

Ordnet der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Betriebsrats vorzeitig die Rückkehr von Wechselschicht zu Normalarbeitszeit an, hat er die bei Wechselschicht fälligen Zeitzuschläge in der Regel wegen Annahmeverzugs fortzuzahlen.

BAG vom 18. 9. 2002 - 1 AZR 668/01

Die Parteien streiten über Ansprüche des Klägers auf Nacht- und Spätzuschläge.

Der Kläger war bei der Beklagten von April 1998 bis September 2000 als Krafffahrzeugmechaniker beschäftigt. Nach dem Arbeitsvertrag war als Arbeitszeit "normal oder Schicht vereinbart. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fanden die Tarifverträge für die Beschäftigten in der Metallindustrie Südbaden Anwendung. Am 15. 9. 1998 schlossen die Beklagte und der Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung über flexible Arbeitszeitverteilung. Sie sieht als Arbeitszeit entweder "Normalarbeitszeit" mit einem Arbeitszeitrahmen von 7.00 Uhr bis 16.30 Uhr oder "Wechselschicht" mit einem Rahmen für die Frühschicht von 6.00 Uhr bis 15.00 Uhr und für die "Spätschicht" von frühestens 13.00 Uhr bis 22.00 Uhr vor. Am 26. 4. 1999 schlossen die Betriebsparteien eine "Betriebsvereinbarung über die Regelung bei Wechselschicht". Mit Zustimmung des Betriebsrats wurde in der Abteilung Mechanik für die Zeit vom 30. 8. bis 29. 10. 1999 Wechselschicht eingeführt. Davon war auch der Kläger betroffen. Am 15. 10. 1999 beantragte die Beklagte eine Verlängerung dieses Zeitraums bis zum 17. 12. 1999. Dem stimmte der Betriebsrat zu. Mit Aushang vom 15. 11. 1999 teilte die Beklagte im Betrieb mit, es solle bereits ab dem 22. 11. 1999 wieder in Normalarbeitszeit gearbeitet werden. Der Betriebsrat erklärte, er nehme dies zur Kenntnis, weise aber darauf hin, dass die Schichtzuschläge bis zum 17. 12. 1999 weitergezahlt werden müssten.

Der Kläger arbeitete ab dem 22. 11. 1999 in Normalzeit. Mit Schreiben vom 19. 1. 2000 verlangte er von der Beklagten die Zahlung von Nacht- und Spätzuschlägen für die Zeit vom 22. 11. bis zum 17. 12. 1999 in rechnerisch unstreitiger Höhe. Die Beklagte lehnte dies ab. Im April 2000 erhob der Kläger die vorliegende Klage. Er hat die Ansicht vertreten, die Beklagte habe die Wechselschicht nicht einseitig aufheben können. Sie schulde deshalb die Zahlung der Zuschläge wegen Annahmeverzugs.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Auszug aus den Gründen:

Die Revision ist begründet. Dem Kläger steht die Klageforderung zu. Die Lage der Arbeitszeit in der Abteilung Mechanik richtete sich auch in der Zeit vom 22. 11. bis zum 17. 12. 1999 nach der betrieblichen Vereinbarung für "Wechselschicht". Die Anordnung der Beklagten, schon ab dem 22. 11. 1999 wieder in "Normalarbeitszeit" zu arbeiten, war unwirksam. Der Kläger hat für den fraglichen Zeitraum Anspruch auf eine Vergütung wie bei Wechselschicht.

1. Der Anspruch des Klägers folgt aus § 615 Satz 1 BGB. Die Beklagte befand sich mit der Annahme der vom Kläger geschuldeten Dienste in zeitlicher Hinsicht in Verzug.

1. In der Zeit vom 22. 11. bis zum 17. 12. 1999 entsprach die Lage der vom Kläger geschuldeten Arbeitszeit den Festlegungen für Wechselschicht in der Betriebsvereinbarung über flexible Arbeitszeitverteilung vom 15. 9. 1998. Dementsprechend war der Kläger nicht verpflichtet, während dieses Zeitraums in Normalzeit zu arbeiten. Zwar hatte er sich dazu vertraglich gleichermaßen bereit erklärt wie zur Leistung von Wechselschicht. Auch hatte die Beklagte ihn für den fraglichen Zeitraum zur Leistung in Normalarbeitszeit angewiesen. Diese Weisung war aber unwirksam.

Anordnungen des Arbeitgebers über Beginn und Ende der Arbeitszeit sind mitbestimmungspflichtig

a) Anordnungen des Arbeitgebers zu Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sind nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Der Betriebsrat hatte sein Mitbestimmungsrecht in der Weise ausgeübt, dass er in der Betriebsvereinbarung vom 15. 9. 1998 den jeweiligen Zeitrahmen für Normalarbeitszeit und Wechselschicht festgelegt und in der Betriebsvereinbarung vom 26. 4. 1999 Regelungen über das Verfahren vereinbart hatte, das beim Übergang von Normalarbeitszeit in Wechselschicht einzuhalten sei. Die Einführung

von Wechselschicht für einen bestimmten Zeitraum und ggf. dessen Verlängerung sind danach in jedem Einzelfall an die Zustimmung des Betriebsrats gebunden. Für die Zeit vom 30. 8. bis ursprünglich zum 29. 10. 1999 hatten die Betriebsparteien Wechselschicht vereinbart. Antragsgemäß hatte der Betriebsrat auch der Verlängerung bis zum 17. 12. 1999 zugestimmt. Damit war die Lage der Arbeitszeit bis zu diesem Datum in einer die Beklagte bindenden Weise festgelegt.

Bei der Rückkehr von der Wechselschicht zur Normalarbeitszeit hatte der Betriebsrat mitzubestimmen.

b) Eine Rückkehr zur Normalarbeitszeit schon vor dem 17. 12. 1999 war für die Beklagte nicht ohne erneute Zustimmung des Betriebsrats möglich. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG besteht bei jeglicher Änderung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit. Zweck des Mitbestimmungsrechts ist die Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen bei der Festlegung der Lage der Arbeitszeit. Die Lage der täglichen Arbeitszeit entscheidet zugleich über die Lage der Zeit, die den Arbeitnehmern zur Gestaltung ihres Privatlebens zur Verfügung steht. Arbeitnehmerinteressen sind deshalb bei jeder Veränderung von Beginn und Ende der Arbeitszeit berührt. Es gibt auch keine "übliche" Lage der Arbeitszeit, zu deren Änderung es zwar der Zustimmung des Betriebsrats bedürfte, zu der zurückzukehren dem Arbeitgeber aber jederzeit mitbestimmungsfrei möglich wäre. Anders als das Nichtabrufen von genehmigten Überstunden und die darin liegende vorzeitige Rückkehr zur betriebsüblichen Dauer der Arbeitszeit i. S. v. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG unterfällt deshalb auch die Rückkehr von Wechselschicht zu Normalarbeitszeit der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.

Dieses Mitbestimmungsrecht hat der Betriebsrat im vorliegenden Fall nicht schon ausgeübt. Das Verfahren bei beabsichtigter vorzeitiger Beendigung von Wechselschicht wird in der Betriebsvereinbarung vom 26. 4. 1999 nicht ausdrücklich geregelt. Aus dem Umstand, dass dort nur die Verlängerung des Wechselschichtzeitraums von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig gemacht wird, kann entgegen der Ansicht der Beklagten nicht geschlossen werden, der Betriebsrat habe für die vorzeitige Beendigung der Wechselschicht seine generelle Zustimmung bereits vorweg erteilt. Dafür gibt es im Text der Betriebsvereinbarung keinen Anhaltspunkt ...

Die erforderliche Zustimmung zur vorzeitigen Einführung von Normalarbeitszeit hat der Betriebsrat nicht erteilt. Er hat lediglich erklärt, er nehme die Arbeitsanweisungen der Beklagten zur Kenntnis und weise auf die Pflicht zur weiteren Zahlung von Schichtzuschlägen hin. Darin liegt keine Zustimmung, sondern allenfalls der Verzicht auf Gegenmaßnahmen.

Maßnahmen des Arbeitgebers, die das Mitbestimmungsrecht verletzen, sind unwirksam.

c) Mangels Zustimmung des Betriebsrats zur vorzeitigen Beendigung von Wechselschicht war die dem Kläger erteilte Weisung der Beklagten, bereits ab dem 22. 11. 1999 in Normalzeit zu arbeiten, nicht wirksam. Eine Maßnahme des Arbeitgebers, die der notwendigen Mitbestimmung entbehrt, ist rechtswidrig und unwirksam. Dies gilt für einseitige Anordnungen, die in Ausübung des Direktionsrechts vorgenommen werden, ebenso wie für einzelvertragliche Vereinbarungen. Die tatsächlich durchgeführte Mitbestimmung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Wirksamkeitsvoraussetzung für Maßnahmen zum Nachteil des Arbeitnehmers. Maßnahmen zum Nachteil der Arbeitnehmer sind allerdings nur solche, die bereits bestehende Rechtspositionen der Arbeitnehmer schmälern. Die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats führt nicht dazu, dass sich individualrechtliche Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer ergäben, die zuvor noch nicht bestanden haben. Auch bei Nichtbeachtung der Mitbestimmung durch den Arbeitgeber erhält der Arbeitnehmer keinen Erfüllungsanspruch auf Leistungen, die die bestehende Vertragsgrundlage übersteigen. Die Arbeitsanweisung der Beklagten griff in bestehende Rechtspositionen des Klägers ein. Der Kläger war nach der bindenden Übereinkunft der Betriebsparteien verpflichtet und berechtigt, bis zum 17. 12. 1999 in Wechselschicht zu arbeiten. Er hatte deshalb Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als habe es die - rechtswidrige - Weisung der Beklagten nicht gegeben. Dann schuldete er seine Arbeitsleistung nur nach Maßgabe der für Wechselschicht geltenden Zeiten.

Ein Angebot des Klägers, in Wechselschicht zu arbeiten, lag vor und hat den Arbeitgeber in Verzug gesetzt

2. Ein den Wechselschichtzeiten entsprechendes Arbeitskraftangebot des Klägers i. S. d. § 615 BGB i.V. in. §§ 293 ff. BGB lag vor. Zwar hat der Kläger seine Arbeit nach dem 21. 11. 1999 weder tatsächlich noch wörtlich für die Tageszeiten der Wechselschicht angeboten. Ein solches förmliches Angebot war jedoch entbehrlich. Der Kläger hat bis zum 21. 11. 1999 weisungsgemäß in Wechselschicht gearbeitet. Es gibt keinen Grund für die Annahme, dass er das nicht ohne die anderslautende Anweisung der Beklagten weiterhin getan hätte. Die Beklagte dagegen hatte im Betrieb mit dem Aushang vom 15. 11. 1999 kundgetan, es werde in der Abteilung Mechanik ab dem 22. 11. 1999 in Normalarbeitszeit gearbeitet. Damit gab sie zu verstehen, sie werde auf andere Zeiten gerichtete Arbeitsangebote nicht mehr annehmen. Nach einer Ablehnungserklärung des Gläubigers ist zwar gemäß § 295 BGB zumindest ein wörtliches Angebot des Schuldners weiterhin erforderlich. Dessen bedarf es jedoch dann nicht, wenn offenkundig ist, dass der Gläubiger auf seiner Ablehnung beharren wird. In einem solchen Fall wäre selbst ein wörtliches Angebot nur Förmerei. Auf sein Fehlen vermag sich der Gläubiger dann nicht zu berufen. Damit erübrigt sich ein Arbeitskraftangebot des Arbeitnehmers jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber zuvor eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, er werde den Arbeitsplatz nicht mehr zur Verfügung stellen. Hier hatte die Beklagte mit dem Aushang vom 15. 11. 1999 zugleich erklärt, sie werde die betreffenden Arbeitsplätze nur nach Maßgabe der Normalarbeitszeit bereithalten. Der Kläger musste davon ausgehen, sie werde sich darin durch ein anderslautendes Angebot von seiner Seite nicht umstimmen lassen.

3. Die Vergütung des Klägers, die für die infolge des Annahmeverzugs nicht geleisteten Wechselschichtdienste vereinbart war, bestand im tariflichen Grundlohn zuzüglich der tariflich vorgesehenen Zeitzuschläge. Nach § 615 Satz 1 BGB erhält der Gläubiger keinen eigenständigen, neuen Anspruch, insbesondere keinen Schadensersatzanspruch. Er behält vielmehr den ursprünglichen. Für die Höhe des Anspruchs gilt das Lohnausfallprinzip. Der Gläubiger ist so zu stellen, als hätte er vertragsgemäß gearbeitet. Dabei sind alle Entgeltbestandteile zu berücksichtigen. Dies gilt auch für Zuschläge, soweit diese Teil der vereinbarten Vergütung sind und Lohncharakter haben. Auf die tariflichen Spät- und Nachtzuschläge trifft dies zu. Anders als Zulagen, die eine bestimmte reale Mehrbelastung abgelten sollen, wie etwa Schmutzzulagen, Essenzuschüsse, Aufwendungs- oder Spesenersatz, haben die Zeitzuschläge Entgeltcharakter. Zwar stellen auch sie einen Ausgleich für erschwerte Arbeitsbedingungen dar. Sie fallen aber nicht nur an, wenn tatsächlich Spät- oder Nachtarbeit geleistet wurde. Der Anspruch auf sie erlischt auch dann nicht, wenn der Arbeitnehmer zu den betreffenden Zeiten keine Arbeitsleistung erbringt.