
Datum: 29.07.2010
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 7.Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 Sa 240/10
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2010:0729.7SA240.10.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 6 Ca 688/09

Schlagworte: Wechselschicht; Tagschicht; Weisungsrecht des Arbeitgebers; billiges Ermessen

Normen: §§ 106 GewO; 87, 95, 99 BetrVG; § 4 MTV DB Services

Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

1. Die Herausnahme eines Arbeitnehmers aus einer mit Wochenend- und Nachtarbeit verbundenen Wechselschicht bei gleichzeitiger Zuweisung zu einer montags bis freitags gleichbleibenden Tagschicht unterliegt grundsätzlich dem nach billigem Ermessen auszuübenden Weisungsrecht des Arbeitgebers.
2. Bei der Ausübung seines Ermessens hat der Arbeitgeber auch die ihm erkennbaren berechtigten Interessen des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.
3. Dabei hat er keinesfalls automatisch davon auszugehen, dass sich eine Beibehaltung der Wechselschichttätigkeit für den Arbeitnehmer "günstiger" darstellen würde; denn den dort durch Nacht- und Wochenendzuschlägen begründeten besseren Verdienstmöglichkeiten stehen auf der anderen Seite eine wesentlich geringere gesundheitliche Belastung und wesentlich bessere Möglichkeiten der Freizeitdisposition gegenüber.
4. Die Umsetzung eines Arbeitnehmers von Wechselschicht in Tagschicht oder umgekehrt stellt keine Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs i. S. v. § 95 Abs. 3 BetrVG dar.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 29.10.2009 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten in einem fortbestehenden Arbeitsverhältnis um Differenzlohnforderungen des Klägers für den Zeitraum Juni bis einschließlich September 2008.

Wegen des Sach- und Streitstandes in erster Instanz, wegen der erstinstanzlich zur Entscheidung gestellten Sachanträge und wegen der Gründe, die die 6. Kammer des Arbeitsgerichts Köln dazu bewogen haben, die Klage abzuweisen, wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des arbeitsgerichtlichen Urteils vom 29.10.2009 Bezug genommen.

Das Urteil des Arbeitsgerichts wurde dem Kläger am 02.02.2010 zugestellt. Er hat hiergegen am 11.02.2010 Berufung einlegen und diese unter dem 19.03.2010 begründen lassen.

Der Kläger und Berufungskläger hält an seiner Auffassung fest, dass die Beklagte rechtswidrig gehandelt habe, indem sie ihn nach seiner am 18.05.2008 endenden Erkrankung bis Ende September 2008 nicht mehr in Wechselschicht eingesetzt habe, was auch mit Nacht-, Wochenend- und Feiertagsarbeit verbunden sei, sondern nur noch in Tagschicht von montags bis freitags. Er könne daher einen Ersatz für die Zulagen beanspruchen, die ihm durch die Herausnahme aus der Wechselschicht im Zeitraum Juni bis September 2008 entgangen seien. Der Höhe nach übernimmt der Kläger und Berufungskläger nunmehr die Hilfsberechnung der Beklagten in deren erstinstanzlichen Schriftsatz vom 30.04.2009, dort unter Abschnitt IV.

Der Kläger meint, er habe bereits einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf Einsatz in Wechselschicht. Dies ergebe sich aus der Anlage zum Antrag auf Arbeitserlaubnis vom 01.09.1994 (vgl. Bl. 125 d. A.). Die Herausnahme aus der Wechselschicht ab dem 19.05.2008 stelle eine rechtsunwirksame Versetzung dar, zumal er zunächst sogar vorübergehend an einem anderen Ort, nämlich in Duisburg, eingesetzt worden sei. Die Unwirksamkeit der Versetzung von der Wechselschicht in die Tagschicht ergebe sich auch daraus, dass die Beklagte ihren Betriebsrat hierzu weder nach § 99 BetrVG, noch nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG beteiligt habe. Außerdem habe er in dem Verfahren Arbeitsgericht Köln 2 Ca 4900/08 am 25.07.2008 auch ein erstes Versäumnisurteil erstritten, durch welches die Beklagte verurteilt worden sei, den Kläger als Reiniger im Hauptbahnhof E in der dort ausgeübten Wechselschicht als Vollzeitkraft zu beschäftigen, und woran sich die Beklagte nicht gehalten habe. Hieran ändere sich auch nichts durch den später, nämlich am 03.09.2008, in diesem Verfahren abgeschlossenen Vergleich.

Der Kläger und Berufungskläger beantragt nunmehr,

1

2

3

4

5

6

7

8

dass erstinstanzliche Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 29.10.2009, zugestellt am 02.02.2010, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1.067,69 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 15.10.2008 zu zahlen.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt, 9

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 10

Die Beklagte und Berufungsbeklagte verteidigt das Ergebnis des arbeitsgerichtlichen Urteils und schließt sich der vom Arbeitsgericht hierfür gegebenen Begründung an. Darüber hinaus vertritt die Beklagte die Ansicht, dass sich bereits aus dem in dem Verfahren Arbeitsgericht Köln 2 Ca 4900/08 am 03.09.2008 abgeschlossenen rechtskräftigen Vergleich ergebe, dass sie sich nicht in Annahmeverzug befunden habe und überdies vom Kläger keine Schadensersatzansprüche (mehr) geltend gemacht werden sollten. Mit dem Vergleich vom 03.09.2008 habe man vielmehr übereinstimmend einen endgültigen Schlussstrich für die Zeit bis einschließlich September 2008 gezogen. 11

Entscheidungsgründe 12

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 29.10.2009 ist 13
zulässig. Die Berufung ist gemäß § 64 Abs. 2 b) ArbGG statthaft und wurde unter
Einhaltung der in § 66 Abs. 1 ArbGG vorgeschriebenen Fristen eingelegt und begründet.

II. Die Berufung des Klägers konnte jedoch keinen Erfolg haben. Das Arbeitsgericht Köln hat 14
zutreffend erkannt, dass dem Kläger die von ihm für den Zeitraum Juni bis September
2008 geltend gemachten Forderungen nicht zustehen. Der Kläger hat gegen die Beklagte
keinen Anspruch darauf, für den Zeitraum von Juni bis einschließlich September 2008 so
gestellt zu werden, als wäre er in diesem Zeitraum in Wechselschicht eingesetzt worden mit
der Folge, dass er die dabei anfallenden Nacht-, Sonn- und Feiertagszuschläge hätte erzielen
können. Eine Anspruchsgrundlage hierfür ist nicht ersichtlich.

1. Die Frage, ob ein Arbeitnehmer in einer Wechselschicht eingesetzt wird, die auch 15
Wochenend- und Nachtarbeit mit sich bringt, oder ob er von montags bis freitags in einer
gleichbleibenden Tagschicht eingesetzt wird, betrifft die Bestimmung der Lage der
Arbeitszeit. Im Arbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer, dem Arbeitgeber seine
Arbeitskraft in einem bestimmten Umfang zur Verfügung zu stellen. Zu welchen konkreten
Zeiträumen der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers in Anspruch nimmt,
unterliegt grundsätzlich seinem nach billigem Ermessen auszuübenden Weisungsrecht,
soweit der Arbeitsvertrag, eine Betriebsvereinbarung, ein Tarifvertrag oder gesetzliche
Bestimmungen hierzu keine verbindlichen Vorgaben machen, vgl. § 106 S. 1 GewO.

2. Im vorliegenden Fall unterliegt das Weisungsrecht der Beklagten, die zeitliche Lage der 16
vom Kläger zu leistenden Arbeit festzulegen, entgegen der Ansicht des Klägers keinen
arbeitsvertraglichen oder sonstigen Einschränkungen.

a. Der Arbeitsvertrag des Klägers enthält keine Bestimmungen zur Lage der Arbeitszeit. Er 17
besagt nur, dass der Kläger am Beschäftigungsort E als Reiniger zu beschäftigen ist.

b. Auch der Manteltarifvertrag, den die Beklagte mit der Gewerkschaft der Eisenbahner 18
Deutschlands abgeschlossen hat und auf den der Arbeitsvertrag der Parteien Bezug nimmt,
enthält keine Einschränkung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts zur Frage des

Einsatzes in Tag- oder Wechselschicht. Im Gegenteil: Wenn § 4 Abs. 4 MTV DB Services bestimmt, dass *"im Rahmen der betrieblichen Erfordernisse Schicht- bzw.*

Wechselschichtarbeit zu leisten" ist, so wird damit das Direktionsrecht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer je nach den betrieblichen Erfordernissen zu gleich bleibenden Zeiten oder in Schicht- bzw. Wechselschichtarbeit einzusetzen, bestätigt.

c. Auch aus der *"Anlage zum Antrag auf Arbeitserlaubnis"* vom 01.09.1994 kann der Kläger insoweit nichts für sich herleiten. Es handelt sich hierbei gerade nicht um eine Anlage zum Arbeitsvertrag, sondern um eine Anlage zum Antrag auf Arbeitserlaubnis. Es ist daher nicht ersichtlich, dass die Angaben in diesem Antrag als rechtsgestaltende Willenserklärungen im Verhältnis der Parteien zueinander gedeutet werden könnten. Die Angaben dienen vielmehr dazu, das Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle zu beschreiben. Wenn somit in der Rubrik ‚Verteilung der Arbeitszeit‘ der Begriff Wechselschicht angekreuzt und in dem Feld ‚Zulagen‘ die Begriffe Nacht, Sonn- und Feiertag eingetragen sind, so bedeutet dies, dass grundsätzlich vorgesehen ist, dass der Stellenbewerber in Wechselschicht arbeiten wird und dabei die angegebenen Zulagen erzielen kann. Es beinhaltet jedoch ersichtlich keinen Verzicht der Beklagten gegenüber dem Kläger darauf, im Rahmen eines erst noch zu begründenden (!) Arbeitsverhältnisses das Weisungsrecht zur Lage der Arbeitszeit auch anders auszuüben als durch die Zuweisung von Wechselschichtarbeit. Die Anlage zum Antrag auf Arbeitserlaubnis trägt das Datum 01.09.1994, während der Arbeitsvertrag der Parteien erst am 04.10.1994 abgeschlossen wurde. Maßgeblich ist somit allein, welchen Inhalt der Arbeitsvertrag hat. 19

d. Ergänzend ist klarzustellen, dass auch aus der langjährigen tatsächlichen Beschäftigung des Klägers in Wechselschicht kein Verzicht der Beklagten darauf abgeleitet werden kann, den Kläger im Laufe des fortbestehenden Arbeitsverhältnisses auch einmal anders als in Wechselschicht einzusetzen. Allein aus dem Umstand, dass ein Arbeitgeber über lange Jahre keinen Gebrauch davon gemacht hat, sein Weisungsrecht in anderer Weise auszuüben, kann noch nicht auf den Willen zum Rechtsverzicht geschlossen werden bzw. auf den Willen, die tatsächliche Handhabung zum allein verbindlichen Arbeitsvertragsinhalt machen zu wollen. Dies gilt um so mehr, als im vorliegenden Fall die Befugnis der Beklagten, den Kläger in Schicht- oder Wechselschichtarbeit einzusetzen oder eben auch nicht, nicht nur aus dem allgemeinen arbeitgeberseitigen Direktionsrecht folgt, sondern ausdrücklich auch aus § 4 Abs. 4 MTV DB Services. Über die bloße tatsächliche Handhabung hinausgehende zusätzliche Anhaltspunkte dafür, dass (auch) nach dem Willen der Beklagten ein Einsatz des Klägers nur noch in Wechselschicht Arbeitsvertragsinhalt sein sollte, hat der Kläger nicht dargelegt. 20

3. Die Herausnahme des Klägers aus der Wechselschicht, verbunden mit der Möglichkeit, dort Nacht-, Sonn- und Feiertagszuschläge zu erarbeiten, bei gleichzeitiger Eingliederung in eine von montags bis freitags gleichförmig abzuleistende Tagschicht stellt auch keine ermessensfehlerhafte und damit rechtswidrige Form der Ausübung des Direktionsrechtes dar. 21

a. Grundsätzlich hat der Arbeitgeber, wie aus § 106 S. 1 GewO folgt, sein Weisungsrecht hinsichtlich der Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen auszuüben, d. h. er hat nicht nur seine eigenen betrieblichen Interessen im Auge zu behalten, sondern auch erkennbare berechnigte Interessen des Arbeitnehmers in Rechnung zu stellen. 22

b. Es kann jedoch vorliegend nicht schon ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass für den Kläger der weitere Einsatz im Wechselschichtdienst sich als günstiger darstellte, als der Einsatz in einem gleichmäßigen Tagdienst. So bestehen bei einem Wechselschichteinsatz zwar einerseits aufgrund der dort anfallenden Zulagen tendenziell 23

günstigere Verdienstmöglichkeiten. Dem stehen andererseits aber auch erheblich größere Belastungen, insbesondere gesundheitlicher Art, gegenüber. So erfolgten die Herausnahme des Klägers aus der Wechselschichttätigkeit und die Zuweisung einer Tätigkeit im gleichbleibenden Tagdienst im Anschluss an eine längere Periode krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit. Erstinstanzlich hatte die Beklagte sogar ausgeführt, dass sie aufgrund eines am 17.04.2008 geführten Personalgespräches davon habe ausgehen müssen, dass es auch der ausdrückliche Wunsch des Klägers sein würde, nicht mehr im Schichtdienst eingesetzt zu werden. Auf diese Aspekte ist der Kläger nicht näher eingegangen. Schon deshalb kann in der Maßnahme der Beklagten kein Ermessensfehlgebrauch gesehen.

4. Die Herausnahme des Klägers aus der Wechselschicht, verbunden mit der Eingliederung in den gleichförmigen Tagdienst stellt im Gegensatz zur Meinung des Klägers auch keine rechtswidrige und damit unwirksame Versetzung dar. 24

a. Eine Versetzung setzt nach der in § 95 Abs. 3 BetrVG enthaltenen Legaldefinition in erster Linie die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs voraus. Der Begriff des Arbeitsbereichs hat aber anerkanntermaßen keine zeitliche Komponente (BAG vom 23.11.1993, 1 ABR 38/93; BAG vom 16.07.1991, 1 ABR 71/90; HWK/Ricken, § 99 BetrVG, Rdnr. 41). Die Umsetzung eines Arbeitnehmers von der Tagschicht in die Nachtschicht, von der Dauernachtschicht in einen Dreischichtbetrieb oder auch von einer Normalschicht in eine Wechselschicht oder umgekehrt stellt daher nicht die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs im Sinne von § 95 Abs. 3 BetrVG dar (BAG vom 19.02.1991, 1 ABR 21/90; LAG Hamm vom 26.03.2003, NZA – RR 2004, 24; LAG Hessen vom 14.06.1988, DB 1989, 332; BAG vom 23.11.1993, 1 ABR 38/93; HWK/Ricken, § 99 BetrVG Rdnr. 41). 25

b. Soweit der Kläger ausführt, die Einlassung des Klägers, die von ihm angenommene ‚Versetzung‘ habe zunächst auch eine örtliche Komponente aufgewiesen, da er nach seiner Wiedergenesung ab dem 19.05.2008 zunächst sogar vorübergehend in D eingesetzt worden sei statt in E, kann aus mehreren Gründen nicht als entscheidungserheblich angesehen werden. So ist der Sachvortrag des Klägers zu seinem Einsatz in D sowohl erst- wie auch zweitinstanzlich ganz vage und unsubstantiiert geblieben. Der Kläger hat nach seiner längeren Erkrankung am 19.05.2008 die Arbeit wieder aufgenommen. Der vorliegend streitige Anspruchszeitraum beginnt jedoch erst am 01.06.2008. Die Beklagte hat erstinstanzlich explizit ausgeführt, dass der Kläger jedenfalls im Anspruchszeitraum Juni bis September 2008 zwar nicht mehr in Wechselschicht, wohl aber im Hauptbahnhof E eingesetzt worden sei. Dem ist der Kläger nicht weiter entgegen getreten. Abgesehen davon leitet der Kläger seinen hier streitigen Zahlungsanspruch nicht aus dem Umstand ab, dass er an einen anderen Ort versetzt worden sei, sondern gerade (nur) aus dem Umstand der Zuweisung von Tagschichttätigkeit anstatt eines Wechselschichteinsatzes. 26

c. Stellt aber die bloße Veränderung des Einsatzes von Wechselschicht in Normalschicht keine Versetzung im Sinne von § 95 Abs. 3 BetrVG dar, musste die Beklagte hierzu auch nicht die Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG einholen. 27

4. Ebensowenig hat der Kläger deutlich machen können, dass die Voraussetzungen eines Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bestanden hätten und ein solches Mitbestimmungsrecht von der Beklagten verletzt worden wäre. 28

a. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG erstreckt sich unter anderem auf die Entscheidung, ob überhaupt in Schichten gearbeitet werden soll, auf die Anzahl der Schichten und deren Änderung, auf die Grundsätze, nach denen die Arbeitnehmer den einzelnen Schichten zugeordnet werden sollen und auch auf die Aufstellung der einzelnen 29

Schichtpläne. In welcher Hinsicht die Beklagte hier Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats verletzt haben soll, wird aus der Sachdarstellung des Klägers in keiner Weise deutlich.

b. Ebenfalls verdeutlicht der Kläger nicht, wie eine eventuelle Verletzung eines Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG seine individuelle Rechtsstellung unmittelbar in der Weise beeinflusst, dass er als Individualarbeitnehmer daraus finanzielle Ansprüche herleiten kann. Dabei ist auch zu beachten, dass die vom Kläger angenommene ‚Versetzung‘ eine personelle Einzelmaßnahme darstellt, die im 5. Abschnitt des Betriebsverfassungsgesetzes mit der Überschrift "Personelle Angelegenheiten" behandelt wird, während das Mitbestimmungsrecht aus § 87 BetrAVG im

3. Abschnitt des Gesetzes mit der Überschrift "Soziale Angelegenheiten" angesiedelt ist.

5. Die Beklagte schuldet die mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Beträge auch nicht deshalb, weil sie das in dem Verfahren Arbeitsgericht Köln

2 Ca 4900/08 am 25.07.2008 verkündete erste Versäumnisurteil nicht zum Anlass genommen hat, den Kläger sofort wieder in Wechselschicht arbeiten zu lassen. Das Versäumnisurteil vom 25.07.2008 ist nicht rechtskräftig, sondern im Nachhinein durch den den Prozess beendenden wirksamen gerichtlichen Vergleich vom 03.09.2008 wirkungslos geworden (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 27. Auflage, § 794 Rdnr. 13).

6. Kann bei alle dem schon nicht festgestellt werden, dass der vorübergehende Einsatz des Klägers in Tagschicht statt in Wechselschicht rechtswidrig war, so kommt es nicht mehr darauf an, ob die Rechtswidrigkeit der Maßnahme zu einem Anspruch des Klägers aus Annahmeverzug oder Schadensersatz in eingeklagter Höhe hätte führen können.

7. Auch bedarf die Auffassung der Beklagten keiner abschließenden Erörterung, wonach schon aus dem Vergleich vom 03.09.2008 in Sachen 2 Ca 4900/08 entnommen werden könne, dass etwaige Nachzahlungsansprüche des Klägers für den Zeitraum Juni bis September 2008 ausgeschlossen sein sollten. Einerseits spricht der Umstand, dass der Kläger sich am 03.09.2008 vergleichsweise damit einverstanden erklärt hat, dass die Verpflichtung der Beklagten, ihn wieder in Wechselschicht einzusetzen, (erst) am 01.10.2008 einsetzen soll, dafür, dass er jedenfalls für die Zeit vom 03.09.2008 bis 30.09.2008 keine Ansprüche aus einem Nichteinsatz in Wechselschicht herleiten kann. Andererseits enthält der Vergleich vom 03.09.2008 aber auch keine sogenannte Ausgleichsklausel, die sich auf etwaige in der Zeit zwischen dem 01.06.2008 und dem 03.09.2008 schon entstandene Ansprüche hätte beziehen können. Die Frage bedarf jedoch keiner abschließenden Bewertung, da, wie bereits ausführlich dargestellt, eine Anspruchsgrundlage für das klägerische Begehren ohnehin nicht gegeben ist.

III. Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Ein gesetzlicher Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist ein weiteres Rechtsmittel nicht statthaft.

Dr. Czinczoll Breuer Schreck

