

Bundesarbeitsgericht  
Siebter Senat

Urteil vom 25. Oktober 2017  
- 7 AZR 731/15 -  
ECLI:DE:BAG:2017:251017.U.7AZR731.15.0

I. Arbeitsgericht Dresden

Urteil vom 25. März 2015  
- 10 Ca 3571/14 -

II. Sächsisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 27. Oktober 2015  
- 3 Sa 267/15 -

---

Entscheidungsstichworte:

Freigestelltes Betriebsratsmitglied - Arbeitszeit - Benachteiligungsverbot

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 731/15  
3 Sa 267/15  
Sächsisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
25. Oktober 2017

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 2017 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Rich-

terin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Holzhausen und Jacobi für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 27. Oktober 2015 - 3 Sa 267/15 - im Kostenpunkt und insoweit teilweise aufgehoben, als dort festgestellt ist, dass die Beklagte verpflichtet ist, das jeweilige monatliche Grundgehalt des Klägers bereits dann vollständig zu zahlen, wenn er Betriebsratsarbeit im Umfang von durchschnittlich 36,75 Wochenstunden geleistet hat.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Dresden vom 25. März 2015 - 10 Ca 3571/14 - wird insgesamt zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über den zeitlichen Umfang der vom Kläger als freigestelltem Betriebsratsmitglied zu erbringenden Betriebsrats Tätigkeit. 1

Die Beklagte unterhält zusammen mit der G M O LLC & Co. KG und der G M S LLC & Co. KG in D einen gemeinsamen Betrieb zur Produktion von Halbleiterprodukten mit insgesamt ca. 3.900 Mitarbeitern. Die Produktion erfolgt an sieben Tagen in der Woche und 24 Stunden pro Tag. Etwa die Hälfte der Mitarbeiter ist im vollkontinuierlichen Schichtsystem in der Produktion und in den produktionsunterstützenden Bereichen eingesetzt. Die vertraglich vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit aller dort eingesetzten Vollzeitmitarbeiter beträgt durchschnittlich 40 Stunden pro Woche. 2

Die mit den Arbeitsverträgen in Bezug genommene und bis zum 4. Januar 2015 geltende Arbeitsordnung in der Fassung vom 1. März 2004 regelte das „CPS-Schicht-System“. Danach arbeiteten die Mitarbeiter in der Produktion und in den produktionsunterstützenden Bereichen in einem 14-tägigen Schichtzyklus im Durchschnitt wöchentlich 36,75 Arbeitsstunden. Die gegenüber der vertraglichen Arbeitszeit verbleibenden 3,25 Stunden pro Woche waren ua. für Trainings, Meetings und Vertretungsschichten vorgesehen. Die Schichtarbeitnehmer erhielten das volle monatliche Bruttogehalt, wenn sie durchschnittlich 36,75 Arbeitsstunden pro Woche in ihren Schichten arbeiteten.

3

In dem Betrieb besteht seit dem 27. Oktober 2011 ein Betriebsrat. Nachdem verschiedene Initiativen der Beklagten seit Beginn des Jahres 2011, zusätzliche sog. „Einbringungsschichten“ einzuführen, um die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit zukünftig auszuschöpfen, auf Unzufriedenheit in der Belegschaft gestoßen waren, schlossen die Beklagte und der Betriebsrat am 18. September 2014 die „Betriebsvereinbarung zur Einführung und Anwendung eines Wechselschichtsystems für die Produktion und die Produktion unterstützende Bereiche“ (im Folgenden: BV Wechselschicht). Nach dieser Betriebsvereinbarung errechnet sich für die Zeit ab dem 5. Januar 2015 im regulären Wechselschichtsystem weiterhin eine Wochenarbeitszeit von durchschnittlich 36,75 Stunden. Auszugsweise lautet die BV Wechselschicht:

4

„III. Reguläres Wechselschichtsystem der Produktion (CPS)

...

3. Die Schichtteams durchlaufen einen sich wiederholenden festen vierwöchigen Schichtzyklus mit Wechsel von Tag- und Nachtschichten. Innerhalb dieses Schichtzyklus sind die Schichttage sowie der Wechsel von Tag- oder Nachtschicht wie folgt verteilt:

Woche	Montag	Dienstag	Mittwoch	Donnerstag	Freitag	Samstag	Sonntag
1	Tag	Tag	-	-	Nacht	Nacht	Nacht
2	-	-	Tag	Tag	-	-	-
3	Nacht	Nacht	-	-	Tag	Tag	Tag
4	-	-	Nacht	Nacht	-	-	-

...

VII. Differenz zur wöchentlichen Arbeitszeit

1. Das Schichtmodell bildet eine durchschnittliche 3,5-Schichttageweche ab. Die tatsächliche reguläre Schichtarbeitszeit kann von der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitszeit abweichen. Soweit die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitszeit durch reguläre Schichtarbeit nicht abgerufen wird, besteht für die Mitarbeiter im Grundsatz keine Verpflichtung zur Nacharbeit; es gibt keine Minusstunden.
2. Mitarbeiter im CPS können nur nach Maßgabe der Ziffer VIII dieser BV CPS zu zusätzlicher Schichtarbeit herangezogen werden.
3. Für die Teilnahme an Trainings außerhalb des CPS (z.B. Förderprogramme, Technikertrainings bei Suppliern, etc.) oder für Tätigkeiten in anderen Arbeitszeitsystemen (z.B. Projektsupport in E-Schicht) gilt die vertragliche Arbeitszeit. Die zeitliche Lage ist im Einvernehmen mit dem Mitarbeiter festzulegen. Führungskräfte und Mitarbeiter ab Joblevel 6 im CPS sind darüber hinaus bei Bedarf zur Teilnahme an Meetings verpflichtet, die außerhalb ihrer regulären Schichtarbeitszeit liegen. ...

#### VIII. Zusätzliche Schichtarbeit (Flexschichttage und Zusatzschichttage)

1. Der Mitarbeiter kann über die in Ziffer III.3 dieser BV CPS beschriebenen regulären Schichttage hinaus freiwillig zusätzliche Schichttage arbeiten, soweit ein betrieblicher Bedarf an einem entsprechenden weiteren Einsatz des Mitarbeiters besteht. ...
2. Zusätzliche Schichttage, die über die reguläre Schichtarbeit nach Ziffer III. innerhalb der durchschnittlichen arbeitsvertraglichen Wochenarbeitszeit erbracht werden (d.h. maximal 4 Schichttage innerhalb eines Kalenderquartals bei einem in Vollzeit beschäftigten Mitarbeiter) werden als Flexschichttage bezeichnet. ...
3. G ist berechtigt, bei betrieblichem Bedarf für jeden in Vollzeit beschäftigten Mitarbeiter bis zu vier Flexschichttage innerhalb eines Kalenderjahrs anzuweisen. ...
6. Die Mitarbeiter erhalten für jeden tatsächlich geleisteten Flexschichttag und Zusatzschichttag aufgrund einer Gesamtzusage für den Geltungszeitraum dieser BV CPS die dort näher beschriebenen Sonderzahlungen. Ansprüche der Mitarbeiter auf Sonderzahlungen für geleistete Flexschichttage und Zusatzschichttage ergeben sich allein aus der Gesamtzusage.“

Unter dem 18. September 2014 unterzeichnete die Geschäftsleitung eine „Gesamtzusage Wechselschichtzulage“ sowie eine „Gesamtzusage Sonderzahlungen für Flex- und Zusatzschichttage“. In der Gesamtzusage heißt es ua. wie folgt:

„Alle Mitarbeiter, die im CPS oder im Adapted CPS eingesetzt sind und unter den in Ziffer VIII. der Betriebsvereinbarung zur Einführung und Anwendung eines Wechselschichtsystems für die Produktion und die Produktion unterstützende Bereiche bei ... (‚BV CPS‘) vom 18. September 2014 genannten Voraussetzungen Flex- und Zusatzschichttage leisten, erhalten ab dem 5. Januar 2015 bei der tatsächlichen Leistung von Flex- und Zusatzschichttagen die folgenden Sonderzahlungen:

- Flexschichttage werden mit der Basisvergütung (bei Tätigkeit in Vollzeit: vertraglich vereinbartes monatliches Basisentgelt / 173,33 x 10,5) zzgl. der tatsächlich anfallenden Zuschläge für Arbeit an Sonn- und Feiertagen vergütet.“

Der Kläger gehört seit Oktober 2011 dem Betriebsrat an und ist seit September 2013 vollständig von der Arbeitsleistung freigestellt. Vor seiner Freistellung war er auf der Grundlage eines mit einer Rechtsvorgängerin der Beklagten am 16. Februar/22. März 2007 unterzeichneten Arbeitsvertrags seit dem 20. April 2007 als „Manufacturing Technician 1“ mit einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden ausschließlich in Nachtschicht tätig.

Seit seiner Freistellung hält sich der Kläger, der sich die Zeiten seiner Betriebsratstätigkeit frei einteilen kann, tagsüber wöchentlich 40 Stunden für Betriebsratsarbeit zur Verfügung. Dies entspricht der Erwartung der Beklagten aufgrund der arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitszeit. In der Zeit von Juni 2014 bis März 2015 zahlte die Beklagte dem Kläger zusätzlich zu seinem monatlichen Grundgehalt einen monatlichen Ausgleichsbetrag für die aufgrund der Freistellung wegen Betriebsratstätigkeit entfallenden Schichtzuschläge, Nacht-, Sonn- und Feiertagszuschläge und für vier Flexschichttage pro Jahr.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er müsse sich während seiner Freistellung lediglich 36,75 Stunden wöchentlich für Betriebsratstätigkeit bereit-

halten. Ansonsten werde er als freigestelltes Betriebsratsmitglied gegenüber im Schichtdienst eingesetzten Mitarbeitern benachteiligt. Die Mitarbeiter im Schichtdienst bezögen den vollen Grundlohn bereits, wenn sie im Rahmen des Schichtzyklus durchschnittlich 36,75 Wochenstunden leisteten, während er den vollen Grundlohn nur erhalte, wenn er sich 40 Wochenstunden für Betriebsratsarbeit zur Verfügung halte. Mit der Freistellung sei sein Arbeitsvolumen unzulässig heraufgesetzt worden. Soweit Mitarbeiter im Schichtdienst über 36,75 Wochenstunden hinaus bis zur Grenze von durchschnittlich 40 Wochenstunden Flexschichten leisteten, bezögen sie dafür über das Grundgehalt hinaus eine zusätzliche Vergütung. Er hingegen müsse über 36,75 Wochenstunden hinaus Betriebsratsarbeit im Umfang von wöchentlich 3,25 Stunden ohne finanzielle Kompensation leisten.

Der Kläger hat zuletzt - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt 9

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sein jeweiliges monatliches Grundgehalt bereits dann vollständig zu zahlen, wenn er Betriebsratsarbeit im Umfang von durchschnittlich 36,75 Wochenstunden geleistet hat;

hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, bei der Berechnung des monatlichen Ausgleichbetrags ab dem 1. Januar 2015 zusätzlich auch die monatsanteilige Vergütung für drei freiwillige Flexschichttage pro Kalenderquartal zu berücksichtigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Kläger sei als freigestelltes Betriebsratsmitglied verpflichtet, während der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit von 40 Stunden wöchentlich Betriebsratsarbeit zu leisten. Darin liege keine unzulässige Benachteiligung gegenüber den im Schichtdienst tätigen Arbeitnehmern. Es sei allein dem Schichtsystem geschuldet, dass in der Produktion tatsächlich nur 36,75 Wochenstunden abgerufen würden. Die verbleibenden 3,25 Stunden stünden auch nicht zur freien Verfügung der Schichtarbeitnehmer. Diese könnten ohne gesonderte Vergütung für Trainings, Meetings etc. eingesetzt werden. Der Kläger könne auch keinen höheren Ausgleichsbetrag beanspruchen. Nach dem Lohn- 10

ausfallprinzip stehe ihm während der Freistellung die Vergütung zu, die er erhalten hätte, wenn er nicht freigestellt worden wäre. Dieser Anspruch werde von ihr erfüllt. Der Kläger erhalte seine Grundvergütung und die jeweiligen Zuschläge so, wie er sie als Schichtarbeitnehmer erhalten würde.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat dem Hauptantrag entsprochen. Hinsichtlich eines in der Revision nicht mehr verfolgten Zahlungsantrags war die Berufung erfolglos. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision. 11

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, soweit das Landesarbeitsgericht dem Hauptantrag stattgegeben hat, und zur Wiederherstellung der die Klage insgesamt abweisenden Entscheidung des Arbeitsgerichts. 12

I. Der Hauptantrag ist zulässig, aber unbegründet. 13

1. Der Antrag ist zulässig. Er ist dahin auszulegen, dass festgestellt werden soll, dass sich der Kläger während seiner Freistellung als Betriebsratsmitglied ab dem 1. Juni 2014 wöchentlich 36,75 Stunden zur Leistung von Betriebsratsarbeit zur Verfügung halten muss. Dieses Antragsverständnis hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt. Mit diesem Inhalt ist der Antrag hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und er genügt den Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO. 14

a) Der Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 15

aa) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift neben der bestimmten Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs auch einen bestimmten Antrag enthalten. Der Kläger muss eindeutig festlegen, welche Entscheidung er begehrt. Er hat den Streitgegenstand so ge- 16



nau zu bezeichnen, dass der Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) keinem Zweifel unterliegt und die eigentliche Streitfrage mit Rechtskraftwirkung (§ 322 ZPO) zwischen den Parteien entschieden werden kann (vgl. etwa BAG 23. Juni 2016 - 8 AZR 643/14 - Rn. 17).

bb) Aus dem Antrag wird deutlich, dass es dem Kläger um die Klärung des zeitlichen Umfangs seiner Verpflichtung zur Erbringung von Betriebsratstätigkeit geht, den er mit 36,75 Stunden wöchentlich festgestellt wissen will. Der im Antragswortlaut verwendete unbestimmte Begriff „durchschnittlich“ hat keine eigenständige Bedeutung. Soweit der Antrag seinem Wortlaut nach nicht ausdrücklich bestimmt, ab welchem Zeitpunkt die Feststellung getroffen werden soll, hat der Kläger klargelegt, dass dies der 1. Juni 2014 sein soll. 17

b) Für den Antrag besteht das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. 18

aa) Nach dieser Bestimmung können nur Rechtsverhältnisse Gegenstand einer Feststellungsklage sein, nicht hingegen bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses. Eine Feststellungsklage muss sich allerdings nicht notwendig auf ein Rechtsverhältnis insgesamt erstrecken. Sie kann sich vielmehr auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen sowie auf den Umfang der Leistungspflicht beschränken (BAG 21. März 2017 - 7 AZR 222/15 - Rn. 15; 23. März 2016 - 7 AZR 828/13 - Rn. 38, BAGE 154, 354; 10. Dezember 2014 - 7 AZR 1009/12 - Rn. 22; 15. Mai 2012 - 3 AZR 11/10 - Rn. 19, BAGE 141, 259). Das erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben, wenn durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Streit der Parteien insgesamt beseitigt werden kann. Es fehlt, wenn durch die Entscheidung kein Rechtsfrieden geschaffen wird. Die Rechtskraft muss weitere gerichtliche Auseinandersetzungen über die zwischen den Parteien strittigen Fragen um denselben Fragenkomplex ausschließen (BAG 24. August 2016 - 7 ABR 2/15 - Rn. 17; 18. März 2015 - 7 ABR 42/12 - Rn. 26; 27. August 2014 - 4 AZR 518/12 - Rn. 15). 19

bb) Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Parteien streiten darüber, in welchem zeitlichen Umfang sich der Kläger zur Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben bereithalten muss und damit über den Umfang einer Leistungspflicht. Die begehrte Feststellung ist geeignet, den zwischen den Parteien bestehenden Konflikt endgültig zu klären. 20

2. Der Antrag ist unbegründet. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger keinen Anspruch auf die Feststellung, dass er sich während der Dauer seiner Freistellung als Betriebsratsmitglied wöchentlich 36,75 Stunden zur Leistung von Betriebsratsarbeit zur Verfügung halten muss. Aufgrund seines Arbeitsvertrags ist der Kläger zu einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden verpflichtet. In diesem zeitlichen Umfang hat er sich zur Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben bereitzuhalten. Dadurch wird der Kläger nicht unter Verstoß gegen § 78 Satz 2 BetrVG gegenüber Arbeitnehmern benachteiligt, die im Schichtdienst arbeiten, auch wenn ihre vertragliche Verpflichtung zu Arbeitsleistungen im Umfang von 40 Stunden in der Regel nur im Umfang von 36,75 Wochenstunden abgerufen wird und ihnen zusätzliche Aufgaben bis zur Gesamtdauer von 40 Stunden wöchentlich nur bei Bedarf zugewiesen werden. 21

a) Der Kläger ist für die Dauer der Freistellung nach § 38 Abs. 1 BetrVG verpflichtet, sich während der vertraglich geschuldeten Arbeitszeit von 40 Stunden wöchentlich zur Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben zur Verfügung zu halten. Dies beruht darauf, dass an die Stelle der Arbeitspflicht im Falle der vollständigen Freistellung die Verpflichtung des Betriebsratsmitglieds tritt, während seiner arbeitsvertraglichen Arbeitszeit im Betrieb am Sitz des Betriebsrats, dem es angehört, anwesend zu sein und sich dort für anfallende Betriebsratsarbeit bereitzuhalten (*vgl. BAG 18. Mai 2016 - 7 AZR 401/14 - Rn. 24; 24. Februar 2016 - 7 ABR 20/14 - Rn. 14, BAGE 154, 207; 10. Juli 2013 - 7 ABR 22/12 - Rn. 20; 13. Juni 2007 - 7 ABR 62/06 - Rn. 14; 28. August 1991 - 7 ABR 46/90 - zu B II 3 a der Gründe, BAGE 68, 224; 31. Mai 1989 - 7 AZR 277/88 - zu 3 der Gründe*). Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die Parteien die unter II. 2. des Arbeitsvertrags vom 22

16. Februar/22. März 2007 vereinbarte durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden weder ausdrücklich noch konkludent geändert haben. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist zwar davon auszugehen, dass der Kläger vor seiner Freistellung im Schichtsystem in der Regel nur 36,75 Wochenstunden gearbeitet hat. Jedoch ist es der Beklagten nach VII. 3. der BV Wechselschicht vorbehalten, die im Schichtsystem tätigen Arbeitnehmer zu Trainings, Meetings oder ähnlichen Arbeiten heranzuziehen und dadurch die vertraglich vereinbarte Wochenarbeitszeit abzurufen und sie in der „E-Schicht“, dh. im „normalen Tagdienst“, mit einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden einzusetzen. Auch der Kläger könnte nach II. 3. seines Arbeitsvertrags vom 16. Februar/22. März 2007 in dieser Weise eingesetzt werden, wenn er nicht nach § 38 Abs. 1 BetrVG als Betriebsratsmitglied von der Arbeitsleistung freigestellt wäre. Der Kläger hat in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet, dass die Beklagte abweichend von der BV Wechselschicht ihm gegenüber - oder generell - auf die Anordnung zusätzlicher Stunden oder auf eine Beschäftigung von Schichtdienstleistenden im „normalen Tagdienst“ verzichtet hätte.

b) Der Kläger wird durch die Verpflichtung, sich während der Dauer seiner Freistellung im Umfang von 40 Wochenstunden zur Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben im Betrieb bereitzuhalten, nicht entgegen § 78 Satz 2 BetrVG aufgrund seines Betriebsratsamts benachteiligt. 23

aa) Nach § 78 Satz 2 BetrVG dürfen Mitglieder des Betriebsrats wegen ihrer Tätigkeit weder benachteiligt noch begünstigt werden. Diese Regelung ergänzt § 37 Abs. 1 BetrVG, wonach die Mitglieder des Betriebsrats ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt führen. Das Ehrenamtsprinzip wahrt die innere und äußere Unabhängigkeit der Betriebsratsmitglieder (*vgl. BAG 18. Mai 2016 - 7 AZR 401/14 - Rn. 21; 18. Februar 2014 - 3 AZR 568/12 - Rn. 28; 20. Januar 2010 - 7 ABR 68/08 - Rn. 10; 11. November 2008 - 1 AZR 646/07 - Rn. 21*). Eine Benachteiligung iSv. § 78 Satz 2 BetrVG ist jede Schlechterstellung im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern, die nicht auf sachlichen Gründen, sondern auf der Tätigkeit als Betriebsratsmitglied beruht. Eine Benachteiligungsabsicht ist nicht erforderlich. Es genügt die objektive Schlechterstellung gegenüber 24

Nichtbetriebsratsmitgliedern (vgl. BAG 18. Mai 2016 - 7 AZR 401/14 - Rn. 21; 25. Juni 2014 - 7 AZR 847/12 - Rn. 29 mwN, BAGE 148, 299; 5. Dezember 2012 - 7 AZR 698/11 - Rn. 47, BAGE 144, 85; 20. Januar 2010 - 7 ABR 68/08 - Rn. 11 mwN).

bb) Das Landesarbeitsgericht hat danach zu Unrecht angenommen, es stelle eine nicht auf sachlichen Gründen beruhende Benachteiligung des Klägers als Betriebsratsmitglied dar, wenn die Beklagte von ihm verlange, aufgrund der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen 40 Wochenstunden im Betrieb anwesend zu sein, um bei Bedarf Betriebsratsaufgaben nachgehen zu können. Dadurch wird der Kläger gegenüber Schichtarbeitnehmern nicht objektiv schlechtergestellt. 25

(1) Zwar erwartet die Beklagte aufgrund des Arbeitsvertrags vom Kläger, dass er sich durchschnittlich 40 Wochenstunden zur Leistung von Betriebsratsarbeit im Betrieb bereithält. Sie wendet die Regelung des VII. 1. der BV Wechselschicht auf freigestellte Betriebsratsmitglieder nicht an. Danach sind Schichtarbeiter „im Grundsatz“ nicht zur Nacharbeit verpflichtet und bauen keine Minusstunden auf, soweit die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitszeit durch reguläre Schichtarbeit nicht abgerufen wird. Sie sind daher nicht zur Nacharbeit verpflichtet, wenn sie die im Schichtsystem durchschnittlich anfallenden 36,75 Wochenstunden leisten. 26

(2) Dadurch wird der Kläger jedoch nicht wegen der Wahrnehmung seines Amts als Betriebsratsmitglied iSv. § 78 Satz 2 BetrVG benachteiligt. Die Beklagte ist berechtigt, die Arbeitnehmer im Schichtdienst im Rahmen ihrer vertraglichen Arbeitszeit von 40 Wochenstunden auch zu zusätzlichen Aufgaben heranzuziehen oder tagsüber in der „E-Schicht“ einzusetzen. VII. 3. BV Wechselschicht bestimmt, dass für die Teilnahme an Trainings außerhalb des CPS (zB Förderprogramme, Technikertrainings bei Suppliern etc.) oder für Tätigkeiten in anderen Arbeitszeitsystemen (zB Projektsupport in E-Schicht) die vertragliche Arbeitszeit gilt. Es bleibt der Beklagten somit vorbehalten, von Schichtarbeitnehmern außerhalb der Schichtzeiten für weitere 3,25 Stunden pro Woche derartige Arbeitsleistungen zu verlangen, ohne dass dafür ein Anspruch auf zu- 27

sätzliche Vergütung entstände. Von vollständig von der Arbeitsleistung freigestellten Betriebsratsmitgliedern kann die Beklagte diese Zusatz Tätigkeiten jedoch nicht verlangen. Müsste der Kläger sich für seine Tätigkeit als freigestelltes Betriebsratsmitglied stets nur 36,75 Stunden pro Woche zur Verfügung halten, würde er sowohl gegenüber „im normalen Tagdienst“ Beschäftigten als auch gegenüber Arbeitnehmern im Schichtdienst wegen der Freistellung un gerechtfertigt begünstigt iSv. § 78 Satz 2 BetrVG.

II. Der unter der innerprozessualen Bedingung des Unterliegens mit dem Hauptantrag gestellte Hilfsantrag ist unbegründet. Die Beklagte ist nach § 611 BGB iVm. § 37 Abs. 2 BetrVG, VIII. 1., 2. und 6. BV Wechselschicht und der Gesamtzusage vom 18. September 2014 nicht verpflichtet, bei der Berechnung des dem Kläger gewährten monatlichen Ausgleichsbetrags, der nach der von der Beklagten in der Vergangenheit vorgenommenen Berechnung einen Ausgleich für einen Flexschichttag pro Kalenderquartal einschließt, ab dem 1. Januar 2015 zusätzlich auch die monatsanteilige Vergütung für drei weitere freiwillige Flexschichttage pro Kalenderquartal zu berücksichtigen. 28

1. Nach § 37 Abs. 2 BetrVG sind Mitglieder des Betriebsrats von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts zu befreien, wenn und soweit dies zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist. § 37 Abs. 2 BetrVG begründet keinen eigenständigen Vergütungsanspruch, sondern sichert den Entgeltanspruch des Betriebsratsmitglieds aus § 611 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag sowie dem ggf. anzuwendenden Tarifvertrag, indem er dem Arbeitgeber den Einwand des nicht erfüllten Vertrags nimmt. Das Verbot der Entgeltminderung soll die Bereitschaft des Arbeitnehmers zur Übernahme eines Betriebsratsamts fördern, indem es ihm die Befürchtung nimmt, Einkommenseinbußen durch die Wahrnehmung des Ehrenamts zu erleiden. Diese Vorschrift, die für alle Betriebsratsmitglieder unabhängig von einer etwaigen Freistellung nach § 38 BetrVG gilt, konkretisiert hinsichtlich der Vergütung das allgemeine Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG (*BAG 18. Mai 2016 - 7 AZR 401/14 - Rn. 13; 29. April 2015 - 7 AZR 123/13 - Rn. 12 mwN*). Das Arbeitsentgelt ist nach dem Lohnausfall- 29

prinzip fortzuzahlen. Die Berechnung der geschuldeten Vergütung nach dem Lohnausfallprinzip erfordert eine hypothetische Betrachtung, welches Arbeitsentgelt das Betriebsratsmitglied ohne die Arbeitsbefreiung verdient hätte (*BAG 29. April 2015 - 7 AZR 123/13 - Rn. 14 mwN*).

2.        Danach hat der Kläger keinen Anspruch auf die Vergütung zusätzlicher freiwilliger Flexschichttage. Nach dem Lohnausfallprinzip bestünde der geltend gemachte Anspruch nur, wenn der Kläger ohne die Freistellung als Mitglied des Betriebsrats nach § 38 Abs. 1 BetrVG voraussichtlich drei zusätzliche Flexschichttage pro Quartal geleistet hätte, die nach Maßgabe von § 611 BGB iVm. § 37 Abs. 2 BetrVG, VIII. 1., 2. und 6. BV Wechselschicht und der Gesamtzusage vom 18. September 2014 zu vergüten wären. Tatsachen, die diesen Schluss rechtfertigen, hat der Kläger nicht vorgebracht. Mit seiner Auffassung, darauf komme es nicht an, weil er als freigestelltes Betriebsratsmitglied regelmäßig 40 Wochenstunden für Betriebsratsarbeit zu Verfügung gestanden habe, verkennt er, dass nach § 37 Abs. 2 BetrVG für seine Vergütung die hypothetische Tätigkeit als Schichtarbeitnehmer maßgebend ist und nicht seine tatsächliche ehrenamtliche Tätigkeit als Mitglied des Betriebsrats. 30

III.       Der Kläger hat die Kosten seiner insgesamt erfolglosen Berufung sowie der Revision zu tragen, § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. 31

Gräfl

M. Rennpferdt

Kiel

Holzhausen

Jacobi