei Vertragsschluss geltende betriebsübliche Arbeitszeit den Wünschen des

Arbeitnehmers entspricht (vgl. BAG 23. Juni 1992 - 1 AZR 57/92 - zu II 2 der Gründe, AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 1 = EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 12).

- 51** (c) Die Vertragsparteien beschreiben die Verteilung der Arbeitszeit regelmäßig nur, wenn sie ein bestimmtes Arbeitszeitverteilungsmodell - etwa Schichtarbeit - im Vertrag ansprechen. Die Befugnis des Arbeitgebers, die Arbeitszeit zu verteilen, ist Kerngegenstand des Direktionsrechts aus § 106 Satz 1 GewO (AnwK-ArbR/Boecken § 106 GewO Rn. 25). Wollen die Vertragsparteien das Weisungsrecht des Arbeitgebers für die Arbeitszeitverteilung durch eine konstitutive Regelung einschränken, müssen hierfür konkrete Anhaltspunkte bestehen (zumindest im Ergebnis ebenso DFL/Klebeck 2. Aufl. § 106 GewO Rn. 23; HWK/Lembke 3. Aufl. § 106 GewO Rn. 38; Schaub/Linck ArbRHdb. 13. Aufl. § 45 Rn. 67, 68). Das gilt auch für den Ausschluss von Sonn- und Feiertagsarbeit (ähnlich Küttner/Reinecke Personalbuch 2009 Sonn- und Feiertagsarbeit Rn. 11; aA in der Tendenz wohl Preis/Lindemann in Preis Der Arbeitsvertrag 3. Aufl. II A 90 Rn. 38; offengelassen von ErfK/Preis § 106 GewO Rn. 19). Der verfassungsrechtlich geschützte Grundsatz der Sonn- und Feiertagsruhe lässt Ausnahmen zu, wie sie in §§ 10 bis 14 ArbZG enthalten sind. Diesen Umstand und den idR anzunehmenden Willen des Arbeitgebers, von den bestehenden öffentlich-rechtlichen Ausnahmen Gebrauch zu machen und ihnen durch Weisung vertragsrechtlich Geltung zu verschaffen, muss der Arbeitnehmer bei Vertragsschluss in Rechnung stellen.
- 52** (d) Die Vertragsparteien schlossen Sonn- und Feiertagsarbeit hier bei der letzten Vertragsänderung vom 13. März 2003 nicht aus. Auf einen solchen Ausschluss deuten keine besonderen Umstände hin. Die Vertragsparteien begnügten sich vielmehr mit einer beschreibenden Regelung der Arbeitszeitverteilung in Form von Schichtarbeit. Damit überließen sie die nähere Festlegung der Arbeitszeitverteilung dem Direktionsrecht der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Der Arbeitgeber darf grundsätzlich in Ausübung seines Weisungsrechts bestimmen, welche Art von Leistungen der Arbeitnehmer zu welchen Zeiten zu erbringen hat (vgl. BAG 25. April 2007 - 6 AZR 799/06 - Rn. 16, BAGE 122, 225). Das Direktionsrecht ermöglicht es dem Arbeitgeber, die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht im Einzelnen nach zeitlicher Verteilung, Art und Ort zu bestimmen (vgl. BAG 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - zu IV 1 der Gründe, BAGE 112, 80).
- 53** dd) Der Umstand, dass die Beklagte und ihre Rechtsvorgängerinnen von 1977 bis 2007 und damit während der Dauer von 30 Jahren keine Sonn- und Feiertagsarbeit anordneten, schließt die Berechtigung der Beklagten hierzu nach § 106 Satz 1 GewO nicht aus.
- 54** (1) Eine Änderung der ursprünglich vereinbarten Rechte und Pflichten durch sog. Konkretisierung in einen einseitig nicht veränderlichen Vertragsinhalt tritt nicht allein dadurch ein, dass der Arbeitnehmer längere Zeit in derselben Weise eingesetzt wurde, zB bisher keine Sonn- und Feiertagsarbeit zu leisten hatte. Zum reinen Zeitablauf müssen besondere Umstände hinzutreten, die erkennen lassen, dass der Arbeitnehmer nur noch verpflichtet sein soll, seine Arbeit unverändert zu erbringen (vgl. BAG 11. Februar 1998 - 5 AZR 472/97 - zu II 1 c der Gründe, AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 54 = EzA BGB § 315 Nr. 48; vgl. für die st. Rspr. auch BAG 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - zu III der Gründe, BAGE 112, 80; 23. Juni 1992 - 1 AZR 57/92 - zu II 3 der Gründe, AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 1 = EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 12).
- 55** (2) Der Kläger hat solche besonderen Umstände, die ihn berechtigt hätten, darauf zu vertrauen, dass er fortdauernd nicht sonn- und feiertags arbeiten muss, nicht behauptet. Sie sind auch nicht ersichtlich.
- 56** ee) Der Kläger wendet sich nicht gegen die Wiederholung bestimmter Weisungen der Beklagten, mit denen sie an einzelnen Tagen Sonn- oder Feiertagsarbeit anordnete. Er nimmt vielmehr an, Sonn- und Feiertagsarbeit sei grundsätzlich ausgeschlossen, weil sie vertraglich nicht ausdrücklich vorgesehen sei. Das Landesarbeitsgericht hat zudem keinen bestimmten Schichtplan festgestellt (vgl. dagegen die Schichtpläne, die den Entscheidungen des BAG vom 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - zu IV 2 der Gründe, BAGE 112, 80 und 11. Februar 1998 - 5 AZR 472/97 - zu II 2 der Gründe, AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 54 = EzA BGB § 315 Nr. 48 zugrunde lagen). Der Senat hat deshalb nicht zu überprüfen, ob künftig einzelne Anordnungen von Sonn- und Feiertagsarbeit

durch die Beklagte gegenüber dem Kläger billigem Ermessen iSv. § 106 Satz 1 GewO iVm. § 315 BGB entsprechen und damit einer sog. Ausübungskontrolle standhalten. Die Befugnis der Beklagten zu einzelnen Weisungen und die Frage möglicher entgegenstehender berechtigter Interessen des Klägers zB aus persönlichen oder familiären Gründen sind nicht Gegenstand der Klage und dieser Entscheidung.

- 57** 3. Das Auslegungsergebnis der nach dem Arbeitsvertrag nicht ausgeschlossenen Sonn- und Feiertagsarbeit und des damit unbeschränkten Direktionsrechts der Beklagten hält entgegen der Auffassung der Revision auch einer Kontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen stand.
- 58** a) Die Teilregelung der Verteilung der Arbeitszeit in der Änderungsvereinbarung vom 13. März 2003 ist nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung und damit eine Allgemeine Geschäftsbedingung iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB .
- 59** b) Der wirkliche Wille der Parteien, der auf keinen Ausschluss von Sonn- und Feiertagsarbeit gerichtet ist, ist nach gebotener Auslegung unzweifelhaft. Das in diesem Zusammenhang uneingeschränkte Weisungsrecht der Beklagten lässt sich mithilfe der herkömmlichen Auslegungsmethoden ermitteln. Auf die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB kann demgegenüber nur zurückgegriffen werden, wenn nach Ausschöpfung der anerkannten Auslegungsmethoden nicht behebbare Zweifel bleiben (Senat 15. April 2008 - 9 AZR 159/07 - Rn. 71, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 38 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 21; BAG 17. Oktober 2007 - 4 AZR 812/06 - Rn. 23, AP BAT § 53 Nr. 9). Für eine Anwendung der Unklarheitenregel ist angesichts des - für einen durchschnittlichen Vertragspartner der verwendenden Rechtsvorgängerin der Beklagten - eindeutigen Auslegungsergebnisses kein Raum (vgl. Senat 19. Mai 2009 - 9 AZR 145/08 - Rn. 49; BAG 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 27, AP BGB § 305c Nr. 11 = EzA BGB 2002 § 305c Nr. 15).
- 60 c) Der Regelungsgehalt des Änderungsvertrags vom 13. März 2003 ist weder überraschend iSv. § 305c Abs. 1 BGB noch unklar iSv. § 307 Abs. 3 Satz 2, Abs. 1 Satz 2 iVm. Abs. 1 Satz 1 BGB (zu der bloßen Transparenzkontrolle von Klauseln, die nicht von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen, näher Senat 15. April 2008 - 9 AZR 159/07 - Rn. 78, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 38 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 21). Vertragsbestimmungen, die ausdrücklich nur einen Teil des Sachverhalts regeln und im Übrigen konkludent auf das Gesetzesrecht - hier § 106 Satz 1 GewO - verweisen, entsprechen einer nicht nur im Arbeitsrecht gebräuchlichen und durchschaubaren Regelungstechnik (vgl. BAG 14. März 2007 - 5 AZR 630/06 - Rn. 28 f., BAGE 122, 12).
- 61 B. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

Düwell
Krasshöfer
Gallner
Merte
Pielenz

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

zu Orientierungssatz 3 und 4: Anknüpfung an BAG 25. April 2007 - 6 AZR 799/06 - BAGE 122, 225 = AP BAT § 15 Nr. 53 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitsbereitschaft Nr. 4; 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - BAGE 112, 80 = AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 64 = EzA GewO § 106 Nr. 1; 23. Juni 1992 - 1 AZR 57/92 - AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 1 = EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 12

zu Orientierungssatz 5: Anknüpfung an BAG 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - BAGE 112, 80 = AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 64 = EzA GewO § 106 Nr. 1; 11. Februar 1998 - 5 AZR 472/97 - AP BGB § 611

Direktionsrecht Nr. 54 = EzA BGB § 315 Nr. 48; 23. Juni 1992 - 1 AZR 57/92 - AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 1
= EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 12

zu Orientierungssatz 6: Anknüpfung an BAG 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - BAGE 112, 80 = AP BGB
§ 611 Direktionsrecht Nr. 64 = EzA GewO § 106 Nr. 1; 11. Februar 1998 - 5 AZR 472/97 - AP BGB § 611
Direktionsrecht Nr. 54 = EzA BGB § 315 Nr. 48

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen
urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus -
insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist
nicht gestattet.