

# Gleichbehandlung von Betriebsratsmitgliedern

**(LAG Hamburg, Beschluß vom 11.11.1994 - 6 TaBV 2/94; rechtskräftig)**

mit Urteilsanmerkung von RA Wolfgang Steen

## **A. Leitsätze** (der Redaktion):

1. Durch Umsetzung von Betriebsratsmitgliedern vom Wechselschicht-Betrieb in den Normalschichtbetrieb darf ihnen kein finanzieller Nachteil entstehen. Nach dem § 37 Abs. 2 BetrVG zugrunde liegenden Lohnausfallprinzip müssen sie finanziell so gestellt werden, als ob sie weiterhin im Wechselschichtbetrieb tätig wären.
2. Eine bezahlte Arbeitspause hat Entgeltcharakter und ist vom Schutzbereich des § 37 Abs. 2 BetrVG umfaßt.

## **B. Sachverhalt:**

Zwei Betriebsratsmitglieder, die im Wechselschicht-Betrieb arbeiteten, wurden mit Beginn der Legislaturperiode mit Zustimmung des Arbeitgebers von der Wechselschicht in die Normalschicht versetzt, um die laufende Betriebsratsarbeit (Teilnahme an Sitzungen etc.) wahrnehmen zu können. Sie waren nicht nach § 38 BetrVG freigestellt, wurden aber teilweise in die Ersatzfreistellung einbezogen.

Durch die Versetzung in die Normalschicht entfiel für die Betriebsratsmitglieder die bezahlte einstündige Arbeitspause. Sie mußten in der Frühschicht 8,5 Stunden (inklusive Pausen) anstatt der bisherigen 8 Stunden (inklusive Pausen) arbeiten.

Der Betriebsrat hat im Beschlußverfahren geltend gemacht, daß mit der dienstplanmäßigen Verpflichtung, im Normalbetrieb 8,5 Stunden arbeiten zu müssen, eine rechtswidrige Benachteiligung vorliegt.

Das Arbeitsgericht ist dem Feststellungsantrag des Betriebsrates gefolgt, die Beschwerde des Arbeitgebers blieb erfolglos.

## **C. Aus den Entscheidungsgründen:**

Zwischen den Betriebsparteien ist unstrittig, dass die Umsetzung der beiden Betriebsratsmitglieder vom Wechselschicht-Betrieb in den Normalschicht-Betrieb zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben des Betriebsrates erforderlich ist.

Durch diese Umsetzung darf den Arbeitnehmern kein finanzieller Nachteil entstehen. Sie müssen nach dem Lohnausfallprinzip finanziell so gestellt werden, als ob sie weiterhin im Wechselschicht-Betrieb tätig wären.

Die nach der einschlägigen Tarifregelung in der Wechselschicht mit in die Arbeitszeit zu rechnende Arbeitspause, die sich in der betrieblichen Praxis der Arbeitgeberin in einer halben Stunde regelmäßiger, d. h. täglicher Mehrarbeit der Normalschicht im Gegensatz zur Wechselschicht auswirkt, hat Entgeltcharakter und ist somit von der Regelung des § 37 Abs. 2 BetrVG umfaßt. Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 28.8.1991 (EzA § 37 Abs. 2 BetrVG Nr. 107) bestätigt, dass § 37 Abs. 2 BetrVG eindeutig für eine ggf. zu zahlende Schichtzulage gilt. Um eine solche Zulage handelt es sich hier, und war in Gestalt einer bezahlten Arbeitspause. Diese Bezahlung wird nicht für etwaige Mehraufwendungen in der Pause gewährt, sondern zum Ausgleich der mit der Wechselschicht verbundenen Unannehmlichkeiten; sie hat damit den Charakter einer Erschwerniszulage.

Die daraus resultierende vordergründig sich als Ungleichbehandlung darstellende verschiedenartige Arbeitsstunden-Verpflichtung der beiden Betriebsratsmitglieder und der übrigen Beschäftigten in der Frühschicht stellt auch keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungs-Grundsatz dar. Die Betriebsratsmitglieder sind nämlich aufgrund ihrer Betriebsratstätigkeit von der Wechselschicht in die Normalschicht umgesetzt worden, die anderen Beschäftigten der Frühschicht jedoch nicht.

#### **D. Anmerkung:**

Die Anwendung des Lohnausfallprinzips ist allgemeiner Grundsatz bei der Befreiung der Betriebsratsmitglieder von ihrer beruflichen Tätigkeit.

Die Besonderheit des zugrunde liegenden Falls liegt in der Anerkennung des Entgeltcharakters einer bezahlten Arbeitspause. Auch wenn die (tarifliche) Regelung der bezahlten Pausen bei Wechselschichtarbeit als Ausgleich der mit der Wechselschicht verbundenen Unannehmlichkeiten, der gesundheitlichen Belastung usw. zu sehen ist, hat sie Zulagecharakter. Die betroffenen Betriebsratsmitglieder müßten in der Frühschicht entweder länger als bisher arbeiten (wie tatsächlich geschehen), oder, um gleichbehandelt zu werden, in der Frühschicht die alte Arbeitszeitregelung von 8 Stunden inklusive Pausen beibehalten.

Im Ergebnis führt die gerichtliche Entscheidung zur Nachvergütung der jeweils eine halbe Stunde arbeitstäglich geleisteten Mehrarbeit der beiden Betriebsratsmitglieder.

Das Verhalten zeigt die Möglichkeit auf, die Streitigkeit über Grund und Höhe des fortzuzahlenden Arbeitsentgeltes statt im Urteilsverfahren (so das BAG, u. a. AP Nr. 50 zu § 37 BetrVG 1972) im Beschlußverfahren auszutragen, indem auf Feststellung abgestellt wird, daß eine Benachteiligung i. S. § 37 Abs. 2 BetrVG vorliegt.

Wolfgang Steen Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hamburg