

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 5 Sa 161/05
1 Ca 3491/04 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 30.08.2005

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit pp.

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 30.08.2005 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Die Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 17.02.2005, Az.: 1 Ca 3491/04, wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben;
im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Nr. 46

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Zahlung von Nachtzuschlägen.

Der 41-jährige Kläger ist bei der Beklagten seit dem Jahr 2000 als Elektriker beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft beiderseitiger Tarifbindung der Manteltarifvertrag für die Rauch- und Schnupftabakindustrie Anwendung. Nach § 3 des Arbeitsvertrages ist der Kläger zur Schichtarbeit verpflichtet. Im Betrieb der Beklagten wird im folgenden Drei-Schicht-System gearbeitet:

- Frühschicht: 06:00 - 14:00 Uhr
- Spätschicht: 14:00 - 22:00 Uhr
- Nachtschicht: 22:00 - 06:00 Uhr.

Daneben gibt es eine Normalschicht von 06:00 bis 15:00 Uhr und freitags bis 11:15 Uhr.

Der Kläger ist Vorsitzender des 7-köpfigen Betriebsrats. Die regelmäßigen Betriebsratssitzungen finden donnerstags ab 13:30 Uhr statt. Sofern der Kläger in der Nachtschicht arbeitete, wurde er in der Nacht von Mittwoch auf Donnerstag spätestens ab 4:00 Uhr, teilweise bereits ab 2:00 Uhr, unter Vergütungsfortzahlung bis 6:00 Uhr freigestellt, um am Donnerstag an der Betriebsratssitzung teilnehmen zu können. Seit August 2002 beehrte der Betriebsrat von der Beklagten die vollständige Freistellung eines seiner Mitglieder nach § 38 BetrVG. Mit Schreiben vom 29.08.2002 zeigte der Betriebsrat der Arbeitgeberin an, dass er am 29.08.2002 beschlossen habe, dass ein Betriebsratsmitglied gemäß § 38 BetrVG von seiner beruflichen Tätigkeit freizustellen sei (Bl. 27 d.GA.). Unstreitig war der Schwellenwert von § 38 Abs. 1 BetrVG zur Freistellung eines Betriebsratsmitglieds, d. h. mindestens 200 Arbeitnehmer, noch nicht erreicht, sodass die Beklagte der beantragten Freistellung nicht entsprach. Auf der Betriebsratssitzung vom 09.09.2002 zog der Betriebsrat diesen Freistellungsantrag zurück. Am 23.01.2003 beschloss der Betriebsrat, dass der Kläger als Betriebsratsvorsitzender von der Schichtarbeit freizustellen sei. An der Betriebsratssitzung vom 20.03.2003 nahm der Verwaltungsleiter D... teil. Unstreitig erklärte der Zeuge D..., dass der Kläger in die Normalschicht versetzt, aber vertretungsweise auch in anderen Schichten eingesetzt werden könne. Welchen Grund bzw.

welches Motiv der Zeuge D... für die Versetzung mitteilte, ist zwischen den Parteien streitig. Mit Wirkung ab dem 01.04.2003 arbeitete der Kläger in der Normalschicht. Anfang März 2003 war der Kläger vertretungsweise in der Nachtschicht eingesetzt. Für die angefallene Nachtarbeit zahlte die Beklagte einen Zuschlag von 25 % nach § 3 Ziff. 3 MTV.

Mit der am 13.10.2004 vor dem Arbeitsgericht erhobenen Klage hat der Kläger für diese Nachtarbeit die 50 %igen Nachtzuschläge nach § 3 Ziff. 2 MTV geltend gemacht, d. h. weitere € 210,42 brutto sowie für den Zeitraum von April bis einschließlich September 2004 vor der Versetzung in die Normalschicht durchschnittlich gezahlte Nachtzuschläge in Höhe von monatlich € 169,23 brutto.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands, insbesondere des streitigen Parteivorbringens, wie er in der ersten Instanz vorgelegen hat, wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

Das Arbeitsgericht hat der Zahlungsklage, bezogen auf die geforderten Zuschläge für tatsächlich geleistete Nachtarbeit, im März 2003 über € 210,42 stattgegeben und sie im Übrigen mit Urteil vom 17.02.2005 abgewiesen. Zur Begründung der Klagabweisung hat es ausgeführt, dass dem Kläger mangels tatsächlich geleisteter Nachtarbeit kein tariflicher Anspruch zustehe. Der Anspruch sei auch nicht nach § 78 Satz 2 BetrVG begründet. Der Kläger sei von der Beklagten nicht wegen seiner Betriebsratstätigkeit benachteiligt worden. Der Kläger habe keine Nachtzuschläge erhalten, da er nicht in der Nachtschicht gearbeitet habe. Die Vergütungsreduzierung beruhe unmittelbar auf einer gesetzlichen/tariflichen Regelung. Eine Benachteiligung folge auch nicht durch die Umsetzung vom Schichtdienst in die Normalschicht. Diese sei nicht kraft Direktionsrechts vom Arbeitgeber einseitig angeordnet, sondern einvernehmlich zwischen Kläger und Beklagter vereinbart worden. Weitere Anspruchsgrundlagen seien nicht ersichtlich, insbesondere lägen die Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 ersichtlich nicht vor.

Gegen dieses ihm am 03.03.2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am Montag, den 04.04.2005 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und

diese nach gewährter Fristverlängerung bis zum 03.06.2005 am 01.06.2005 begründet.

Der Kläger trägt vor,

ihm stünden für April bis September 2004 entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts die vor seiner Umsetzung in die Normalschicht durchschnittlich gezahlten Nachzuschläge zu. Der Kläger stützt seine diesbezügliche Zahlungsklage in der Berufungsinstanz noch auf zwei Anspruchsgrundlagen: Zum einen hätte er sich mit der Beklagten am 23.01.2003 dahingehend geeinigt, dass er zur besseren Erledigung der Betriebsratsarbeit vom Schichtdienst in die Normalschicht umgesetzt werde. Am 20.03.2003 habe der Verwaltungsleiter D... dann die Umsetzung der getroffenen Umsetzungsvereinbarung bekannt gegeben. Die Einigung sei als Kompromiss zur Bereinigung der Meinungsverschiedenheiten der Parteien über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 38 BetrVG getroffen worden. Wenn aber betriebratsbedingte Gründe für die Befreiung von der Wechselschicht ursächlich seien, so habe er auch einen Anspruch auf die Vergütungsbestandteile, die ihm aufgrund der Umsetzung entgangen seien. Darüber hinaus stützt der Kläger seinen Zahlungsanspruch auf § 37 Abs. 2 BetrVG. Seine Umsetzung von der Wechsel- in die Normalschicht sei für die Betriebsratsarbeit erforderlich gewesen. Dies zeige sich bereits daran, dass es ihm kaum möglich sei, in der Nachtschichtwoche an der Betriebsratssitzung am Donnerstag teilzunehmen. Unter Berücksichtigung der Fahrtzeiten und der Zeiten für Essen, Körperpflege u. s. w. verblieben ihm nur drei Stunden zwischen Nachtschicht und Beginn der Betriebsratssitzung zum Schlafen. Da die Sitzung regelmäßig auch noch vorzubereiten sei, wäre Schlaf praktisch ausgeschlossen. Ein vorzeitiges Verlassen der Nachtschicht am Donnerstag früh sei ebenfalls aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich. In der Nachtschicht sei – im Gegensatz zur Tagschicht – immer nur ein Elektriker eingesetzt. Die Anwesenheit eines Elektrikers sei wegen etwaig eintretender Störungen notwendig. Von den weiteren sechs Betriebsratsmitgliedern seien vier (ein Betriebshandwerker, ein Elektriker, und zwei Tabakschneider) ebenfalls im Schichtdienst tätig, sodass sich bei deren Beauftragung mit Betriebsratsarbeit die gleiche Problematik ergebe wie beim Kläger. Die Betriebsratsmitglieder N... und V... seien zwar als Laborantin und Empfangssekretärin in der Normalschicht tätig, seien indessen auf Einzelarbeitsplätzen eingesetzt, bei welchen die Arbeit in dem Maß der Übernahme von Betriebsratsarbeit zum Erliegen käme, was der Be-

triebsablauf nicht verkräfte. Die Freistellung des Klägers aus der Wechselschicht sei aufgrund dessen und der anfallenden Betriebsratsarbeit eines Betriebs mit fast 200 Arbeitnehmern mithin erforderlich, da eine vernünftige Alternative weder organisatorisch noch personell gegeben war. Da die Umsetzung in die Normalschicht mithin für die Betriebsratsarbeit erforderlich gewesen sei, könne er weiterhin die ansonsten zu zahlenden Nachtzuschläge beanspruchen.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Abänderung des am 17.02.2005 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Lübeck, Az.: 1 Ca 3491/04 zur Bezahlung weiterer € 1.015,38 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klagzustellung an den Kläger zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt

das angefochtene Urteil. Der Kläger sei auf dessen ausdrücklichen Wunsch mit Wirkung ab dem 01.04.2003 von der Wechselschicht in die Normalschicht umgesetzt worden. Der Umsetzungswunsch des Klägers sei dadurch motiviert gewesen, sich für die Betriebsratsarbeit ein bequemerer Arbeitsumfeld zu schaffen. Und dementsprechend habe der Zeuge D... auf der Betriebsratssitzung vom 23.03.2003 nur bekannt gegeben, dass der Kläger auf eigenen Wunsch in die Normalschicht umgesetzt werde. Unzutreffend sei in diesem Zusammenhang auch die Behauptung des Klägers, es sei bereits am 23.01.2003 nach einer angeblichen Beschlussfassung des Betriebsrats ebenfalls am 23.01.2003 über eine Freistellung des Klägers von der Wechselschicht eine grundsätzliche Einigung zwischen den Parteien über eine Umsetzung in die Normalschicht quasi als Vergleichslösung für die vom Betriebsrat ursprünglich geforderte gänzliche Freistellung des Klägers nach § 38 BetrVG erfolgt. Da die nach § 38 BetrVG geforderte Belegschaftsgröße unstrittig nicht erreicht gewesen sei, habe für die Beklagte auch kein Verhandlungsbedarf für eine etwaige Freistellung und keine Notwendigkeit für einen Kompromiss bestanden. Ungeachtet dessen wäre mit

einer – wie vom Kläger behauptet - getroffenen Kompromisslösung (keine Freistellung nach § 38 BetrVG, aber Umsetzung von Wechsel- auf Normalschicht) noch nicht automatisch auch die Fortzahlung der Nachtzuschläge vereinbart worden. Unstreitig habe die Beklagte dem Kläger die Fortzahlung der Nachtzuschläge zu keinem Zeitpunkt zugesagt. Der Zahlungsanspruch ergebe sich aber auch nicht aus § 37 Abs. 2 BetrVG. Dem Berufungsvorbringen des Klägers lasse sich kaum entnehmen, welche konkreten Betriebsratsaufgaben von dem Kläger während der Normalschicht wahrgenommen werden und inwieweit hierfür die Umsetzung von der Wechsel- schicht in die Normalschicht erforderlich gewesen sei. Insbesondere sei dem Kläger die Teilnahme an den wöchentlichen Betriebsratssitzungen auch während des Einsatzes in der Nachschicht möglich gewesen. Dem Kläger werde mithin kein unzumutbares „Freizeitopfer“ – wie behauptet - abverlangt. Vielmehr sei der Kläger am Tag der Betriebsratssitzung von der Nachtschicht spätestens ab 4:00 Uhr unter Fortzahlung der Vergütung freigestellt worden. Eine derartige Arbeitsbefreiung sei auch problemlos möglich, da sie, die Beklagte, über einen festen Stamm von Leiharbeitnehmern verfügen könne.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den mündlich vorgetragene Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 30.08.2005 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft und form- und fristgerecht eingelegt worden.

In der Sache selbst hat die Berufung keinen Erfolg.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung von Nachtzuschlägen für den Zeitraum von April bis September 2004 in Höhe von insgesamt € 1.015,38 brutto. Das Arbeitsgericht hat die Klage, bezogen auf den im Berufungsverfahren allein noch rechtshängigen Anspruch, sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung zutreffend abgewiesen. Die umfangreichen Ausführungen des Klägers in der Berufungsbegründung rechtfertigen kein anderes Ergebnis. Insbesondere hat das Arbeitsge-

richt zutreffend ausgeführt, dass der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von Nachtzuschlägen nicht gemäß § 611 Abs. 1 BGB i. V. m. § 78 Satz 2 BetrVG begründet ist. Den Einwand etwaiger Benachteiligung aufgrund seiner Betriebsratsstätigkeit gegenüber den in Wechselschicht arbeitenden Arbeitnehmern hält der Kläger in der Berufungsinstanz auch nicht weiter aufrecht. Insoweit setzt er sich mit Ziff. 2 (Seite 6 – 7 vorletzter Absatz) der Urteilsgründe nicht auseinander. Im Übrigen wird zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. Lediglich ergänzend und auf den Sachvortrag des Klägers in der Berufungsinstanz eingehend, sei auf Folgendes hingewiesen:

1. Der Kläger hat keinen einzelvertraglichen Anspruch auf Nachtzuschläge für Zeiten, in denen er ausschließlich in der Normalschicht eingesetzt war. Der Kläger kann sich nicht mit Erfolg auf eine dementsprechende Vereinbarung mit der Beklagten berufen. Substantiiertes Vortrag hierzu fehlt.

a) Insbesondere hat der Kläger nicht substantiiert dargelegt, dass er sich am 23.01. bzw. 20.03.2003 ausdrücklich mit der Beklagten geeinigt habe, dass er unter Fortzahlung seiner durchschnittlichen monatlichen Nachtzuschläge mit Wirkung ab dem 01.04.2003 vom Schichtdienst in die Normalschicht umgesetzt wird. Ein dahingehender Vertragsschluss setzt zwei korrespondierende Willenserklärungen – Angebot und Annahme – voraus, §§ 145 ff., 151 BGB. Der Kläger behauptet weder, dass die Beklagte, bzw. deren Betriebsleiter, ihm ein dementsprechendes, auf die Fortzahlung der Nachtzuschläge gerichtetes Angebot unterbreitet habe, noch dass er ein solches Angebot (konkludent) angenommen habe. Über die Fortzahlung der Nachtzuschläge ist unstreitig überhaupt nicht geredet worden, weder am 23.01.2003 noch am 20.03.2003.

b) Die Parteien haben sich auch nicht im Zusammenhang mit der ausdrücklichen Einigung über die Umsetzung zusätzlich noch konkludent über die Fortzahlung der Nachtzuschläge in der Normalschicht geeinigt. Eine derartige stillschweigende Abrede zwischen den Arbeitsvertragsparteien ergibt sich auch nicht aus dem – strittigen – Vortrag des Klägers, dass der Betriebsleiter Dr. K... am 23.01.2003 nach der Betriebsratssitzung auf die Mitteilung des Klägers, dass der Betriebsrat beschlossen habe, dass der Kläger von der Wechselschicht freizustellen

sei, geantwortet hat, dass das eine „gute Lösung des Problems“ sei. Damit hat der Betriebsleiter lediglich zu erkennen gegeben, dass die Beklagte grundsätzlich bereit sei, den Kläger von der Wechselschicht in die Normalschicht umzusetzen. Ein Problem in Bezug auf eine Freistellung nach § 38 Abs. 1 BetrVG gab es für die Beklagte zu jenem Zeitpunkt erkennbar nicht. Zwar hatte der Betriebsrat Ende August 2002 eine derartige Forderung gestellt, indessen lagen unstreitig die Voraussetzungen nach § 38 Abs. 1 BetrVG hierfür weder vor noch hatte die Beklagte dem Antrag des Betriebsrats (freiwillig) zugestimmt. Zudem hat die Beklagte bereits in erster Instanz unbestritten vorgetragen, dass der Betriebsrat auf der Sitzung vom 09.09.2002 seinen Beschluss zur Freistellung eines Betriebsratsmitglieds zurückgezogen hatte.

Der – streitigen - Äußerung des Betriebsleiters kann auch nicht entnommen werden, dass dieser damit gleichsam einräumte, dass eine Umsetzung des Betriebsratsvorsitzenden in die Tagschicht zur ordnungsgemäßen Erledigung der Betriebsratsarbeit erforderlich war mit der Folge, dass ihm die Nachtzuschläge auch in der Normalschicht zu zahlen sind. In Anbetracht dessen, dass der Kläger auch in der Wechselschicht, d. h. bei Einsatz in der Nachtschicht, regelmäßig ohne nennenswerte Erschwernisse an den donnerstags stattfindenden Betriebsratssitzungen teilnehmen konnte und auch teilgenommen hat, bestand für die Beklagte gar kein Anlass, davon ausgehen zu müssen, dass ein Wechsel von der Wechsel- in die Normalschicht für die Betriebsratsarbeit erforderlich war. Der Kläger hat keinen einzigen konkreten Fall benannt, in dem es ihm wegen Einsatzes in der Nachtschicht nicht möglich gewesen sei, anstehende Betriebsratsarbeit auszuüben. Von einer stillschweigenden Zustimmung zur Weiterzahlung der Nachtzuschläge auch bei Einsatz in der Normalschicht kann angesichts dessen nicht ausgegangen werden.

Auch die tatsächliche Handhabung spricht eindeutig gegen eine vertragliche Vereinbarung zur Fortzahlung der Nachtzuschläge. Unstreitig ist der Kläger mit Wirkung ab dem 01.04.2003 von der Wechsel- in die Normalschicht umgesetzt worden. Unstreitig hat der Kläger seit diesem Zeitpunkt keine Nachtzuschläge erhalten – mit Ausnahme für Zeiten, in denen er vertretungsweise in der Nachtschicht auch tatsächlich gearbeitet hat. Es ist völlig lebensfremd, wenn ein Arbeitnehmer – trotz entsprechender Einigung – auf die Geltendmachung solcher Zuschläge verzichtet, zumal, wenn er gleichzeitig Betriebsratsvorsitzender ist, der in aller Regel seine vertraglichen, tarif-

lichen und betriebsverfassungsrechtlichen Rechte kennt. Der Kläger hat außergerichtlich über seine Gewerkschaft auch zunächst mit Schreiben vom 05.05.2004 nur Nachtzuschläge für tatsächlich geleistete Nachtarbeit eingefordert (Bl. 6 d. GA.). Erstmals mit weiterem Schreiben vom 24.05.2004, d. h. mehr als ein Jahr nach seiner Umsetzung in die Normalschicht, hat er sich gegenüber der Beklagten darauf berufen, dass ihm Zulagen zustünden, die ihm infolge der Umsetzung entgangen seien. Klage hat er erst am 13.10.2004, d. h. anderthalb Jahre nach der erfolgten Umsetzung, erhoben.

Der Kläger hat mithin nicht dargelegt, dass ihm ein einzelvertraglicher Anspruch auf Zahlung von tariflichen Nachtzuschlägen für geleistete Tagesschichten zusteht.

2. Der klägerische Zahlungsanspruch ist aber auch nicht nach § 37 Abs. 2 BetrVG begründet.

a) Mit dem Bundesarbeitsgericht (Beschl. v. 27.06.1990 - 7 ABR 43/89 -, AP Nr. 78 zu § 37 BetrVG 1972) geht die erkennende Kammer davon aus, dass sich die Freistellungspflicht des Arbeitgebers nach § 37 Abs. 2 BetrVG nicht allein darin erschöpft, den Betriebsratsmitgliedern die zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderliche freie Zeit zu gewähren. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift können auch andere, die vertragliche Arbeitsleistung des Betriebsratsmitglieds betreffende Maßnahmen geboten sein, wenn anders eine ordnungsgemäße Wahrnehmung der Betriebsratsarbeit nicht möglich ist. Solche Maßnahmen können in der Versetzung von der Wechselschicht in die Tagesschicht oder der Versetzung vom Außen- in den Innendienst bestehen (Fitting, BetrVG, 22. Aufl., Rn. 19 zu § 31 BetrVG; DKK-Wedde, BetrVG, 7. Aufl., Rn. 12 zu § 37 BetrVG). Der gegenteiligen von Glock (in HSWG, BetrVG, 6. Aufl., Rn. 19 zu § 37 BetrVG) vertretenen Auffassung kann nicht gefolgt werden. Glock lehnt einen Anspruch auf Änderung der Arbeitspflicht nach § 37 Abs. 2 BetrVG ab, weil eine derartige Verpflichtung nicht mit dem Inhalt des Gesetzes zu vereinbaren sei. Denn angesichts des dem Betriebsverfassungsrecht beherrschenden Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erweist sich im Einzelfall die Änderung der Arbeitsbedingungen (hier: Versetzung von Wechselschicht in Tagesschicht) im Verhältnis zur Arbeitsbefreiung ohne Minderung des Arbeitsentgelts als das die be-

trieblichen Interessen weniger tangierende Mittel. Gerade in den Fällen, in denen der Schwellenwert des § 38 BetrVG (200 Arbeitnehmer) zur gänzlichen Freistellung eines Betriebsratsmitglieds noch nicht erreicht ist, kann es zur ordnungsgemäßen Erledigung der Betriebsratsarbeit erforderlich sein, das mit der Geschäftsführung beauftragte Mitglied mit einer anderen Tätigkeit zu betrauen, wenn anderenfalls die Betriebsratsarbeit nicht sachgemäß erledigt werden kann. Augenscheinlich wird dies bei einem Betriebsratsmitglied, der als Außendienstmitarbeiter eingestellt ist und tage- oder gar wochenweise nicht im Betrieb anwesend sein kann.

b) Vorliegend beansprucht der Kläger für sechs zurückliegende Monate tarifliche Nachtzuschläge, obgleich er im fraglichen Zeitraum unstreitig nicht in der Nachtschicht gearbeitet hat. Zur Begründung seines Anspruchs beruft er sich auf § 37 Abs. 2 BetrVG, § 3 Ziff. 3 MTV. Dabei ist indessen zu berücksichtigen, dass der Anspruch des Betriebsratsmitglieds auf Befreiung von der beruflichen Tätigkeit bzw. Änderung der beruflichen Tätigkeit unter Beibehaltung der geschuldeten Vergütung gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG in erster Linie die vorübergehende Arbeitsbefreiung aus konkretem Anlass betrifft. Demgegenüber sieht § 38 BetrVG, der einen Unterfall der Generalklausel des § 37 Abs. 2 BetrVG darstellt (BAG, Beschl. v. 22.05.1973 – 1 ABR 10/73 -, AP Nr. 2 zu § 38 BetrVG 1972), eine nicht durch konkrete Anlässe bedingte generelle Freistellung oder Teilfreistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung vor. Obgleich § 38 BetrVG mithin lediglich ein Unterfall des § 37 Abs. 2 BetrVG ist, sind die Begriffe „Befreiung von der beruflichen Tätigkeit“ (§ 37 Abs. 2 BetrVG) und „Freistellung“ (§ 38 Abs. 1 u. 2 BetrVG) inhaltlich mithin zu unterscheiden. Bei der Freistellung nach § 38 BetrVG und dem damit zusammenhängenden Vergütungsanspruch (§§ 38 Abs. 3; 37 Abs. 4 u. 5 BetrVG) handelt es sich um eine allgemeine Entbindung eines Betriebsratsmitglieds von der Arbeitspflicht zum Zwecke der Erfüllung der Betriebsratstätigkeiten, ohne dass es jeweils eines konkreten Nachweises bedarf, dass Betriebsratsaufgaben anfallen, für deren Erledigung eine Freistellung erforderlich ist. Ab einer bestimmten Belegschaftsgröße wird mithin in § 38 Abs. 1 BetrVG unterstellt, dass die völlige Freistellung eines oder mehrerer Betriebsratsmitglieder für die Erledigung der Betriebsratsaufgaben erforderlich ist. Eines konkreten Nachweises der Erforderlichkeit bedarf es nicht. Demgegenüber gewährt § 37 Abs. 2 BetrVG nur einen Anspruch auf Befreiung von der Arbeitspflicht, wenn

diese aus einem konkreten Anlass zur Durchführung von Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist.

aa) Ein Anspruch auf Fortzahlung desjenigen Arbeitsentgelts, das ein Betriebsratsmitglied erzielt haben würde, wenn es (wie zuvor) gearbeitet hätte, ist gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG an zwei kumulative Voraussetzungen geknüpft:

1. die Arbeitsbefreiung müsste der Durchführung der dem Betriebsrat obliegenden Aufgaben dienen und
2. die Arbeitsbefreiung müsste zur ordnungsgemäßen Durchführung dieser Betriebsratsaufgaben erforderlich sein.

Nach den allgemeinen Darlegungs- und Beweislastregeln ist es für die Beurteilung eines Entgeltanspruchs nach § 37 Abs. 2 BetrVG mithin erforderlich, dass der Arbeitnehmer bzw. das Betriebsratsmitglied die Zeiten aufschlüsselt, in denen er während der Arbeitszeit Betriebsratstätigkeit verrichtet hat. Folglich bedarf es eines Tatsachenvortrags, aus dem das Gericht auf die Erforderlichkeit der Betriebsratstätigkeit schließen kann. Dazu gehört jedenfalls eine stichwortartige Beschreibung des Gegenstandes der Betriebsratstätigkeit nach Art, Ort und Zeit (LAG Berlin, Urt. v. 26.01.1998 - 9 Sa 119/97 -, zit. n. Juris).

bb) Vorliegend beruft sich der Kläger indessen ganz pauschal darauf, dass die Umsetzung von der Wechsel- in die Normalschicht für die Erledigung der Betriebsratsaufgaben erforderlich gewesen sei. Er trägt zu der von ihm konkret geleisteten Betriebsratstätigkeit in der Zeit von April bis September 2004 überhaupt nichts vor. Sein Vortrag erschöpft sich darin, welche Betriebsratsarbeit (z.B.: regelmäßige Betriebsratssitzungen, Montagsgespräche) er ganz allgemein zu leisten habe und dass diese mit der Arbeit in Wechselschicht nicht vereinbar sei. Ob überhaupt, wann genau und wie lange er solche Betriebsratsarbeit im fraglichen Zeitraum wahrgenommen hat, die einer Beschäftigung in der Wechselschicht entgegen stand, trägt er indessen nicht vor.

Zwar sind in dem Individualprozess des einzelnen Betriebsratsmitglieds über Höhe und Grund des ihm zustehenden Arbeitsentgelts (hier: Nachtarbeitszuschläge) die

betriebsverfassungsrechtlichen Voraussetzungen (hier: Umsetzung von Wechsel- in Normalschicht für Betriebsratsarbeit erforderlich) des Lohnanspruchs als Vorfrage mit zu entscheiden. Hat dagegen der Streit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat allein die betriebsverfassungsrechtliche Frage zum Inhalt, ob nach Art oder Umfang des Betriebs eine entsprechende Arbeitsbefreiung zur ordnungsgemäßen Durchführung der Betriebsratsaufgaben erforderlich ist, so ist dieser Streit im betriebsverfassungsrechtlichen Beschlussverfahren zu entscheiden (vgl. BAG, Beschl. v. 03.06.1969 – 1 ABR 1/69 -, AP Nr. 11 zu § 37 BetrVG; BAG, Beschl. v. 27.06.1990 – 7 ABR 43/89 -, aaO.; Fitting, aaO., Rn. 257 zu § 37 BetrVG m. w. N.; DKK, aaO., Rn. 160 zu § 37 BetrVG).

cc) Dies zugrunde gelegt, streiten die Parteien um die Kernfrage, ob der Einsatz im Schichtdienst der ordnungsgemäßen Erledigung von Betriebsratsaufgaben im Betrieb der Beklagten ganz allgemein entgegensteht. Streitgegenständlich ist vorliegend gerade nicht die Arbeitsbefreiung oder Umsetzung von einer oder mehreren konkreten Nachtschichten wegen konkret zu leistender Betriebsratsarbeit, sondern die generelle, vom konkreten Anlass losgelöste Erforderlichkeit der generellen Umsetzung von der Wechsel- in die Normalschicht. Es ist indessen dem einzelnen Betriebsratsmitglied versagt, sich im Rahmen seiner Lohnklage nach § 37 Abs. 2 BetrVG pauschal, d. h. losgelöst von konkreten Einzelfällen, darauf zu berufen, dass für die ordnungsgemäße Erledigung der Betriebsratsaufgaben in einem bestimmten Zeitraum generell die Umsetzung von Wechselschicht in die Normalschicht erforderlich gewesen sei. Diese Streitfrage kann nicht als Vorfrage im Individualprozess nach § 37 Abs. 2 BetrVG geführt werden, sondern muss von den Betriebsparteien (nicht Arbeitsvertragsparteien) im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens geklärt werden. Den oben zitierten BAG-Entscheidungen vom 03.06.1969 – 1 ABR 1/69 – und vom 27.06.1990 – 7 ABR 43/89 – zu der hier interessierenden Problematik über eine generelle Umsetzung wegen Betriebsratstätigkeiten nach § 37 Abs. 2 BetrVG lagen mithin auch keine Individual- sondern betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten zugrunde.

Der Zahlungsanspruch des Klägers ist mithin – mangels Darlegung der Erforderlichkeit im konkreten Einzelfall - bereits aus diesem Grunde unbegründet.

c) Ungeachtet dessen hat der Kläger aber auch nicht zur Überzeugung des Gerichts dargelegt, dass eine generelle Umsetzung von der Wechsel- in die Normalschicht in den Monaten April bis September 2004 zur ordnungsgemäßen Erledigung der Betriebsratsarbeit erforderlich war.

An den regelmäßig donnerstags stattfindenden Betriebsratssitzungen konnte der Kläger als Betriebsratsvorsitzender problemlos teilnehmen. Erstens traten die vom Kläger behaupteten Schwierigkeiten nur alle drei Wochen an einem Sitzungstag auf. Denn in den übrigen Wochen war der Kläger in der Früh- oder Spätschicht, deren Ende bzw. Beginn um den Zeitraum der Betriebsratssitzung angesiedelt waren, eingesetzt. Eine Teilnahme an den Betriebsratssitzungen war mithin in diesen Wochen auch nach dem Vortrag des Klägers problemlos möglich. Aber auch in den Nachtschichten war gewährleistet, dass der Kläger an den Sitzungen problemlos teilnehmen konnte. Sowohl der Kläger und - soweit ersichtlich - auch die übrigen Betriebsräte wurden und werden am Tag der Betriebsratssitzung unstreitig vorzeitig, spätestens um 4:00 Uhr, von der Nachtschichtarbeit unter Fortzahlung der Vergütung einschließlich der Nachtzuschläge freigestellt, um vor Beginn der Sitzung eine ausreichende Ruhezeit zu haben. Zwischen dem Arbeitsende um 4:00 Uhr und dem Sitzungsbeginn um 13:30 Uhr lagen mithin 9 ½ Stunden. Die Fahrtstrecke zwischen der klägerischen Wohnung und der Betriebsstätte beträgt nach dem Routenplaner von Falk 42,6 km. Der Kläger benötigt mithin schätzungsweise anderthalb Stunden für die Hin- und Rückfahrt. Selbst wenn man für Waschen und Essen eine weitere Stunde veranschlagt, verbleibt dem Kläger eine reine Ruhens- bzw. Schlafenszeit von sieben Stunden. Hierbei handelt es sich um eine angemessene Ruhezeit, um sich für die anstehende - allenfalls zweistündige - Betriebsratssitzung zu regenerieren, so dass keinesfalls von einem unbilligen „Freizeitopfer“ gesprochen werden kann (vgl. ArbG Lübeck, Urt. v. 07.12.1999 – 6 Ca 2589/99 -, zit. n. Juris; ArbG Koblenz, Urt. v. 03.05.1988 – 5 Ca 1196/87 -, AiB 1989, 79). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Kläger nach der Betriebsratssitzung erneut die Gelegenheit hatte, sich bis zum Beginn der Nachtschicht (22:00 Uhr) auszuruhen. Insbesondere kann sich der Kläger nicht auf die gesetzliche Ruhezeit von 11 Stunden nach § 5 Abs. 1 ArbZG berufen. Denn Betriebsratsarbeit ist arbeitsschutzrechtlich nicht als Arbeit und damit nicht als Arbeitszeit zu bewerten (BAG, Urt. v. 19.07.1977 – 1 AZR 376/74 -, AP Nr. 29 zu § 37 BetrVG 1972).

Einer derartigen Freistellung steht auch grundsätzlich nicht entgegen, dass in der Nachtschicht regelmäßig nur ein Elektriker arbeitet und dieser aufgrund möglicher Störungen unabkömmlich ist. Allein die Tatsache, dass der Kläger tatsächlich während der Nachtschicht von Mittwoch auf Donnerstag regelmäßig spätestens um 4:00 Uhr freigestellt worden ist, belegt das Gegenteil. Mögliche auftretende Störungen während der Abwesenheit des Klägers in der Nachtschicht gehören zum Betriebsrisiko, welches allein die Beklagte zu tragen hat. Die Beklagte ist dann im Falle einer Störung gehalten, ggf. über Fremdbeauftragung einen Notdienst einzuschalten oder Leiharbeitnehmer einzusetzen. Der Kläger hat auch nicht behauptet, dass er im Falle seiner vorzeitigen Freistellung aus der Nachtschicht wegen aufgetretener Störungen auch nur ein Mal wieder zurückkommen musste.

Auch war es dem Kläger – soweit ersichtlich – stets möglich, an den sporadisch, aus konkretem Anlass stattfindenden Montagssitzungen teilzunehmen.

Im Übrigen hat der Kläger auch nicht substantiiert vorgetragen, dass ihm die Erledigung der allgemeinen Betriebsratsaufgaben, die ein Drittel seiner Arbeitszeit ausmachen, während des Einsatzes im Schichtdienst nicht möglich war.

3. Nach alledem war die Berufung des Klägers zurückzuweisen.
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 ArbGG.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, sodass die Revision nicht zuzulassen war.

gez. ... gez. ... gez. ...