

3 Sa 68/15
27 Ca 7909/14
(ArbG München)

Verkündet am: 21.05.2015

Gapp
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtssekretäre B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma C.
C-Straße, B-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt D.
D-Straße, B-Stadt

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. Mai 2015 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Eulers und die ehrenamtlichen Richter Walser und Schmid

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 16.12.2014 – 27 Ca 7909/14 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
2. Die Revision wird für den Kläger zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt zuletzt die Beschäftigung in der Schicht „Hr. E 35-Stunden“ im Wechsel mit zwei weiteren Arbeitnehmern.

Der tarifgebundene Kläger ist bei der Beklagten, die eine Druckerei betreibt, als Rotationshelfer zu einer monatlichen Bruttovergütung in Höhe von zuletzt 4.208,06 € brutto beschäftigt. Nach Ziff. 1 des Arbeitsvertrags vom 02.02.1998 kann die Beklagte, soweit betrieblich erforderlich, den Kläger auch mit anderen Arbeiten, in anderen Betriebsabteilungen, an anderen Orten, in einer anderen Entlohnungsform oder zu anderen Arbeitszeiten (z. B. in Wechselschicht) beschäftigen. Gemäß Ziff. 2 dieses Arbeitsvertrags richten sich die Arbeitsbedingungen nach den jeweiligen tariflichen Bestimmungen der Druckindustrie/im graphischen Gewerbe/im Zeitungsverlagswesen in Bayern, soweit und solange die Firma hieran zwingend gebunden ist. Die tarifliche Arbeitszeit beträgt derzeit 35 Wochenstunden. Die Beklagte ist im I. Quartal 2014 in die sogenannte OT-Mitgliedschaft gewechselt.

Seit ihrem Inkrafttreten wurde der Kläger auf der Grundlage der Betriebsvereinbarung betreffend Arbeitszeiten in den Bereichen Rotation, Versand und Plattenkopie sowie Be-

setzungsregelungen im Bereich Rotation und damit zusammenhängende Regelungen vom 11.05.2012 (im Folgenden: Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 11.05.2012) und der Betriebsvereinbarung betreffend Arbeitszeitflexibilisierung und Überstunden vom 11.05.2012 (im Folgenden: Betriebsvereinbarung Arbeitszeitflexibilisierung vom 11.05.2012) bei 35 Wochenstunden im Wechselschicht sonntags und nachts beschäftigt. Am 15.04.2015 schlossen die Betriebsparteien eine Regelungsvereinbarung mit dem Ziel der Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Beklagten. Im Zuge dieser Vereinbarung wurde den Arbeitnehmern eine sogenannte Nachtragsvereinbarung zum Arbeitsvertrag mit Wirkung zum 01.07.2014 angeboten, die einerseits vorsah, dass sich der Bruttostundenlohn um 12,5 % reduzierte, andererseits den Arbeitnehmern die Möglichkeit eröffnete, zwischen dem Beibehalten der 35 Stundenwoche und einer Arbeitszeiterhöhung auf 40 Wochenstunden zu wählen. Der Kläger nahm dieses Angebot, wie ca. 10 % der Arbeitnehmer der Beklagten, nicht an. Mit Schreiben vom 17.06.2014 wurde der Kläger angewiesen, ab 29.06.2014 dauerhaft ausschließlich in der Tagschicht entsprechend einem beigefügten Plan zu arbeiten, womit eine Tätigkeit montags bis freitags von 08:00 bis 15:30 bzw. 13:30 Uhr verbunden war.

Am 28.07.2014 vereinbarten die Betriebsparteien eine neue Betriebsvereinbarung betreffend Arbeitszeiten in den Bereichen Rotation, Versand und Plattenkopie und damit zusammenhängende Regelungen (im Folgenden: Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 28.07.2014). Die betriebsüblichen Arbeitszeiten der verschiedenen Bereiche wurden in den Anlagen 1 – 8 durch Spruch der Einigungsstelle ebenfalls vom 28.07.2014 bestimmt, wobei diese Anlagen danach der Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 28.07.2014 beigefügt und seitens der Betriebsparteien unterzeichnet wurden. Nach der Anlage 1 zu dieser Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 28.07.2014 gehörte der Kläger neben dem Arbeitnehmer F der festen Tagschicht an, die montags bis freitags von 08:00 bis 15:30 bzw. 13:30 Uhr einen Arbeitseinsatz vorsah. Herr F ist ebenfalls als Rotationshelfer mit 35 Wochenstunden beschäftigt. Darüber hinaus enthielt die Anlage 1 die Schicht „Hr. E 35-Stunden“, die rollierend für den Rotationshelfer E Dienste auch nachts und sonntags im Umfang von durchschnittlich 35 Wochenstunden bestimmte. In den weiteren Schichten arbeiteten Drucker und Helfer rollierend mit 40 Wochenstunden einschließlich nachts und sonntags. Zudem wurde am 28.07.2014 eine neue Betriebsvereinbarung Arbeitszeitflexibilisierung vereinbart. Durch den Einsatz in der festen Tagschicht reduziert sich das Brut-

toeinkommen um die bisher gezahlten Zuschläge für Nacht- und Sonntagsarbeit, die der Kläger auf mindestens 300,00 Euro brutto monatlich beziffert.

Mit seiner Klage vom 14.07.2014 hat sich der Kläger zunächst gegen die Anordnung der Beklagten vom 17.06.2014 gewandt und Beschäftigung nach den Bestimmungen den Betriebsvereinbarungen betreffend Arbeitszeiten und Arbeitszeitflexibilisierung vom 11.05.2012 begehrt. Klageerweiternd hat er Zahlung entgangener Zuschläge für Nacht- und Sonntagsarbeit verlangt.

Soweit für das Berufungsverfahren von Bedeutung, hat der Kläger zuletzt erstinstanzlich beantragt:

1. ...
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger nach den Bestimmungen der Betriebsvereinbarung betreffend Arbeitszeiten vom 11.05.2012 sowie Betriebsvereinbarung Arbeitszeitflexibilisierung vom 11.05.2012 zu beschäftigen.
3. ...
4. ...
5. ...
6. ...

Die Beklagte hat beantragt:

Klageabweisung.

Durch Urteil vom 16.12.2014 – 27 Ca 7909/14 – hat das Arbeitsgericht München die Klage abgewiesen. Für die Entscheidungsgründe wird auf Bl. 131 – 136 d. A. Bezug genommen.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 30.12.2014 zugestellte Urteil hat der Kläger am 28.01.2015 Berufung beim Landesarbeitsgericht München eingelegt und diese

am 02.04.2015 begründet, nachdem die Berufungsbegründungsfrist vorab bis zu diesem Tage verlängert worden war.

Der Einsatz des Klägers auf der Grundlage der Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 28.07.2014 stelle eine ungerechtfertigte Benachteiligung im Vergleich zu denjenigen Beschäftigten dar, die die Nachtragsvereinbarung zum Arbeitsvertrag unterzeichnet hätten. Der Kläger werde in einer Schicht beschäftigt, die deutliche Lohneinbußen nach sich ziehe. Hierin liege eine Verletzung des betriebsverfassungsrechtlichen und allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes, die sachlich nicht gerechtfertigt sei. Darüber hinaus liege eine Benachteiligung des Klägers nach § 612 a BGB vor. Schließlich verbiete die streitige Betriebsvereinbarung nicht, Beschäftigte mit 35 Wochenstunden in das Wechselschichtmodell zu integrieren. Tatsächlich werde der Rotationshelfer E trotz einer Beschäftigung im Umfang von 35 Wochenstunden in das Wechselschichtmodell integriert. Dementsprechend habe der Kläger Anspruch darauf, wie die übrigen Beschäftigten vollständig im Wechselschichtmodell eingesetzt zu werden. Die Betriebsvereinbarung sei unwirksam, soweit sie dem entgegenstehe.

Der Kläger beantragt unter Rücknahme der Anträge zu 2. und 3. aus dem Schriftsatz vom 02.04.2015:

Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 16.12.2014, Az.: 27 Ca 7909/14 wird abgeändert und die Beklagte wird verurteilt, den Kläger entsprechend der Anlage 1 zur Betriebsvereinbarung vom 28.07.2014 im 9-wöchigen Wechsel mit den Arbeitnehmern E und F zu beschäftigen.

Die Beklagte stimmt der Antragsänderung nicht zu und beantragt,

die Zurückweisung der Berufung.

Sowohl die aktuellen Betriebsvereinbarungen vom 28.07.2014 bzw. der Einigungsstellenanspruch vom 28.07.2014 seien wirksam. Die aus einer nach Arbeitszeit differenzierenden Schichteinteilung im Bereich Rotation resultierende Schichteinteilung sei sachlich geboten und verwirkliche schon deshalb nicht den Tatbestand einer sachfremden oder gar willkür-

lichen Schlechterstellung des Klägers. Ein Einsatz des Klägers zu den Schichtzeiten des Herrn E sei zwar wegen der individuellen Arbeitszeiten theoretisch möglich, aber nicht rechtlich geboten gewesen. Bei der Beklagten bestehe auch in der Tagschicht Bedarf an der Arbeitskraft von Rotationshelfern. Es fehle im Übrigen bereits objektiv an einer Schlechterstellung. Werde der Kläger nicht nachts eingesetzt, werde er auch nicht mit Nachteilen belastet, die mit der Nachtarbeit verbunden seien und die durch die Zuschläge ausgeglichen werden sollen. Zudem gäbe es Mitarbeiter bei der Beklagten, die mit 35 Wochenstunden Nachtarbeit zu leisten hätten, wie beispielsweise die Nachtschicht 2 der Versandarbeiter und die Mittelschicht 2 der Maschinenführer. Die Frage, ob jemand 35 oder 40 Stunden arbeite, sei deshalb gerade nicht das ausschließliche Kriterium für die Zuteilung von Nachtarbeit. Im Ergebnis liege deshalb weder ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz noch gegen das Maßregelungsverbot aus § 612 a BGB vor. Auch habe die Beklagte keinerlei rechtliche und/oder faktische Möglichkeit, von der festen Zuteilung des Klägers in die feste Tagschicht abzuweichen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Schriftsatz des Klägers vom 02.04.2015 (Bl. 160 – 166 d. A.), den Schriftsatz der Beklagten vom 04.05.2015 (Bl. 175 – 180 d. A.) und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 21.05.2015 (Bl. 182 – 184 d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

I.

Die nach § 64 Abs. 1, Abs. 2 lit. b) ArbGG statthafte Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO, und damit zulässig.

- 7 -

II.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Die geänderte Klage ist zwar zulässig, §§ 533, 263 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 ArbGG, jedoch unbegründet.

1. Die in der mündlichen Verhandlung vom 21.05.2015 vorgenommene Klageänderung ist zulässig, §§ 533, 263 ZPO.

a) Die in der mündlichen Verhandlung vom 21.05.2015 vorgenommene Klageänderung ist zulässig, §§ 533, 263 ZPO.

Mit dem Antrag, die Beklagte zu verurteilen, den Kläger entsprechend der Anlage 1 zur Betriebsvereinbarung vom 28.07.2014 im 9-wöchigen Wechsel mit den Arbeitnehmern E und F zu beschäftigen, liegt eine Klageänderung im Sinne der §§ 533, 263 ZPO vor. Der Kläger hat damit gegenüber dem bisherigen Antrag zu 2., wonach die Beklagte verurteilt werden soll, den Kläger nach den Bestimmungen der Betriebsvereinbarung betreffend Arbeitszeiten gemäß Betriebsvereinbarung vom 11.05.2012 sowie Betriebsvereinbarung Arbeitszeitflexibilisierung vom 11.05.2012 zu beschäftigen, einen anderen Antrag gestellt.

b) Diese Klageänderung ist nach § 533 ZPO zulässig.

aa) Nach § 533 ZPO ist eine Klageänderung nur zulässig, wenn 1. der Gegner einwilligt oder das Gericht dies für sachdienlich hält *und* 2. diese auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat.

Die Frage, ob eine Klageänderung sachdienlich ist, bestimmt sich unter Berücksichtigung, Bewertung und Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien. Maßgebend ist der Gedanke der Prozesswirtschaftlichkeit, nämlich, ob und inwieweit die Zulassung der Klageänderung zu einer sachgemäßen und endgültigen Erledigung des Streits zwischen den Parteien führt, der den Gegenstand des anhängigen Verfahrens bildet, und ob einem andernfalls zu erwartenden weiteren Rechtsstreit vorgebeugt wird. In einem solchen Fall

steht der Sachdienlichkeit nicht entgegen, dass durch die Zulassung der Klageänderung in der Berufungsinstanz neue Parteierklärungen und Beweiserhebungen notwendig werden und die Erledigung des Rechtsstreits dadurch verzögert wird. Auch fehlt es an der Sachdienlichkeit einer Klageänderung in der Berufungsinstanz nicht deshalb, weil die Beklagte im Fall ihrer Zulassung eine Tatsacheninstanz verliert. Zu verneinen ist die Sachdienlichkeit regelmäßig nur dann, wenn ein völlig neuer Prozessstoff in den Rechtsstreit eingeführt werden soll, bei dessen Beurteilung das Ergebnis der bisherigen Prozessführung nicht verwertet werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 27.01.2012 – V ZR 92/11 – BeckRS 2012, 05392 m. w. N.).

Nach § 529 Abs. 1 ZPO hat das Berufungsgericht die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten, und neue Tatsachen, soweit deren Berücksichtigung zulässig ist, seiner Verhandlung und Entscheidung zugrunde zu legen.

bb) Die in § 533 ZPO genannten Voraussetzungen für eine zulässige Klageänderung liegen vor.

Zwar hat die Beklagte der Antragsänderung ausdrücklich widersprochen, § 533 Nr. 1, 1. Alt. ZPO, jedoch ist die Klage als sachdienlich, § 533 Nr. 1, 2. Alt. ZPO anzusehen. Der geänderten Klage liegt derselbe Streitstoff zugrunde, über den das Arbeitsgericht bereits entschieden hat und der auch Gegenstand des Berufungsverfahrens war. Der Kläger verlangt Beschäftigung auf der Grundlage der Anlage 1 zur Betriebsvereinbarung vom 28.07.2014 im 9-wöchigen Wechsel mit den Arbeitnehmern E und F. Auf Seite 7 der Berufungsbegründung hat der Kläger das nunmehrige Klagebegehren ausgedrückt, in dem er den Anspruch formulierte, „wie die übrigen Beschäftigten vollständig im Wechselschichtmodell eingesetzt zu werden“. Eine entsprechende „Gestaltungsvariante“ hat er bereits im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 12.11.2014, S. 4 vorgetragen, indem er forderte, „dass Mitarbeiter mit 35-Stunden-Woche die Nachtschichten abwechselnd ableisten.“. Mit dem im Berufungsverfahren geänderten Klageantrag hat der Kläger das Klageziel wieder aufgenommen bzw. weiterverfolgt.

Auch die in § 533 Nr. 2 ZPO genannte weitere Voraussetzung, dass die Klageänderung auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat, ist erfüllt. Da der gesamte in erster Instanz vorgetragene Tatsachenstoff in die Berufungsinstanz gelangt (siehe BGH, Urteil vom 13.01.2012 – V ZR 183/10 – Rn. 11 m. w. N., NJW-RR 2012, 429 f.), ist die Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 28.07.2014 der Entscheidung im Berufungsverfahren zugrunde zu legen. Die Betriebsvereinbarung ist seitens der Beklagten mit Schriftsatz vom 06.10.2014 vorgelegt worden.

2. Der Antrag in der Fassung der Klageänderung vom 21.05.2015 ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Beschäftigung entsprechend der Anlage 1 der Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 28.07.2014 im (9-wöchigen) Wechsel mit den Arbeitnehmern E und F.

a) Die Anlage 1 der Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 28.07.2014 vermittelt dem Kläger nicht den begehrten Beschäftigungsanspruch. Nach Anlage 1 der Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 28.07.2014 ist der Kläger der sogenannten festen Tagsschicht zugewiesen, die gerade einen Wechsel ausschließt.

b) Auch Ziff. 1 des Arbeitsvertrages vom 02.02.1998 rechtfertigt nicht den begehrten Beschäftigungsanspruch. Dort ist lediglich bestimmt, dass der Kläger als Rotationshelfer eingestellt ist und „soweit betrieblich erforderlich ... zu anderen Arbeitszeiten (zB. in Wechselschicht) beschäftigt werden“ kann. Ein Recht des Klägers, zu einer bestimmten Arbeitszeit beschäftigt zu werden, ist damit nicht begründet worden.

c) Die begehrte Beschäftigung begründet sich nicht aus dem Direktionsrecht der Beklagten gemäß § 106 S. 1 GewO.

aa) Nach § 106 S. 1 GewO kann der Arbeitgeber insbesondere die Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingung nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt ist. Eine arbeitsvertragliche Festlegung scheidet wie ausgeführt aus. Es würde auch an einer Festlegung der Arbeitszeit

durch Betriebsvereinbarung fehlen, sollte die Auffassung des Klägers zutreffen, wonach die Anlage 1 der Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 28.07.2014 bzw. die Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 28.07.2014 als solche wegen Verstoßes gegen den allgemeinen oder betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und/oder wegen Verstoßes nach § 612 a BGB unwirksam sein würden.

bb) Aber auch dann hätte der Kläger keinen Anspruch auf die begehrte Beschäftigung, sondern lediglich auf ermessensfehlerfreie Ausübung des Direktionsrechts.

(1) Nach § 106 S. 1 GewO muss der Arbeitgeber bei der Leistungsbestimmung – hier in Bezug auf die Arbeitszeit – „billiges Ermessen“ wahren. Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen berücksichtigt worden sind (vgl. ErfK/Preis, 15. Auflage 2015, § 106 GewO, Rn. 6 m. w. N.; weitergehend nunmehr in ständiger Rechtsprechung BAG, Urteil vom 10.12.2014 – 10 AZR 63/14 – NZA 2015, 483 m. w. N.). Hierzu gehören neben anderen Interessen des Arbeitnehmers auch außervertragliche Vorteile und die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (vgl. schon BAG, Urteil vom 17.08.2011 – 10 AZR 2002/10 – Rn. 22, NZA 2012, 265). Bei der Ausübung billigen Ermessens ist der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten (so BAG, Urteil vom 11.10.1995 – 5 AZR 1009/94 – NZA-RR 1996, 313 unter I.1. der Gründe m. w. N.). Deshalb *kann* aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Zuweisung bestimmter Tätigkeiten wie die Heranziehung zu Überstunden folgen (vgl. LAG Köln, Urteil vom 22.06.1994 – 2 Sa 1087/93 – LAGE § 611, Direktionsrecht Nr. 19; ErfK/Preis, a. a. O., Rn. 8). Regelmäßig erlaubt das dem Arbeitgeber eingeräumte Leistungsbestimmungsrecht jedoch nicht nur eine einzige Regelung; es besteht vielmehr ein Ermessens- und Gestaltungsspielraum (vgl. Reinecke, NZA-RR 2013, 393, 398 m. w. N.), der nur ausnahmsweise durch eine Selbstbindung des Arbeitgebers (vgl. BAG, Urteil vom 11.10.1995 – 5 AZR 1009/94 – NZA-RR 1996, 313: Erlass von Auswahlrichtlinien eines öffentlichen Dienstherrn) oder bei Verdichtung der Handlungsalternativen auf eine allein rechtlich und tatsächlich Mögliche (LAG Köln, Urteil vom 22.06.1994 – 2 Sa 1087/93 –, a. a. O.) zu einer Ermessensreduzierung auf Null führt. Bei der Aufstellung von Schichtplänen ist darüber hinaus zu beachten, dass diese nicht allein durch den Arbeitgeber, sondern gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG unter Beachtung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats erfolgt

(vgl. BAG, Beschluss vom 13.08.2010 – 1 AZR 173/09 – NZA- RR 2010, 640; Urteil vom 16.12.2008 – 9 AZR 893/07 – Rn. 53, NZA 2009, 565).

(2) Bei Zugrundelegung dieser Grundsätze ist ein Beschäftigungsanspruch des Klägers im (9-wöchigen) Wechsel mit den ebenfalls als Rotationshelfer beschäftigten Arbeitnehmern E und F nicht zu bejahen.

Ein etwaiger Gleichheitsverstoß der Betriebsparteien durch die Aufstellung der Schicht „Hr. E – 35 Stunden“ und der Beschäftigung des Arbeitnehmers E mit Nacht- und Sonntagsdiensten gem. der Anlage 1 zur Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 28.07.2014, für die die Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 21.05.2015 keinen anderen Grund als den Wunsch dieses Arbeitnehmers angegeben hat und die deshalb erhebliche Bedenken hinsichtlich einer willkürlichen unternehmerischen Entscheidung begründen, kann auf andere Art und Weise als durch die begehrte Beschäftigung des Klägers aufgelöst werden. Die Beklagte könnte (im Zusammenwirken mit dem Betriebsrat) andere Schichtmodelle aufstellen, etwa eine Wechselschicht mit 40 Wochenstunden, die sowohl von 40- als auch von 35-Wochenstundenkräften geleistet werden kann, wobei zur Gewährleistung einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Wochenstunden entsprechende Freistellungen vorgenommen werden müssten.

Darüber hinaus steht einer Verurteilung der Beklagten auf Beschäftigung des Klägers entsprechend der Anlage 1 zur Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 28.07.2014 im (9-wöchigen) Wechsel mit den Arbeitnehmern E und F das Mitbestimmungsrecht des im Betrieb der Beklagten bestehenden Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG entgegen. Der Betriebsrat kann auf der Grundlage von § 77 Abs. 1 S. 1 BetrVG und der Betriebsvereinbarung Arbeitszeiten vom 28.07.2014 mit Anlage 1 verlangen, dass die Beklagten entgegenstehende Handlungen unterlässt (vgl. BAG, Urteil vom 16.12.2008 – 9 AZR 893/07 – Rn. 69, NZA 2009, 565). Bei etwaigen Änderungen des Schichtmodells ist der Betriebsrat deshalb zu beteiligen (vgl. BAG, Beschluss vom 13.08.2010 – 1 AZR 73/09 – a. a. O.).

d) Da eine Ermessungsreduzierung auf Null mit der Rechtsfolge des begehrten Beschäftigungsanspruchs im vorliegenden Fall nicht in Betracht kam, konnte die Kammer eine Entscheidung darüber offen lassen, ob die Rechtssauffassung des Klägers zu einem

- 12 -

Verstoß gegen den allgemeinen und betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz bzw. nach § 612 a BGB zutraf.

III.

Der Kläger hat die Kosten seines erfolglosen und zurückgenommenen Rechtsmittels zu tragen, §§ 97 Abs. 1, 516 Abs. 3 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 ArbGG.

IV.

Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 ArbGG zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:

- 13 -

Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

Dr. Eulers

Walser

Schmid