

6 Sa 1126/21
5 Ca 615/21
Arbeitsgericht Dortmund

Beglaubigte Abschrift



Verkündet am 25.01.2022

Regierungsbeschäftigte als
Urundsbeamtin der Ge-
schäftsstelle

**LANDESARBEITSGERICHT HAMM
IM NAMEN DES VOLKES**

URTEIL

In dem Rechtsstreit

	Mat. Z. K. Rücksprache	Wiedervorlage
DGB Rechtsschutz GmbH Büro Hamm 23. FEB. 2022		
Erliegt	Fristen + Termine	Bearbeitet

Kläger und Berufungsbeklagter

Prozessbevollmächtigte

DGB Rechtsschutz GmbH, Büro Hamm, vertreten durch die Geschäftsführung,
Nordenwall 5, 59065 Hamm

g e g e n

Beklagte und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigte

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm
auf die mündliche Verhandlung vom 25.01.2022
durch den Richter am Arbeitsgericht als Vorsitzenden
und den ehrenamtlichen Richter
und den ehrenamtlichen Richter

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 07. September 2021 – 5 Ca 615/21 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Gutschrift von Stunden auf einem Arbeitszeitkonto.

Der Kläger steht seit dem 06. Januar 2004 in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten. Er ist Mitglied der IG Metall NRW, die Beklagte ist Mitglied im Verband der Metall- und Elektro-Industrie Nordrhein-Westfalen e.V.. Das durchschnittliche Monatsbruttogehalt des Klägers beträgt 2.741,00 Euro. Die Nr. 2 des Arbeitsvertrags der Parteien vom 30. November 2005 lautet auszugsweise wie folgt:

„2. Die Arbeitsbedingungen richten sich nach den jeweiligen tariflichen Bestimmungen in der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie Nordrhein-Westfalens, soweit sie für die Firma verbindlich sind*), sowie nach den jeweiligen zwischen der Firma und dem Betriebsrat getroffenen Vereinbarungen. Die Regelungen in diesem Arbeitsvertrag können daher auch durch Betriebsvereinbarungen geändert werden.“

Aufgrund einer Zusatzvereinbarung, die von den Parteien am 13. und 19. Dezember 2005 unterschrieben wurde, betrug die gemäß § 3 Nr. 3 MTV verlängerte individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden bis zum 31. August 2020. Nach der Zusatzvereinbarung kann die vereinbarte Arbeitszeit auf Wunsch des Arbeitnehmers oder Arbeitgebers mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten geändert werden, es sei denn, sie wird einvernehmlich früher geändert.

§ 9 Manteltarifvertrag für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens vom 08. November 2018 (im folgenden MTV), geschlossen zwischen dem Verband der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen e.V. und der IG Metall Bezirksleitung Nordrhein-Westfalen lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 9 Verlängerte Vollzeit

9.1 Vereinbarung

Soll für einzelne Beschäftigte die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf bis zu 40 Stunden verlängert werden, bedarf dies der Zustimmung des/der Beschäftigten („verlängerte Arbeitszeit“).“

[...]

9.4 Rückkehr zur normalen Vollzeit

Die vereinbarte Arbeitszeit kann auf Wunsch des/der Beschäftigten oder Arbeitgebers mit einer Ankündigungsfrist von drei Monaten geändert werden, es sei denn, sie wird einvernehmlich früher geändert. Das Arbeitsentgelt wird entsprechend angepasst.

[...]

§ 35 Arbeitsausfall aus betrieblichen Gründen

[...]

35.2 Beidseitig nicht zu vertretender Arbeitsausfall

Muss die Arbeit aus Gründen ruhen, die weder Arbeitgeber noch Beschäftigte(r) zu vertreten haben, z.B. Naturkatastrophen, außerbetriebliche Energiestörungen (Gas, Wasser, Strom), so ist die begonnene Schicht zu vergüten, es sei denn, dass die Ausfallstunden unverzüglich - möglichst innerhalb zwei Wochen - nach der Beendigung der Arbeitsunterbrechung nachgearbeitet werden können; diese an Werktagen verfahrenen Arbeitsstunden sind zuschlagsfrei.

[...]

49.2 Ausschlussfristen für Beschäftigte

Beschäftigte haben das Recht, Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb folgender Fristen geltend zu machen:

- a) Ansprüche auf Zuschläge für Mehr-, Spät-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit innerhalb von zwei Monaten nach Erhalt der Abrechnung,
- b) alle übrigen Ansprüche innerhalb von drei Monaten nach ihrer Fälligkeit.“

Zur Bekämpfung der Coronapandemie führte die Beklagten im Frühjahr 2020 geänderte Arbeitszeiten ein, um die Früh- und Mittagschichten voneinander zu trennen und dadurch Infektionen zwischen den beiden Schichten zu vermeiden.

Um dies zu regeln schloss die Beklagte drei Betriebsvereinbarungen mit ihrem Betriebsrat unter dem 16. März 2020, dem 10. Juni 2020 und dem 29. August 2020, auf die wegen ihrer Einzelheiten Bezug genommen wird. In diesen Betriebsvereinbarungen ist u.a. die Lage der betrieblichen Arbeitszeit niedergelegt. Gemäß § 2.1 der Betriebsvereinbarung vom 16. März 2020 betrug die betriebliche Arbeitszeit in der Frühschicht montags bis donnerstags 06:00 Uhr bis 13:45 Uhr und freitags 06:00 bis 12:00 Uhr und für die Mittagsschicht montags bis donnerstags 14:30 Uhr bis 22.00 Uhr und freitags 12:30 Uhr bis 20:00 Uhr. Die beiden nachfolgenden Betriebsvereinbarungen sahen bei der konkreten Lage der Arbeitszeit teilweise gewisse Änderungen vor. Keine Regelung ist enthalten für den Fall, dass die geleistete Arbeitszeit hinter der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit zurückbleibt.

Infolge der geänderten Arbeitszeiten leistete der Kläger vom 17. März 2020 bis zum 31. August 2020 nur ca. 35 Wochenstunden anstatt der vereinbarten 40 Wochenstunden. In der Summe leistete er in diesem Zeitraum 43,5 Stunden weniger Arbeit als vertraglich vereinbart. Er wurde nicht anderweitig zur Arbeit eingeteilt, um diese Stunden nachzuarbeiten. Die Beklagte zahlte ihm sein Gehalt weiterhin auf der Grundlage von 40 Wochenstunden.

Durch eine Betriebsvereinbarung vom 19. August 2020 führte die Beklagte für ihre Arbeitnehmer Arbeitszeitkonten ein. Nach § 9.1 dieser Betriebsvereinbarung trat sie am 01. Oktober 2020 in Kraft. Eine Regelung über die Berücksichtigung von Arbeitszeiten vor dem 01. Oktober 2020 enthält die Betriebsvereinbarung nicht. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf diese Betriebsvereinbarung ergänzend Bezug genommen.

Die Beklagte brachte vom Arbeitszeitkonto des Klägers 45,5 Minusstunden in Abzug; für zwei Stunden erfolgte später eine Erledigung.

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2020 machte der Kläger gegenüber der Beklagten eine Gutschrift der abgezogenen Stunden geltend.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass § 35.2 MTV nicht anwendbar sei. Es handele sich nicht um ein Ruhen der Arbeit bei der Beklagten aus Gründen, die weder Arbeitgeber noch Beschäftigter zu vertreten hätten. Gemeint seien in § 35.2 MTV außerbetriebliche schwere Störungen ohne Einwirkungsmöglichkeit des Arbeitgebers.

Die Coronalage sei jedoch kein solcher unmittelbarer Eingriff, vielmehr hätte die Beklagte auch anders als durch Verkürzung der Arbeitszeiten reagieren können, z. B. durch Verschiebung von Früh- und Mittagsschicht. Die Betriebsvereinbarung sei daher auch unwirksam.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, seinem Arbeitszeitkonto für den Zeitraum vom 17. März bis zum 31. August 2020 43,5 Stunden gutzuschreiben und
2. hilfsweise festzustellen, dass er gegenüber der Beklagten nicht zur Nacharbeit der auf seinem Arbeitszeitkonto ausgewiesenen 43,5 Minusstunden verpflichtet ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, gemäß § 35.2 MTV treffe sie keine Vergütungspflicht. Die Coronakrise sei eine Naturkatastrophe im Sinne des § 35.2 MTV. Es habe eine Gefahrenlage vorgelegen, bei der es der Beklagten nicht möglich gewesen sei im durch die Coronalage gebotenen Umfang auf die Organisation der Schichten einzuwirken, ohne eine Störung des bisher bestehenden Schichtsystems zu veranlassen. Eine Nacharbeitsmöglichkeit gemäß § 35.2 MTV habe wegen des Fortdauerns der Coronakrise nicht genutzt werden können.

Mit Urteil vom 07. September 2021 hat das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben, im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Zusatzvereinbarung über die auf 40 Wochenstunden verlängerte Vollzeit die Betriebsvereinbarungen vom 16. März 2020, 19. Juni 2020 und 29. August 2020 nach dem Günstigkeitsprinzip verdränge. Die Beklagte könne sich für den Abzug der Minusstunden auch nicht auf § 35.2 MTV berufen. Der Arbeitsausfall sei nicht adäquat-kausal auf die Coronapandemie selbst zurückzuführen, denn es hätte auch eine andere Regelung umgesetzt werden können.

Gegen das der Beklagten am 13. September 2021 zugestellte Urteil richtet sich ihre am 29. September 2021 beim Landesarbeitsgericht eingegangene Berufung, die sie am 27. Oktober 2021 unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags im Wesentlichen wie folgt begründet:

Auch die Zusatzvereinbarung über die verlängerte Vollzeit sei betriebsvereinbarungsoffen, sie nehme auf den Arbeitsvertrag Bezug und dieser sei betriebsvereinbarungsoffen gestaltet. Betriebsvereinbarungen gälten unmittelbar und zwingend.

Daneben fände § 35.2 MTV Anwendung. Der Eingriff in das Arbeitszeitgefüge sei nach § 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 3 BetrVG stets mitbestimmungspflichtig. Es sei der Beklagten unmöglich gewesen, ihr bisheriges Schichtengefüge aufrechtzuerhalten, ohne eine Vielzahl von Ansteckungen auszulösen oder eine behördliche Schließung in Kauf nehmen zu müssen. Das Arbeitsgericht habe auch nicht ausgeführt, was es unter einer anderen Regelung verstehe. Die notwendigen Änderungen seien eine unternehmerische Entscheidung und in ihrem Kern durch das Arbeitsgericht nicht überprüfbar.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 07. September 2021 – 5 Ca 615/21 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil, wiederholt und vertieft seine erstinstanzlichen Ausführungen und führt ergänzend aus, dass nicht ersichtlich sei, weshalb das Arbeitszeitkonto des Klägers mit Minusstunden belastet werden könnte, die zeitlich vor Inkrafttreten der Betriebsvereinbarung vom 19. August 2020 am 01. Oktober 2020 lagen. § 9.4 MTV sehe vor, dass zur normalen Vollzeit zurückgekehrt werde, sofern dies von den Beschäftigten bzw. dem Arbeitgeber gewünscht wird; hierbei sei eine Ankündigungsfrist von drei Monaten einzuhalten. Eine Abänderung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit durch Betriebsvereinbarung sehe der MTV nicht vor, so dass eine Betriebsvereinbarung im Hinblick auf § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam sei,

soweit mit ihr die wöchentliche Arbeitszeit des Klägers verkürzt worden sei. Auch der Arbeitsvertrag sehe keine Betriebsvereinbarungsoffenheit vor, mit der auch tarifliche Regelungen abgeändert werden könnten. Es läge auch kein Fall des § 35.2 MTV vor. Der Arbeitsausfall hätte unter anderem dadurch vermieden werden können, dass die Frühschicht auf beispielsweise 05:00 Uhr vorgelegt und die Spätschicht bis 23:00 Uhr weitergeführt werde. Dies sei in einigen mit dem Betriebsrat getroffenen Vereinbarungen auch erfolgt.

Wegen des weiteren Sach- und Rechtsvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die ausweislich der Sitzungsprotokolle abgegebenen Erklärungen und erteilten rechtlichen Hinweise ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 64 Abs. 2 b) ArbGG) sowie in gesetzlicher Form und Frist gegen das am 13. September 2021 zugestellte Urteil am 28. September 2021 eingelegt (§ 519 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist am 27. Oktober 2021 (§ 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) und auch ordnungsgemäß nach § 520 Abs. 3 ZPO, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG begründet worden.

II.

Die Berufung ist nicht begründet. Zu Recht hat das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht schließt sich ihm in wesentlichen Teilen der Begründung an.

Die Beklagte hat dem Arbeitszeitkonto des Klägers für den Zeitraum vom 17. März 2020 bis zum 31. August 2020 43,5 Stunden gutzuschreiben, da kein rechtlicher Grund für den Abzug der 43,5 Stunden vom Arbeitszeitkonto des Klägers besteht. Dies ergibt sich aus mehreren Gründen.

1.

Ein rechtlicher Grund ergibt sich nicht aus der Betriebsvereinbarung vom 19. August 2020, mit der ein Arbeitszeitkonto eingerichtet worden ist. Diese Betriebsvereinbarung trat gemäß § 9.1 am 01. Oktober 2020 in Kraft. Sie enthält keine Regelung, dass eine negative Differenz zwischen den vor dem 01. Oktober 2020 geleisteten Stunden und den vertraglich vereinbarten Stunden zu Beginn des Arbeitszeitkontos als Minusstunden in Abzug gebracht werden könnte.

2.

Eine derartige Regelung lässt sich auch nicht den Betriebsvereinbarungen vom 16. März, 10. Juni und 29. August 2020 entnehmen. Diese Betriebsvereinbarungen verhalten sich über die Lage der betrieblichen Arbeitszeit. Eine Regelung, dass eine Unterschreitung der vertraglich vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit bei einer späteren Einrichtung eines Arbeitszeitkontos zu berücksichtigen wäre, enthalten sie (außer evtl. für Verwaltungsmitarbeiter, zu denen der Kläger nicht zählt) nicht und dies lässt sich den Betriebsvereinbarungen auch nicht in irgendeiner Weise konkludent entnehmen.

Es kann dahinstehen, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen eine derartige Regelung zulässig wäre und nicht nach § 77 Abs. 3 BetrVG ausgeschlossen ist, soweit eine Beendigung der auf bis zu 40 Stunden verlängerten Vollzeit durch § 9.4 MTV abschließend und nicht betriebsvereinbarungsoffen geregelt ist.

3.

Die Beklagte kann die Stunden auch nicht gemäß § 35.2 MTV in Abzug bringen. Zwar gelten die Rechtsnormen des Tarifvertrags für das Arbeitsverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1 TVG, da beide Parteien tarifgebunden sind. Abgesehen davon, dass die Beklagte nicht dargelegt hat, wieso sie bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 35.2 MTV Minusstunden bei einem später errichteten Arbeitszeitkonto einstellen könnte, ist auch kein Fall des § 35.2 MTV gegeben. Dies hat das Arbeitsgericht zutreffend und überzeugend begründet. § 35.2 MTV regelt, dass wenn die Arbeit aus Gründen ruhen muss, die weder Arbeitgeber noch Beschäftigte zu vertreten haben, z. B. Naturkatastrophen, außerbetriebliche Energiestörungen (Gas, Wasser, Strom) die begonnene Schicht zu vergüten ist, es sei denn, dass Ausfallstunden unverzüglich –

möglichst innerhalb von zwei Wochen – nach Beendigung der Arbeitsunterbrechung nachgearbeitet werden können.

Der normative Teil eines Tarifvertrags (wozu auch § 35.2 zählt) ist nach den Grundsätzen auszulegen, die für Gesetze gelten (ständige Rechtsprechung; z.B. BAG 31.08.2010 – 3 AZR 489/08, AP Nr. 47 zu § 1 TVG Tarifverträge: Lufthansa; BAG 17.10.2007 – 4 AZR 1005/06, NZA 2008, 713). Die Tarifauslegung hat entsprechend den Grundsätzen der Gesetzesauslegung zunächst von dem Tarifwortlaut auszugehen. Dabei ist über den reinen Tarifwortlaut hinaus der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm mit zu berücksichtigen, sofern und soweit sie in den tariflichen Normen ihren Niederschlag gefunden haben. Hierzu ist auf den tariflichen Gesamtzusammenhang abzustellen, der häufig schon deswegen mit berücksichtigt werden muss, weil nur daraus und nicht aus der einzelnen Tarifnorm auf den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien geschlossen und so nur bei Mitberücksichtigung des tariflichen Gesamtzusammenhangs der Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden kann. Verbleiben bei entsprechender Auswertung des Tarifwortlautes und des tariflichen Gesamtzusammenhangs als den stets und in erster Linie heranzuziehenden Auslegungskriterien im Einzelfall noch Zweifel, so kann zur Ermittlung des wirklichen Willens der Tarifvertragsparteien auf weitere Kriterien wie die Tarifgeschichte, die praktische Tarifübung und die Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrags zurückgegriffen werden (BAG 03.09.2014 – 5 AZR 1020/12, Juris; BAG 30.10.2012 – 1 AZR 794/11, ZTR 2013, 333; Schaub AH/Treber § 201 Rn 5).

§ 35.2 MTV regelt den beidseitig nicht zu vertretenden Arbeitsausfall. Er setzt nach seinem Wortlaut voraus, dass die Arbeit aus Gründen ruht, die weder Arbeitgeber noch Beschäftigter zu vertreten haben und zählt hierzu beispielhaft Naturkatastrophen und außerbetriebliche Energiestörungen auf. Er ist abzugrenzen von vom Arbeitgeber zu vertretenden Arbeitsausfall, der in § 35.1 MTV geregelt ist, und von vom Beschäftigten zu vertretenden Arbeitsausfall, der in § 35.3 MTV niedergelegt ist.

Zwar hat nach § 276 Abs. 1 BGB der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist. Würde man hiervon ausgehen, würde eine Entscheidung des Arbeitgebers, die zu einem Ruhen der Arbeit führt, in

jedem Fall ausschließen, dass ein beidseitig nicht zu vertretenden Arbeitsausfall vorliegt, da in Gestalt der Entscheidung vorsätzliches Handeln vorliegen würde. Dies wäre hier durch die Veränderung der Schichtzeiten der Fall. Allerdings ist nicht klar, ob die Tarifvertragsparteien eine Verantwortlichkeit des Schuldners nach dem Maßstab des § 276 Abs. 1 BGB zugrunde legen wollten.

Man kann § 35.2 MTV dahingehend auslegen, dass eine Regelung getroffen wird, die auch die Verteilung des Betriebsrisikos auf die Arbeitsvertragsparteien betrifft und dieses Auslegungsergebnis insbesondere mit den beiden Beispielfällen Naturkatastrophen und außerbetriebliche Energiestörungen begründen. Auch bei einer solchen Auslegung soll durch die Tarifnorm jedoch nicht das gesamte Betriebsrisiko in Umkehrung des arbeitsrechtlichen Grundsatzes auf die Beschäftigten verlagert werden. Nach Henssler/Moll/Bepler, Der Tarifvertrag, 2. Auflage 2016, (2) Annahmeverzug – Betriebsrisiko Rn 9 soll für den MTV ERA die Sichtweise vorzugswürdig sein, sämtliche Fälle des Betriebsrisikos unter die § 35.1 MTV vergleichbare Vorschrift des § 13.1.1 MTV ERA zu fassen, der eine vom Arbeitgeber zu vertretende Betriebsstörung regelt; auch bei einer anderen Betrachtungsweise müsse der Anwendungsbereich des § 13.1.1 MTV ERA sehr weit bleiben. Es sei grundsätzlich davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien keine Abweichung von den Grundsätzen der Betriebsrisikolehre vereinbaren wollen (ebenso BAG 09.03.1983 – 4 AZR 301/80, DB 1983, 1496; ErfK/Preis BGB § 615 Rn 129).

Die von der Beklagten vorgelegte Kommentierung der EMTV M+E NRW zur Vorgängerregelung des § 37.2 MTV vertritt hingegen die Auffassung, dass einige besonders geregelte Fälle des Betriebsrisikos von § 35.2 (bzw. der Vorgängervorschrift des § 37.2 MTV) erfasst sein sollen (Seiten 505 – 507). Auch nach dieser Ansicht wird die Verlagerung des Betriebsrisikos jedoch auf die Fälle begrenzt, auf die der Arbeitgeber keine oder jedenfalls keine zumutbare Einwirkungsmöglichkeit hat. Dass zumindest diese Einschränkung zwingend erforderlich ist, ergibt sich auch aus den Beispielfällen des § 35.2, nämlich Naturkatastrophen und außerbetriebliche Energiestörungen, bei denen es typischerweise an einer Einwirkungsmöglichkeit des Arbeitgebers fehlt. Es gelte der Grundsatz, dass außerbetriebliche Störungen ohne Einwirkungsmöglichkeit des Arbeitgebers gemeint seien. Selbst wenn die Rechtsauffassung der Kommentierung der EMTV M+E NRW als zutreffend unterstellt wird, liegt auch danach kein Fall des § 35.2 MTV vor. Dass der Kläger in dem Zeitraum vom 17. März 2020 bis 31.

August 2020 weniger arbeitete als vertraglich vereinbart, ergab sich nicht unmittelbar aus der Coronapandemie und auch nicht aus den staatlichen Anordnungen oder medizinischen Notwendigkeiten zur Bekämpfung der Coronapandemie. Es ergab sich aus den Veränderungen der Schichten, wie sie in den Betriebsvereinbarungen vom 16. März 2020, 10. Juni 2020 und 29. August 2020 niedergelegt sind. Die Beklagte hat mit dem beabsichtigten Infektionsschutz ein legitimes Ziel verfolgt. Auch kann zugunsten der Beklagten unterstellt werden, dass es nicht verantwortbar gewesen wäre, die bisherige zeitliche Lage der Schichten unverändert fortzuführen. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass die gewählten, durchaus im einzelnen gewissen Änderungen unterworfenen Festlegungen der Schichten die einzige mögliche Reaktionsmöglichkeit der Beklagten gewesen wären oder dass ein Unterschreiten der vertraglichen Mindestarbeitszeit des Klägers unausweichlich gewesen wäre. Dies behauptet auch die Beklagte nicht, sie trägt lediglich vor, dass Änderungen erforderlich gewesen seien, was zu ihren Gunsten als zutreffend unterstellt werden kann. Ohne die Beklagte von ihrer diesbezüglichen Darlegungslast zu entlasten, sei darauf hingewiesen, dass beispielsweise auch ein noch früherer Schichtbeginn für die Frühschicht oder ein späteres Schichtende für die Mittagsschicht vorstellbar erscheinen.

Es kann somit dahinstehen, ob schon die Tatsache, dass die Coronapandemie oder staatliche Anordnungen oder medizinische Erfordernisse zum Infektionsschutz nicht unmittelbar zum Arbeitsausfall führten, sondern eine Entscheidung des Arbeitgebers den unmittelbaren Auslöser bildete, den Anwendungsbereich des § 35.2 MTV ausschließt. Jedenfalls ist schon deswegen kein Fall des § 35.2 gegeben, weil das Ruhen der Arbeit nicht die notwendige Folge jeder möglichen Reaktion der Beklagten gewesen ist.

Der Vortrag der Beklagten gibt Anlass zu der Klarstellung, dass dies nicht deswegen anders zu beurteilen ist, weil die Maßnahme nach § 87 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig gewesen ist oder weil es sich um eine unternehmerische Entscheidung handeln würde, die von den Gerichten für Arbeitssachen nicht zu überprüfen wäre. Es kann zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden, dass es sich bei der Schichtplanung um eine unternehmerische Entscheidung handelt. Die Beklagte hat jedoch als Unternehmen die Folgen der freien unternehmerischen Entscheidung zu tragen; dies

ist genau der Grund, warum diese nur ausnahmsweise einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung unterliegt (vgl. BAG 31.07.2014 – 2 AZR 422/13, DB 2015, 133; BAG 17.06.1999 – 2 AZR 522/98, NZA 1999, 1095).

4.

Der Anspruch ist nicht verfallen. Die dreimonatige Ausschlussfrist des § 49.2 b) MTV wurde eingehalten. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2020 machte der Kläger gegenüber der Beklagten eine Gutschrift der abgezogenen Stunden vom im Oktober 2020 eingerichteten Arbeitszeitkonto geltend.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG.

Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinn des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind nicht von grundsätzlicher Bedeutung. Auch weicht das Urteil nicht von einer Entscheidung eines der in § 72 Abs. 2 Ziffer 2 ArbGG genannten Gerichte ab.

Rechtmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

Beglaubigt
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Landesarbeitsgericht Hamm

