

# Landesarbeitsgericht Hamm

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§§ 6 Abs 5, 2 Abs 5 Nr 2, 2 Abs 3, 2 Abs 4; § 134 BGB; Art 5 Abs 1 S 2, 5 Abs 2, 12 Abs 1, 14 Abs 1 GG

- 1. Für in Dauernacharbeit tätige Zeitungszusteller ist, falls eine eine tarifvertragliche Ausgleichsregelung nicht besteht, ein Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 30 Prozent vom Bruttolohn angemessen.**
- 2. Genügt eine arbeitsvertragliche Ausgestaltung eines Anspruchs auf angemessen Ausgleich i.S.v. § 6 Abs 5 ArbZG den gesetzlichen Vorgaben nicht, ist diese nach § 6 Abs 5 ArbZG iVm § 134 BGB unwirksam.**
- 3. Eine erdrosselnde Wirkung einer arbeitsrechtlichen Belastung liegt erst vor, wenn eine Zahlungsverpflichtung die Fortführung einzelner Unternehmen regelmäßig unmöglich macht.**

LAG Hamm, Urteil vom 27.11.2019 Az. : 6 Sa 911/19

#### **Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Herford vom 5. Juni 2019 - 2 Ca 64/19 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

#### **Tatbestand:**

1

Die Parteien streiten über die Höhe eines angemessenen Nachtarbeitszuschlags.

2

Der Kläger ist bei der Beklagten seit dem 1. Dezember 2013 als Zeitungszusteller angestellt. Er erbringt seine Arbeitstätigkeit an sechs Werktagen pro Woche und zwar ausschließlich während der Zeit zwischen 0:00 Uhr und 6:00 Uhr und dies pro Arbeitsnacht für mehr als zwei Stunden (Blatt 10, 12 GA).

3

Die Beklagte gehört als Vertriebs- und Servicegesellschaft zur Unternehmensgruppe X-Blatt (AG C HRB 1234).

4

Grundlage des Arbeitsverhältnisses der Parteien war zunächst ein Arbeitsvertrag vom 17. Dezember 2013 (Blatt 12 ff. GA). Hiernach wurde dem Kläger auf der Grundlage von ausgetragenen Stückzahlen ein Nachtzuschlag in Höhe von 24 Prozent gezahlt (Blatt 13 GA). Der Arbeitsvertrag wurde durch einzelne Nachträge (Blatt 233 GA),

zuletzt mit Vertrag vom 5. Dezember 2018 (Blatt 16 GA), abgeändert. Auf deren Grundlage erhält der Kläger seit dem 1. Januar 2015 (Blatt 233 GA) einen Nachtzuschlag in Höhe von zehn Prozent auf den geschuldeten Bruttolohn.

5

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe - durch den vorliegenden Rechtsstreit geltend gemacht für die Monate November 2018 bis April 2019 - ein Nachtzuschlag in Höhe von 30 Prozent auf den durch die Beklagte geschuldeten Bruttolohn zu. Diese Höhe sei angemessen. Der gesetzliche Nachtarbeitszuschlag diene dem Gesundheitsschutz der betroffenen Arbeitnehmer. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sei im Rahmen der gesetzlichen Zuschlagspflicht regelmäßig ein Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 25 Prozent auf den Bruttolohn angemessen. Auch die Beklagte sei offenbar grundsätzlich dieser Auffassung gewesen. Denn sie habe dem Kläger ursprünglich einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 24 Prozent zugesagt und auch gezahlt. Da der Kläger dauerhaft Nachtarbeit ausübe, stehe ihm darüber hinaus ein Nachtzuschlag in Höhe von 30 Prozent auf den Bruttolohn zu. Es komme nicht darauf an, inwieweit ein Zusteller vermeintlich leichte Tätigkeiten ausübe. Zudem sei dies tatsächlich nicht der Fall. Die Belastungen von Zeitungszustellern zur Nachtzeit ergäben sich daraus, dass sie sich in den Nachtstunden im Straßenverkehr bewegten und dabei körperlich tätig würden. Fälle geringer Belastung und ein daraus folgender niedrigerer Nachtarbeitszuschlag sei allenfalls dann angemessen, wenn in Zeiten der Nachtarbeit Bereitschaftszeiten oder Arbeitszeiten fielen, deren erheblicherer Teil außerhalb der Nachtzeit geleistet werde. Es sei auch gar nicht zwingend, dass Zusteller wie der Kläger ihre Tätigkeit vor 6:00 Uhr ausübten. Tageszeitungen könnten auch in der Zeit zwischen 6:00 Uhr und 8:00 Uhr zugestellt werden. Die Höhe des Nachtzuschlags und die daraus folgende wirtschaftliche Belastung stellten für die Beklagte auch keinen ungerechtfertigten Eingriff in die Pressefreiheit dar. Denn diese treffe alle Presseunternehmen gleichermaßen. Eine Wettbewerbsverzerrung sei ausgeschlossen. Das Grundrecht der Pressefreiheit stehe unter dem Vorbehalt der allgemeinen Gesetze, denen Vorschriften zuzurechnen seien, die der Wahrung der Belange der Arbeitnehmer, wie hier dem Gesundheitsschutz, dienen. Schließlich stelle die zunehmende elektronische Verbreitung von Tageszeitungen einen hinreichenden Ersatz für die morgendliche Zustellung dar.

6

Der Kläger hat sinngemäß beantragt,

7

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 874,68 EUR netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 323,84 EUR seit dem 1. Dezember 2018, aus 74,54 EUR seit dem 16. Januar 2019, aus 109,68 EUR seit dem 16. Februar 2019, aus 99,98 EUR seit dem 16. März 2019 und aus jeweils 133,32 EUR seit dem 16. April 2019 und 16. Mai 2019 zu zahlen.

8

Die Beklagte hat beantragt,

9

die Klage abzuweisen.

10

Die Beklagte hat gemeint, dem Kläger stehe kein Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 30 Prozent auf den geschuldeten Bruttolohn zu.

11

Zunächst komme als Ausgleich der mit der Nachtarbeit verbundenen Erschwernis als anerkanntem Zweck des Nachtarbeitszuschlags allenfalls ein Zuschlag in Höhe von zehn Prozent auf den geschuldeten Bruttolohn in Betracht. Maßgeblich seien die Umstände des Einzelfalls. Bei der Tätigkeit eines Zustellers handele es sich um eine leichte Tätigkeit. Ein Zusteller müsse nicht - wie z.B. ein Maschinenführer oder Fluglotse - laufend Monitore oder Kontrollgeräte beobachten. Ein Zusteller sei keinen besonderen Belastungen ausgesetzt.

12

Der zudem mit dem Nachtzuschlag verbundene Zweck, im Interesse der Gesundheit des Arbeitnehmers Nachtarbeit zu verteuern und auf diesem Wege einzuschränken, könne nicht erreicht werden. Die Zustellung von Tageszeitungen durch Boten komme nur zwingend in den Morgenstunden in Betracht. Vor diesem Hintergrund lägen sehr wohl, anders als das Bundesarbeitsgericht dies beurteile, überragende Gründe des Gemeinwohls vor, die eine Absenkung des Nachtzuschlags unterhalb des üblichen Maßes von 25 Prozent auf den geschuldeten Bruttolohn rechtfertigten. Ein funktionierendes Vertriebssystem für Tageszeitungen sei von ähnlichem Gewicht wie beispielsweise ein funktionierendes Rettungswesen als anerkanntem Aspekt des Gemeinwohls. Auch das Arbeitszeitgesetz benenne an anderer Stelle im Rahmen der Ausnahmen zum Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit neben den Not- und Rettungsdiensten sowie der Feuerwehr unter anderem auch die Tagespresse sowie die der Tagesaktualität dienenden Tätigkeiten für andere Presseerzeugnisse einschließlich des Austragens. Die verlässliche frühmorgendliche - und nicht spätere - Zustellung von Tageszeitungen stelle eine wesentliche Funktionsbedingung der grundrechtlich geschützten Pressefreiheit dar. Deren Gefährdung habe seinerzeit den Gesetzgeber veranlasst, im Zuge der Einführung des gesetzlichen Mindestlohns eine Übergangsregelung für Zeitungszusteller zu schaffen. Der Gesetzgeber habe hierbei offenbar auch im Blick gehabt, dass nach der bis dahin geltenden höher- und höchstinstanzlichen Rechtsprechung ein Nachtzuschlag für Zusteller in Höhe von zehn Prozent für angemessen erachtet worden sei und hier weiterer kompensierender Regelungsbedarf nicht bestehe. Angesichts einer infolge digitaler Medien immer schneller werdenden Informationskultur handele es sich bei Tageszeitungen gewissermaßen um "verderbliche Ware", deren vom Grundrecht mitumfasste Zustellung nicht nachgeholt werden könne. Die Arbeitsgerichte müssten im Rahmen der zu treffenden Entscheidungen diese Bedeutung und Tragweite des Grundrechts der Pressefreiheit beachten. Hierbei seien insbesondere auch bestehende wirtschaftliche Bedingungen für die Beklagte zu berücksichtigen. Würde der Nachtarbeitszuschlag statt zehn Prozent nun 30 Prozent betragen, bedeutete dies zusätzlich zu den Steigerungen der Vergütungskosten aufgrund der Einführung und Erhöhung des gesetzlichen Mindestlohns eine weitere Erhöhung der Personalkosten im Bereich der Zusteller allein im Jahr 2018 um etwa 228.765,00 EUR bei einem Gesamtlohnaufwand in Höhe von dann 2,5 Mio. EUR (Blatt 54 GA). Im Jahr 2014 habe der Gesamtlohnaufwand hingegen lediglich etwas mehr als 1,5 Mio. EUR betragen (Blatt 53 GA). Die Mehrbelastungen durch Einführung des gesetzlichen Mindestlohns einschließlich eines Nachtarbeitszuschlags in Höhe von 30 Prozent stellten einen additiven Grundrechtseingriff dar, der nicht zu rechtfertigen und vor dem Hintergrund einer ohnehin rückläufigen Zahl von Abonnement-Kunden allein durch eine nicht zu akzeptierende weitere Erhöhung des Abonnementpreises aufgefangen werden könne. Dies stelle auch vor dem Hintergrund des Grundrechts der Beklagten aus Art. 12 Abs. 1 GG eine nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung dar. Hinzu komme, dass die Zeitungsverlage mit einem starken Rückgang von Anzeigepreisen zu kämpfen hätten. Aus dem aktuellen Koalitionsvertrag der Bundesregierung ergebe sich, dass die Politik die bestehende Problematik - anders

als das Bundesarbeitsgericht - durchaus erkannt habe. Denn danach sei beabsichtigt, den Beitrag zur Rentenversicherung im Bereich der geringfügig beschäftigten Zeitungszusteller befristet abzusenken. Auch in anderen Regionen Deutschlands und der Europäischen Union werde über eine staatliche Presseförderung nachgedacht oder eine solche erfolge bereits.

13

Mit Urteil vom 5. Juni 2019 hat das Arbeitsgericht der Klage im Wesentlichen wie beantragt stattgegeben. Der Zuspruch ist statt des beantragten Nettoanspruchs lediglich auf einen Bruttoanspruch begrenzt worden. Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung maßgeblich auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 25. April 2018 (5 AZR 25/17) gestützt und sich der dortigen Argumentation angeschlossen. Darüber hinaus hat das Arbeitsgericht ausgeführt, die Pressefreiheit würde nicht dadurch eingeschränkt, dass eventuell eine spätere Zustellung wie etwa zwischen 6:00 Uhr und 8:00 Uhr erfolge. Das unternehmerische Konzept der Beklagten, Tageszeitungen vor 6:00 Uhr zuzustellen, sei weder grundrechtlich geschützt, noch bedeute dieses Konzept einen überragenden Grund für das Gemeinwohl.

14

Gegen das der Beklagten am 18. Juni 2019 (Blatt 147 GA) zugestellte Urteil richtet sich deren am 21. Juni 2019 (Blatt 151 GA) eingegangene und am 23. Juli 2019 (Blatt 157 GA) begründete Berufung.

15

Die Beklagte ist unter Wiederholung ihrer erstinstanzlichen Ausführungen der Ansicht, das Arbeitsgericht habe ihren Sachvortrag inhaltlich unzureichend bewertet. Insbesondere handele es sich bei der Nacharbeit der Zusteller sehr wohl um eine Arbeitstätigkeit, die zwingend während der Nachtzeit zu erfolgen habe. Die morgendliche Botenzustellung sei laut Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Teil der grundrechtlich garantierten Pressefreiheit. Es handele sich nicht lediglich um ein unternehmerisches Konzept der Beklagten. Angesichts des Aktualitätsbezugs sei es für Tageszeitungen unabdingbar, noch in der Nachtzeit zugestellt zu werden. Hinzu kämen zu berücksichtigende wirtschaftliche Rahmenbedingungen. Zwar sei der Vertriebsumsatz aller Tageszeitungen in Deutschland zwischen den Jahren 2000 und 2018 von seinerzeit knapp 3,9 Mrd. EUR auf mehr als 4,8 Mrd. EUR angestiegen (Blatt 208 f. GA). Die Anzeigen- und Beilagenumsätze hätten sich jedoch im gleichen Zeitraum von 6,9 Mrd. EUR auf knapp 2,4 Mrd. EUR reduziert (Blatt 209 GA). Durch den wirtschaftlichen Druck auf die Zeitungsverlage nehme die Pressekonzentration rasant zu. Die jährlichen Kosten für die Zustellung der Zeitungen hätten im Jahr 2018 in Deutschland bei rund 1,4 Mrd. EUR gelegen (Blatt 211, 213 GA). Die durch "staatliche Vorgaben verursachte Mehrbelastung" bei den Zustellkosten, insbesondere durch den gesetzlichen Mindestlohn, betrügen etwa 400 Mio. EUR (Blatt 211, 213 GA). Die Zustellkosten pro Exemplar würden von 0,27 EUR im Jahr 2014 auf prognostiziert 0,52 EUR in 2020 ansteigen (Blatt 215 GA). Die Vertriebskosten insgesamt hätten im Jahr 2009 noch 23,2 Prozent, im Jahr 2016 bereits 27,4 Prozent der Gesamtkosten betragen (Blatt 212 GA). Im Gegenzug seien die Auflagenhöhen von 28,5 Mio. Exemplaren der Tagespresse im Jahr 2000 auf 15,7 Mio. Exemplare im Jahr 2018 zurückgegangen (Blatt 212 GA). Im Falle der Abonnement-Zeitungen liege im gleichen Zeitraum ein Rückgang von mehr als 18 Mio. Exemplaren auf knapp 12 Mio. Exemplare vor (Blatt 212 GA). Für die Unternehmensgruppe X-Blatt selbst sei ein Rückgang der Abonnement-Auflage von 104.440 Exemplaren im Jahr 2015 auf 94.058 Exemplare im Jahr 2018 zu verzeichnen (Blatt 217 GA). Zwar sei dennoch ein leichter Anstieg der monatlichen Vertriebseinnahmen von rund 3 Mio. EUR im Jahr 2015 auf 3,2

Mio. EUR im Jahr 2018 erfolgt (Blatt 217, 233 GA). Die jährlichen Vertriebsumsätze seien im gleichen Zeitraum von 33 Mio. EUR auf rund 35,7 Mio. EUR gestiegen (Blatt 219, 233 GA). Die Anzeigen- und Beilagenumsätze seien jedoch im gleichen Zeitraum von rund 34 Mio. EUR auf 32,7 Mio. EUR zurückgegangen (Blatt 218 GA). Wegen der erfolgten Abonnement-Preiserhöhungen seien in großem Umfang Kündigungen zu verzeichnen gewesen. Der Verlust an Abonnementzahlen liege bei etwa 1.900 Abonnements pro Jahr (Blatt 222 GA). Die Unternehmensgruppe X-Blatt weise im Jahr 2018 einen Verlust in Höhe von knapp 1,6 Mio. EUR aus (Blatt 219 GA). Vor dem Hintergrund dieser Zahlen und der maßgeblichen Bedeutung der Zustellung von Tageszeitungen im Rahmen der Pressefreiheit bedürfe die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in der Entscheidung vom 25.04.2018 (5 AZR 25/17) in jedem Fall einer Korrektur, spätestens durch den "eigentlich" zuständigen 10. Senat.

16

Die Beklagte beantragt,

17

das Urteil des Arbeitsgerichts Herford vom 05.06.2019 - 2 Ca 64/19 - teilweise abzuändern und

18

die Klage insgesamt abzuweisen.

19

Der Kläger beantragt,

20

die Berufung zurückzuweisen.

21

Er verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seiner erstinstanzlich vorgetragenen Auffassungen. Die von der Beklagten in Bezug genommene Rechtsprechung insbesondere des Bundesverfassungsgerichts gebe die Argumentation der Beklagten nicht her. Die rein kommerziellen Interessen der Beklagten seien nicht durch die Pressefreiheit geschützt.

22

Wegen des weiteren Sach- und Rechtsvortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

23

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

24

I. Die Berufung der Beklagten ist nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig, § 64 Abs. 2 lit. b) ArbGG. Sie wurde nach den §§ 519 ZPO, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 66 Abs. 1 S. 1 und 2 ArbGG am 21. Juni 2019 gegen das am 18. Juni 2019 zugestellte Urteil innerhalb der Monatsfrist form- und fristgerecht eingelegt sowie innerhalb der Frist des § 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG ordnungsgemäß im Sinne der §§ 520 Abs. 3 ZPO, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG am 23. Juli 2019 begründet.

25

II. Die Berufung ist unbegründet. Denn das Arbeitsgericht hat zu Recht im ausgeurteilten Umfang die durch den Kläger geltend gemachten Beträge zugesprochen.

26

1. Der Kläger hat gemäß § 6 Abs. 5 ArbZG für die Monate November 2018 bis April 2019 Anspruch auf Zahlung weiterer Nachtzuschläge in Höhe von insgesamt 874,68 EUR brutto. Hierbei handelt es sich außer Streit der Höhe nach um die Differenz des durch die Beklagte bereits gezahlten Nachtzuschlags in Höhe von zehn Prozent und dem durch den Kläger beanspruchten Nachtzuschlag in Höhe von 30 Prozent, jeweils auf den Bruttolohn.

27

a) Gemäß § 6 Abs. 5 ArbZG hat der Arbeitgeber, wenn eine tarifvertragliche Ausgleichsregelung nicht besteht, einem Nachtarbeiter im Sinne des § 2 Abs. 5 ArbZG für die während der Nachtzeit im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbZG geleisteten Arbeitsstunden eine angemessene Anzahl bezahlter freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag auf das ihm hierfür zustehende Bruttoarbeitsentgelt zu gewähren. Nachtarbeiter sind gemäß § 2 Abs. 5 Nr. 1 und 2 ArbZG diejenigen Arbeitnehmer, die aufgrund ihrer Arbeitszeitgestaltung normalerweise Nachtarbeit in Wechselschicht zu leisten haben oder die Nachtarbeit an mindestens 48 Tagen im Kalenderjahr leisten. Nachtarbeit ist gemäß § 2 Abs. 4 ArbZG jede Arbeit, die mehr als zwei Stunden der Nachtzeit umfasst. Nachtzeit im vorstehenden Sinne ist gemäß § 2 Abs. 3 ArbZG die Zeit von 23:00 Uhr bis 6:00 Uhr.

28

Zwischen den Alternativen des Belastungsausgleichs besteht nach der gesetzlichen Regelung kein Rangverhältnis, insbesondere kein Vorrang des Freizeitausgleichs, auch wenn dies dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer möglicherweise dienlicher wäre. Der Arbeitgeber kann - unter Beachtung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats - frei wählen, ob er den Anspruch des Arbeitnehmers durch bezahlte Freistellung, durch Zahlung von Geld oder auch durch eine Kombination von beidem erfüllt. Die Vertragsparteien können sich zudem dauerhaft auf eine Variante des Ausgleichs festlegen (BAG 25. April 2018 - 5 AZR 25/17; BAG 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14; BAG 15. Juli 2009 - 5 AZR 867/08).

29

b) Der Kläger ist Nachtarbeiter im Sinne des § 2 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2 ArbZG. Denn er erbringt seine Arbeitsleistung ausschließlich in der Nachtzeit zwischen 23:00 Uhr und 6:00 Uhr. Er arbeitet ausschließlich zwischen 0:00 Uhr und 6:00 Uhr, dies pro Arbeitsnacht mehr als zwei Stunden und an mindestens 48 Tagen im Kalenderjahr. Dies steht zwischen den Parteien außer Streit.

30

c) Die Parteien haben von der Möglichkeit, einen Ausgleich durch Zahlung von Geld zu vereinbaren, zuletzt im Nachtrag zum Arbeitsvertrag vom 5. Dezember 2018, Gebrauch gemacht. Damit haben sie dauerhaft eine Variante des Ausgleichs der Nachtarbeit festgelegt.

31

d) Für angemessen im vorstehenden Sinne erachtet die Kammer vorliegend einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 30 Prozent auf den geschuldeten Bruttolohn.

32

aa) Der in § 6 Abs. 5 ArbZG nur allgemein geregelte Anspruch auf "angemessenen Ausgleich" kann durch einzelvertragliche Regelung näher ausgestaltet werden (BAG 15. Juli 2009 - 5 AZR 867/08). Diese muss aber den Vorgaben des § 6 Abs. 5 ArbZG genügen. Die Norm ist zwingend (BAG 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14). Eine vertragliche Vereinbarung, die zum Nachteil des Arbeitnehmers hinter den gesetzlichen Vorgaben für einen angemessenen Ausgleich zurückbleibt, ist nach § 6 Abs. 5 ArbZG i.V.m. § 134 BGB unwirksam.

33

bb) Die zuletzt mit arbeitsvertraglichem Nachtrag vom 5. Dezember 2018 geregelte Höhe des Nachtzuschlags in Höhe von 10 Prozent ist nicht mit der gesetzlichen Regelung in § 6 Abs. 5 ArbZG vereinbar und daher gemäß § 134 BGB unwirksam. Denn sie ist nicht angemessen.

34

(1) Nachtarbeit ist nach gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen grundsätzlich für jeden Menschen schädlich und hat negative gesundheitliche Auswirkungen (statt aller: BVerfG 28. Januar 1992 - 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91). Die Belastung und Beanspruchung der Beschäftigten steigt nach dem Kenntnisstand der Arbeitsmedizin durch die Anzahl der Nächte pro Monat und die Anzahl der Nächte hintereinander, in denen Nachtarbeit geleistet wird. Insgesamt ist anerkannt, dass Nachtarbeit umso schädlicher ist, in desto größerem Umfang sie geleistet wird (so auch: Erwägungsgrund 7 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, sogenannte "Arbeitszeitrichtlinie"). Dies gilt unabhängig davon, dass typabhängig die Anpassung an Nachtarbeit von Mensch zu Mensch unterschiedlich gut erfolgt (BAG 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14; BAG 11. Dezember 2013 - 10 AZR 736/12). Die Regelungen in § 6 ArbZG dienen - in Umsetzung des Handlungsauftrags des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG 28. Januar 1992 - 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91) und in Umsetzung der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG - in erster Linie dem Schutz des Arbeitnehmers vor eben diesen für ihn schädlichen Folgen der Nacht- und Schichtarbeit (zur Gesetzesbegründung: BT-Drs. 12/5888, S. 21). Dabei ist der Gesetzgeber von der Erkenntnis ausgegangen, dass auf Nachtarbeit in der modernen Industrie- und Dienstleistungsgesellschaft nicht völlig verzichtet werden kann (BT-Drs. 12/5888 S. 25). Die Regelung in § 6 Abs. 5 ArbZG setzt hier an und soll für diejenigen Arbeitnehmer, die - ggf. unvermeidbar - Nachtarbeit leisten, zumindest einen angemessenen Ausgleich für die mit der Nachtarbeit verbundenen Beeinträchtigungen gewähren (s. BT-Drs. 12/5888 S. 26). Die gesetzlich vorgeschriebenen Ausgleichsleistungen nehmen der Nachtarbeit dabei nicht ihre spezifische Gesundheitsgefährdung, dienen aber unmittelbar oder mittelbar dem Gesundheitsschutz (BAG 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14; BAG 5. September 2002 - 9 AZR 202/01). Soweit gemäß § 6 Abs. 5 ArbZG neben dem Freizeitausgleich ein Nachtarbeitszuschlag vorgesehen ist, wirkt sich dieser auf die Gesundheit des betroffenen Arbeitnehmers zwar nicht unmittelbar aus, sondern dient dem Gesundheitsschutz lediglich mittelbar. Die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers wird jedoch zudem verteuert, um auf diesem Weg Nachtarbeit möglichst einzudämmen. Nachtarbeit soll für Arbeitgeber weniger attraktiv sein. Außerdem soll der Nachtarbeitszuschlag in einem gewissen Umfang den Arbeitnehmer für die erschwerte Teilhabe am sozialen Leben entschädigen (BAG 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14 m.w.N.; BAG 5. September 2002 - 9 AZR 202/01).

35

Der Gesetzgeber hat ausdrücklich darauf verzichtet, den Umfang des Ausgleichs für Nachtarbeit selbst festzulegen (BT-Drs. 12/5888 S. 22). Ebenso wenig hat er dem

Arbeitgeber ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht i.S.d. § 315 BGB übertragen. Vielmehr handelt es sich bei der Bestimmung des "angemessenen" Ausgleichs um die Ausfüllung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die letztlich den Gerichten für Arbeitssachen obliegt, wenn Streit über dessen Umfang besteht (statt aller: BAG 9. Dezember 2015 - 4 AZR 423/14; BAG 5. September 2002 - 9 AZR 202/01).

36

(2) Vor dem Hintergrund dieser Grundsätze ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein Nachtarbeitszuschlag i.H.v. 25 Prozent des Bruttostundenlohns regelmäßig als angemessen i.S.d. § 6 Abs. 5 ArbZG anzusehen (hierzu ausführlich: BAG 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14 m.w.N.). Für in Dauernachtarbeit tätige Zeitungszusteller hat das Bundesarbeitsgericht zudem zuletzt - wie auch bei anderen Arbeitnehmern in Dauernachtarbeit - einen Zuschlag in Höhe von 30 Prozent für angemessen erachtet (BAG 25. April 2018 - 5 AZR 25/17; noch anders - 10 Prozent -, wenn auch dort nicht entscheidungserheblich: BAG 11. Februar 2009 - 5 AZR 148/08).

37

Diesen Grundsätzen bundesarbeitsgerichtlicher Rechtsprechung schließt sich die Kammer auch für den vorliegenden Fall an.

38

(a) Ein Wert von 25 Prozent ist typischerweise dann angemessen, wenn ein Arbeitnehmer "Nachtarbeitnehmer" i.S.d. § 2 Abs. 5 ArbZG ist, also im gesetzlich vorgegebenen Mindestumfang von 48 Tagen im Kalenderjahr Nachtarbeit leistet oder normalerweise Nachtarbeit in Wechselschicht leistet und während dieser Zeit die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung erbringt, ohne dass besondere Umstände vorliegen, die Anlass für eine Erhöhung oder Verminderung des Umfangs des Ausgleichsanspruchs bieten würden. Aus Sicht des Arbeitgebers stellt ein Ausgleich in diesem Umfang eine nicht unerhebliche Belastung dar, die Anlass bieten kann, auf die Nachtarbeit zu verzichten und damit den im Interesse des Gesundheitsschutzes gebotenen finanziellen Druck auszuüben. Für den Arbeitnehmer bedeutet sie eine spürbare Vergütungserhöhung für die Nachtarbeit, ohne dass der Zuschlagscharakter verloren ginge. Unabhängig von anderen Zwecken der steuerrechtlichen Regelung in § 3b Abs. 1 Nr. 1 EStG kann aus ihr jedenfalls entnommen werden, dass auch der Gesetzgeber eine Größenordnung in Höhe von 25 Prozent grundsätzlich als angemessen angesehen hat (zu diesem Gedanken schon BAG 5. September 2002 - 9 AZR 202/01).

39

Eine Erhöhung oder Verminderung des Umfangs des von § 6 Abs. 5 ArbZG geforderten Ausgleichs für Nachtarbeit kommt in Betracht, wenn Umstände im Zusammenhang mit der Erbringung der Arbeitsleistung vorliegen, die den regelmäßig angemessenen Wert von 25 Prozent wegen der im Vergleich zum Üblichen niedrigeren oder höheren Belastung als zu gering oder zu hoch erscheinen lassen. Die Höhe des angemessenen Nachtarbeitszuschlags richtet sich nach der Gegenleistung, für die sie bestimmt ist (BAG 11. Februar 2009 - 5 AZR 148/08). So kann sich der Zuschlag auf den Bruttolohn für geleistete Nachtarbeit oder die Anzahl bezahlter freier Tage erhöhen, wenn die Belastung durch die Nachtarbeit unter qualitativen (Art der Tätigkeit) oder quantitativen (Umfang der Nachtarbeit) Aspekten die normalerweise mit der Nachtarbeit verbundene Belastung übersteigt. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn ein Arbeitnehmer nach seinem Arbeitsvertrag bzw. nach entsprechender Ausübung des Direktionsrechts durch den Arbeitgeber dauerhaft in Nachtarbeit tätig wird ("Dauernachtarbeit"). Bei der Erbringung der regulären Arbeitsleistung in Dauernachtarbeit ist deshalb regelmäßig ein Nachtarbeitszuschlag i.H.v. 30 Prozent



auf den Bruttostundenlohn bzw. die Gewährung einer entsprechenden Anzahl freier Tage als angemessen anzusehen (so im Ergebnis schon BAG 5. September 2002 - 9 AZR 202/01; umfassend BAG 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14).

40

Hingegen kann nach § 6 Abs. 5 ArbZG ein geringerer Ausgleich erforderlich sein, wenn die Belastung durch die Nachtarbeit im Vergleich zum Üblichen geringer ist, weil z.B. in diese Zeit in nicht unerheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt (statt aller BAG 18. Mai 2011 - 10 AZR 369/10) oder es sich um nächtlichen Bereitschaftsdienst handelt, bei dem von vornherein von einer geringeren Arbeitsbelastung auszugehen ist (BAG 15. Juli 2009 - 5 AZR 867/08). Nach der Art der Arbeitsleistung ist auch zu beurteilen, ob der vom Gesetzgeber mit dem Lohnzuschlag verfolgte Zweck, im Interesse der Gesundheit des Arbeitnehmers Nachtarbeit zu verteuern und auf diesem Weg einzuschränken, zum Tragen kommen kann oder in einem solchen Fall "nur" die mit der Nachtarbeit verbundene Erschwernis ausgeglichen werden kann (BAG 31. August 2005 - 5 AZR 545/04). Relevanz kann die letztgenannte Erwägung aber nur in den Fällen haben, in denen die Nachtarbeit aus zwingenden technischen Gründen oder aus zwingend mit der Art der Tätigkeit verbundenen Gründen bei wertender Betrachtung vor dem Hintergrund des Schutzzwecks des § 6 Abs. 5 ArbZG unvermeidbar ist, so bei überragenden Gründen des Gemeinwohls (BAG 31. August 2005 - 5 AZR 545/04). Rein wirtschaftliche Erwägungen sind nicht geeignet, eine Abweichung vom Regelwert nach unten zu begründen. Eine Wettbewerbsverzerrung ist in diesen Fällen ausgeschlossen, weil das gesetzliche Gebot des § 6 Abs. 5 ArbZG für alle betroffenen Unternehmen gilt. Ein Grund für die Reduzierung des Nachtarbeitszuschlags kann sich nach dem Normzweck auch nicht aus der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers oder einer Region ergeben. Hiervon hängt der Gesundheitsschutz nicht ab. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass sich eine aus solchen Faktoren herrührende geringere Grundvergütung bereits indirekt auf die Höhe des Nachtarbeitszuschlags bzw. die Vergütungshöhe für bezahlte freie Tage auswirkt (BAG 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14).

41

(b) Der Kläger ist unstreitig in Dauernachtarbeit tätig. Er arbeitet ausschließlich zwischen 0:00 Uhr und 6:00 Uhr und dies pro Arbeitsnacht für eine Zeit von mehr als zwei Stunden. Danach steht dem Kläger aufgrund der daraus resultierenden Belastung grundsätzlich ein Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 30 Prozent zu. Eine geringere Höhe, sei es die des "Regelwerts" von 25 Prozent oder gar eines darunter liegenden Werts wie etwa 10 Prozent, erachtet die Kammer vor dem Hintergrund des - wenn bei der Zuschlagszahlung auch nur mittelbar - sicherzustellenden Gesundheitsschutzes zugunsten des Klägers nicht als angemessen.

42

(aa) Die Beklagte behauptet, bei der Tätigkeit des Klägers handele es sich um eine "leichte Tätigkeit". Ein Zusteller müsse nicht - wie z.B. ein Maschinenführer oder Fluglotse - laufend Monitore oder Kontrollgeräte beobachten. Ein Zusteller sei keinen besonderen Belastungen ausgesetzt.

43

Zum einen ist dieser Einwand nicht erheblich, denn § 6 Abs. 5 ArbZG knüpft gerade nicht an die Schwere der Tätigkeit als solcher, sondern an die besonderen Belastungen durch jede (Voll-) Arbeit in der Nachtzeit an. Ein geringerer Ausgleich kann eben nur dann erforderlich sein, wenn die Belastung durch die Nachtarbeit im Vergleich zum Üblichen geringer ist, weil z.B. in diese Zeit in nicht unerheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt oder es sich um nächtlichen Bereitschaftsdienst

handelt, bei dem von vornherein von einer geringeren Arbeitsbelastung auszugehen ist. Dies ist vorliegend im Falle der Botenzustellung nicht der Fall.

44

Weiter ist die Kammer nicht der Auffassung, dass die Art der Tätigkeit eines Zustellers "leichter" Natur ist. Zeitungszusteller sind regelmäßig an jedem Werktag der Woche, bei je nach Jahreszeit und Wetterlage unter Umständen extremen Witterungsbedingungen, an kalten und warmen Tagen zu unterschiedlichsten Temperaturen ungeschützt insbesondere zu Fuß oder mit dem Fahrrad im öffentlichen Straßenverkehr und zudem - außerhalb des Sommers - ausschließlich bei Dunkelheit tätig. Während beispielsweise in der Bauwirtschaft gerade im Winter harte Witterungsbedingungen durch Arbeitsfreistellungen und Saison-Kurzarbeitergeld aufgefangen werden, müssen Zeitungszusteller bei jedem "Wind und Wetter" Tageszeitungen austragen.

45

Ohne Belang ist schließlich auch, dass es sich bei der Tätigkeit eines Zustellers naturgemäß zwar nicht um Arbeit handeln mag, die im Rahmen einer Vollzeitanzstellung ausgeübt wird, sondern regelmäßig in Teilzeit, sozialversicherungsrechtlich als geringfügige Beschäftigung. Denn der gesetzliche Ausgleich gemäß § 6 Abs. 5 ArbZG ist für jede Arbeitsstunde, die in die Nachtzeit des § 2 Abs. 3 ArbZG fällt, zu gewähren. Das Arbeitszeitgesetz wertet damit die Belastung der Nachtarbeitnehmer durch Nachtarbeit - vorbehaltlich der Begriffsbestimmung in § 2 Abs. 4 ArbZG - unabhängig davon, wie viele Arbeitsstunden in der Nachtzeit erbracht werden. Ist der Arbeitnehmer Nachtarbeitnehmer i.S.d. § 2 Abs. 5 ArbZG, verbietet sich eine unterschiedliche Höhe des Zuschlags gemäß § 6 Abs. 5 ArbZG je nach Umfang der geleisteten Nachtarbeitsstunden (BAG 25. April 2018 - 5 AZR 25/17).

46

(bb) Auch der von der Beklagten angeführte weitere Einwand, der mit dem Nachzuschlag verbundene Zweck, im Interesse der Gesundheit des Arbeitnehmers Nachtarbeit zu verteuern und auf diesem Wege einzuschränken, könne im Falle der Botenzustellung nicht erreicht werden, greift nicht durch.

47

Zwar ist die Kammer durchaus der Auffassung, dass eine Zustellung von gedruckten Tageszeitungen flächendeckend in der Nachtzeit und somit auch bis spätestens 6:00 Uhr erfolgen muss, wenn diese nicht bereits ihren Wert verloren haben sollen, bevor sie bei den Lesern angelangt sind. Dies gilt gerade in einer zunehmend durch Digitalisierung geprägten Informationskultur. Die vom Kläger vorgebrachten Argumente zu einer späteren Zustellung dürften den Bedürfnissen der breiten, zu großem Teil arbeitenden Bevölkerung im Wesentlichen nicht gerecht werden. Es mag sein, dass Menschen auch später die Zeitung lesen oder etwa nach der Arbeit noch einmal die Zeitung aufschlagen, um in Ruhe vertieft den einen oder anderen Artikel zu lesen. Dies wird insbesondere bei Menschen in flexiblen Beschäftigungsformen, in Teilzeit oder bei Pensionärinnen und Pensionären der Fall sein. Im Übrigen beginnt jedoch das öffentliche (Arbeits-) Leben der Menschen in Deutschland gegenwärtig in der Regel in den frühen Morgenstunden. Das für eine demokratische Grundordnung bestehenden Informationsbedürfnis der Bevölkerung besteht im Hinblick auf gedruckte Tagespresse vor Aufnahme der Arbeit und des damit einhergehenden großen Teils sozialen Miteinanders genau zu diesem Zeitpunkt, zu dem Zeitungen dann aber bereits zugestellt sein müssen (so auch bereits: BVerfG 20. April 1999 - 1 BvQ 2/99).

48

Dass damit eines der beiden gesetzlichen Anliegen - Reduzierung der Nachtarbeit zum Zwecke des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer - nicht erreicht werden kann, führt jedoch nicht zu einer Reduzierung des Nachzuschlags. Kann bei Dauernachtarbeit mit dem Zuschlag nach § 6 Abs. 5 ArbZG nur die mit der Nachtarbeit verbundene Erschwernis ausgeglichen werden, kommt ein Abweichen nach unten nur dann in Betracht, wenn - wie etwa in dem auch von der Beklagten unter Bezug auf die bundesarbeitsgerichtliche Rechtsprechung benannten Rettungswesen - überragende Gründe des Gemeinwohls die Nachtarbeit zwingend erfordern (BAG 31. August 2005 - 5 AZR 545/04; 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14). Keinesfalls ist es zwingend, dass - wie die Beklagte meint - quasi immer denkbare ein Abzug zu erfolgen hätte, da die Höhe des Nachzuschlags die rechnerische Summe zweier gesetzlicher Zwecke ist und dann, wenn einer dieser Zwecke entfällt, auch die Höhe des Nachzuschlags zwingend zu reduzieren ist. Diese Sichtweise verkennt, dass sich hinter den vermeintlich zwei "Zwecken" des Nachzuschlags stets einheitlich der Gesundheitsschutz der betroffenen Arbeitnehmer verbirgt. Nur weil Nachtarbeit gegebenenfalls nicht vermieden werden kann, ändert dies nichts daran, dass die Gesundheit der Arbeitnehmer mit gleicher Intensität zu schützen bleibt. Die Verteuerung der Nachtarbeit, um diese einzuschränken, stellt lediglich eines von zwei "Mitteln" dar, mit dem der tatsächliche gesetzliche "Zweck" des Gesundheitsschutzes erreicht werden soll. Fällt ein Mittel weg, erlangt das andere - die finanzielle Kompensation aufseiten der Arbeitnehmer - nicht per se eine geringere Bedeutung. Dies wäre lediglich bei überragendem Gemeinwohl, das Nachtarbeit unvermeidbar sein lässt, der Fall.

49

Ein entsprechendes überragendes Gemeinwohl, das die Zustelltätigkeit zwingend während der Nachtarbeit gebieten würde, kann die Kammer hingegen nicht erkennen. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf verweist, dass die flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit einer Tageszeitung für eine freiheitlich-demokratische Grundordnung unverzichtbar seien, sieht die Kammer dies ebenso, erkennt darin aber keinen Gemeinwohlbelang, der zu einer Reduzierung des Nachzuschlags führen würde. Die Beklagte ist der Auffassung, insofern stehe das Pressewesen als überragender Belang des Gemeinwohls mit dem Rettungsdienst auf einer Ebene. Auch das Arbeitszeitgesetz benenne im Rahmen der Ausnahmen zum Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit neben den Not- und Rettungsdiensten sowie der Feuerwehr unter anderem auch die Tagespresse sowie die der Tagesaktualität dienenden Tätigkeiten für andere Presseerzeugnisse einschließlich des Austragens. Die Bedeutung der Tagespresse für die in einer Demokratie breit und vielfältig informierte Bevölkerung kann und soll nicht Abrede gestellt werden. Vorliegend stellt sich jedoch nicht die Frage, ob die Pressefreiheit und die Versorgung der Bevölkerung mit Nachrichten insgesamt ebenso dem überragenden Gemeinwohl dienen wie das nächtliche Rettungswesen. Es geht vielmehr - lediglich - um die Botenzustellung von Tageszeitungen als solcher. Ohne deren Bedeutung an dieser Stelle zurücksetzen zu wollen, zeigt sich nach Auffassung der Kammer ein deutlicher qualitativer Unterschied zur Bedeutung eines ganztägig und somit auch nachts zur Verfügung stehenden - im Einzelfall lebensbewahrenden - Rettungswesens als unerlässlichem Gemeinwohlbelang.

50

(cc) Schließlich verweist die Beklagte auf den ihr zustehenden Grundrechtsschutz aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Die Beklagte meint, die Arbeitsgerichte müssten im Rahmen der zu treffenden Entscheidungen über die Angemessenheit des Nachzuschlags aufgrund der mittelbaren Drittwirkung die Bedeutung und Tragweite des Grundrechts der Pressefreiheit beachten. Hierbei seien insbesondere bestehende

wirtschaftliche Bedingungen für die Beklagte zu berücksichtigen. Würde ein Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 30 Prozent zugesprochen, bedeutete dies eine nicht tragbare Belastung und einen nicht gerechtfertigten Eingriff in das Grundrecht der Pressefreiheit. Es gehe hierbei nicht lediglich um unbeachtliche wirtschaftliche Erwägungen.

51

Einen solchen verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigten Eingriff kann die Kammer im Falle des gerichtlichen Zuspruchs eines Nachtzuschlags in Höhe von 30 Prozent jedoch nicht erkennen.

52

(aaa) Der sachliche und persönliche Schutzbereich des Grundrechts der Beklagten aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist betroffen. Denn der Vertrieb von Tageszeitungen genießt den Schutz dieses Grundrechts.

53

(aaaa) Das Grundrecht der Pressefreiheit gewährleistet die Freiheit publizistischer Betätigung. Der Schutz reicht von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung (BVerfG 6. Oktober 1959 - 1 BvL 118/53). Der Grundrechtsschutz beschränkt sich nicht auf die Erstellung des Inhalts, sondern bezieht auch inhaltsbezogene Hilfsfunktionen von Presseunternehmen ein (BVerfG 13. Januar 1988 - 1 BvR 1548/82; BVerfG 10. Mai 1983 - 1 BvR 385/82). Dies ist auch der Fall, wenn es um eine selbständig ausgeübte, nicht die Herstellung von Presseerzeugnissen betreffende Hilfstätigkeit geht, die typischerweise pressebezogen ist, in enger organisatorischer Bindung an die Presse erfolgt und für das Funktionieren einer freien Presse notwendig ist, und wenn sich die staatliche Regulierung dieser Tätigkeit einschränkend auf die Meinungsverbreitung auswirkt.

54

(bbbb) Gemessen daran fällt auch der Vertrieb von Tageszeitungen durch die Beklagte im Wege der morgendlichen Botenzustellung in den Schutzbereich der Pressefreiheit. Diese besondere Form des Zeitungsvertriebs ist gerade für Tageszeitungen, die in besonderer Weise aktualitätsbezogen sind, wichtig, da der Kunde regelmäßig erwartet und den Kauf der Zeitung - das Abonnement - davon abhängig macht, dass er die Zeitung zu entsprechender Zeit zugestellt erhält (BVerfG 29. April 2003 - 1 BvR 62/99; BVerfG 20. April 1999 - 1 BvQ 2/99).

55

(bbb) Vorliegend wird durch eine für die Beklagte nachteilige arbeitsgerichtliche Rechtsprechung, die Nachtzuschläge in Höhe von 30 Prozent zuspricht, in den Schutzbereich eingegriffen.

56

(ccc) Dieser Eingriff ist jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Denn die Pressefreiheit steht gemäß Art. 5 Abs. 2 GG unter dem Vorbehalt der allgemeinen Gesetze. Zu ihnen gehören auch die arbeitsrechtlichen Bestimmungen zur Wahrung der Belange der Arbeitnehmer, maßgeblich auch die des Arbeitszeitgesetzes (BVerfG 29. April 2003 - 1 BvR 62/99) und hier u.a. die Regelung in § 6 Abs. 5 ArbZG.

57

(aaaa) Unter anderem mit dieser Regelung zur Nachtarbeit sollte infolge eines Handlungsauftrags des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG 28. Januar 1992 - 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91) dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer

genüge getan werden (hierzu ausdrücklich die Gesetzesbegründung BT-Drs. 12/5888, S. 21 und 25). Um das Recht aller Arbeitnehmer auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG trotz der hohen Risiken der Nachtarbeit zu schützen, verpflichtete das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber seinerzeit, geschlechtsneutrale Schutzvorschriften für alle Nachtarbeiter vorzusehen. Diesem Auftrag des Bundesverfassungsgerichts ist der Gesetzgeber mit den Regelungen zur Nachtarbeit im Arbeitszeitgesetz nachgekommen (BT-Drs. 12/5888, S. 21; Vogelsang in: Schaub Arbeitsrechtshandbuch, 18. Auflage 2019, § 151, Rdn. 10; Ünsal in: Grobys/Panzer, SWK Arbeitsrecht, 3. Auflage Edition 10 2019, "Nachtarbeit"). Die Arbeitsgerichte müssen daher bei der Bemessung eines angemessenen Nachtzuschlags für Zeitungszusteller das Grundrecht der Presseunternehmen, die ein Interesse an der Nachtzustellung gedruckter Tageszeitungen haben, aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG im Wege praktischer Konkordanz mit dem Grundrecht der betroffenen Zusteller aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG in Ausgleich bringen.

58

(bbbb) Hiernach hat im vorliegenden Fall keine Reduzierung des Zuschlags unterhalb des üblicherweise bei Dauernachtarbeit zugrunde zu legenden Betrags in Höhe von 30 Prozent zu erfolgen. Dies gilt trotz der von der Beklagten dezidiert vorgetragenen wirtschaftlichen Situation der Verlagsbranche generell, aber auch der Unternehmensgruppe X-Blatt.

59

Zum einen ist voranzustellen, dass wirtschaftliche Erwägungen allein eben gerade nicht geeignet sind, einen niedrigeren Nachtarbeitszuschlag zugrunde zu legen. Wettbewerbsverzerrungen sind ausgeschlossen, weil alle betroffenen Unternehmen gleichermaßen verpflichtet sind.

60

Hinzu kommt, dass die von der Beklagten angeführten wirtschaftlichen Zahlen sowohl der Verlagsbranche, als auch der Unternehmensgruppe X-Blatt ihre Argumentation nicht stützen. Völlig außer Betracht lässt die Beklagte im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Argumentation zum Einen, dass sie anlässlich der Einführung des gesetzlichen Mindestlohns zum 1. Januar 2015 in gleichem Zuge die zuvor vereinbarten Nachtzuschläge in Höhe von 24 Prozent ihrerseits auf 10 Prozent gesenkt hat (siehe hierzu auch die klarstellenden Erläuterungen der Beklagten im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 27. November 2019, Blatt 233 GA). Dahinstehen kann an dieser Stelle, dass die Beklagte offenbar selbst ursprünglich einen Nachtzuschlag von weit mehr als zehn Prozent für angemessen erachtet hatte und dies trotz der bis dahin durchaus verbreiteten Rechtsprechung der Instanzgerichte und des Bundesarbeitsgerichts, nach der ein Nachtzuschlag für Zeitungszusteller in Höhe von zehn Prozent als ausreichend erachtet wurde. Angesichts der zunächst geltenden Übergangsregelungen gemäß § 24 Abs. 2 MiLoG a.F. schlug die für Presseunternehmen mit der Einführung des gesetzlichen Mindestlohns einhergehende wirtschaftliche Belastung zudem nicht sofort voll durch. Die durch die Reduzierung des Nachtzuschlags von 24 Prozent (auf den Stücklohn) auf 10 Prozent (auf den Bruttolohn) einhergehende, an dieser Stelle zunächst eintretende wirtschaftliche Entlastung wird von der Beklagten an keiner Stelle ihres Vortrags zahlenmäßig benannt oder sonst wie berücksichtigt. Denkbar ist, dass es faktisch zu einem vollständigen Ausgleich der Mehrbelastung gekommen ist. Evtl. und eher wahrscheinlich konnte damit aber lediglich teilweise der Anstieg der Lohnkosten - in welcher Höhe auch immer - kompensiert werden. Die Kammer kann sich hier nur auf Mutmaßungen stützen. Dadurch, dass die Beklagte diesen

Aspekt völlig ausblendet, können die vorgetragenen Zahlen bereits ihrer Aussagekraft nach nicht uneingeschränkt überzeugen.

61

Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Beklagte sowohl bezogen auf den betroffenen Wirtschaftszweig, als auch auf die Unternehmensgruppe X-Blatt durchweg eine - wenn auch nur in überschaubarem Umfang - positive Entwicklung der Vertriebszahlen vorträgt. Da der Bereich der Zeitungszustellung in eben diesen Bereich fällt, was die Beklagte selbst hervorhebt, stellt sich die Frage nach der tatsächlichen Bedeutung der Mehrbelastung durch (Mindestlohn und) Nachtzuschläge. Der Vertriebsumsatz aller Tageszeitungen in Deutschland ist nach dem Vortrag der Beklagten zwischen den Jahren 2000 und 2018 von seinerzeit knapp 3,9 Mrd. EUR auf mehr als 4,8 Mrd. EUR angestiegen. Die Unternehmensgruppe X-Blatt, zu der die Beklagte gehört, verzeichnete einen Anstieg der monatlichen Vertriebseinnahmen von rund 3 Mio. EUR im Jahr 2015 auf 3,2 Mio. EUR im Jahr 2018 (siehe auch hierzu auch die klarstellenden Erläuterungen der Beklagten im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 27. November 2019, Blatt 233 GA). Die Vertriebsumsätze sind im gleichen Zeitraum jährlich von 33 Mio. EUR auf rund 35,7 Mio. EUR gestiegen - und dies alles bei vorgetragenen erheblichen Rückläufen der Abonnement-Zahlen. Die Kammer verkennt nicht den Vortrag der Beklagten, dass diese Zuwächse durch die Entwicklung der Anzeigen- und Beilagenumsätze sowie weiterer wirtschaftlicher Belastungen für die Unternehmensgruppe X-Blatt zu einem Gesamtverlust von inzwischen knapp 1,6 Mio. EUR im Jahr 2018 führen (siehe ebenfalls hierzu die klarstellenden Erläuterungen der Beklagten im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 27. November 2019, Blatt 233 f. GA). Nach Auffassung der Kammer kann diese für die Beklagte natürlich unerlässliche betriebswirtschaftliche Betrachtung aber nicht dazu führen, dass der Kläger - wie auch alle anderen betroffenen Zusteller - bei der Bestimmung eines angemessenen Nachtzuschlags für diese Kompensation einzustehen hätten. Solange die Beklagte bzw. die Unternehmensgruppe, zu der sie gehört - andere Zahlen sind nicht vorgetragen - in der Lage ist, positive Vertriebszahlen zu generieren, erkennt die Kammer keine derart starke Wirkung arbeitsrechtlicher Belastungen durch Mindestlohn und Nachtzuschlag in Gestalt eines additiven Grundrechtseingriffs, dass eine Reduzierung des Nachtzuschlags auf einen Betrag unterhalb von 30 Prozent angezeigt wäre. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des grundrechtlich gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ebenso zu berücksichtigenden Gesundheitsschutzes der betroffenen Arbeitnehmer.

62

Ganz maßgeblich spielt für die Kammer in diesem Zusammenhang schließlich eine Rolle, dass der gesetzliche Mindestlohn, den die Beklagte ebenso wie einen Nachtzuschlag in Höhe von 30 Prozent als eine Ursache ihrer wirtschaftlichen Bedrängnis identifiziert, nicht irgendeine wirtschaftliche Rahmenbedingung oder gar eine völlig überzogene Vorstellung dessen ist, wie Arbeitsleistung vergütet werden sollte. Vielmehr stellt der gesetzliche Mindestlohn den untersten Wert dessen dar, was nach Vorstellung der deutschen Gesellschaft für eine Arbeitsleistung gezahlt werden muss. Dies ist völlig unabhängig von der Frage, in welcher Höhe zudem zusätzlich ein Nachtarbeitszuschlag geschuldet ist. Nach Einschätzung des Gesetzgebers soll die Höhe des Mindestlohns einem Arbeitnehmer hochgerechnet auf den Monatswert bei durchschnittlicher Wochenarbeitszeit ein Monatseinkommen gerade oberhalb der Pfändungsfreigrenze nach § 850c Abs. 1 ZPO ermöglichen. Die Pfändungsfreigrenze stellt nach Auffassung des Gesetzgebers ein auf die Situation der Arbeitnehmer zugeschnittenes pauschaliertes Existenzminimum dar, welches den Arbeitnehmer einen moderaten Selbstbehalt sichert (BT-Drs. 18/1558, S. 28). Wenn die Beklagte vor diesem Hintergrund durch Einführung des gesetzlichen

Mindestlohns zum 1. Januar 2015 den von ihr vorgetragenen vermeintlich kaum tragbaren Mehrbelastungen - allein im Jahr 2018 um etwa 228.765,00 EUR bei einem Gesamtlohnaufwand in Höhe von dann 2,5 Mio. EUR im Vergleich zu 1,5 Mio. EUR im Jahr 2014 - ausgesetzt war und ist, zeigt dies im Umkehrschluss aber auch, dass zumindest Zeitungszusteller wie der Kläger zuvor unterhalb einer Vergütung beschäftigt worden sind, die sich im Bereich dessen bewegt, was ein Arbeitnehmer zur Sicherung des Existenzminimums benötigt. Dem kann auch nicht entgegengesetzt werden, bei Zeitungszustellern handele es sich weitestgehend um geringfügig beschäftigte Teilzeitarbeitnehmer, die ohnehin nicht ihr gesamtes Monatseinkommen mit dieser Beschäftigung bestreiten. Beim Mindestlohn handelt es sich rechnerisch um einen Stundenlohn. Diese Maßeinheit definiert auf den Monat hochgerechnet den Bedarf, der mindestens zu decken ist und was Arbeit in Deutschland mindestens "kosten" soll und muss.

63

Vor dem Hintergrund der durch die Beklagte vorgetragenen Vertriebszahlen und der Tatsache, dass Mindestlohn und Nachtzuschlag vorliegend den Niedrig(st)lohnsektor betreffen, kann die Kammer im Hinblick auf die Pressefreiheit daher lediglich eine sehr geringe und zudem vor dem Hintergrund des Gesundheitsschutzes zugunsten des Klägers verfassungsrechtlich gerechtfertigte Eingriffsintensität wahrnehmen, soweit arbeitsgerichtlich ein Nachtzuschlag in Höhe von 30 Prozent für angemessen erachtet und zugesprochen wird.

64

Diese durch die Kammer ausgemachte geringe Eingriffsintensität relativiert sich schließlich durch einen weiteren, ganz allgemeinen Aspekt. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bedeutung der Botenzustellung für das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist vor 20 Jahren ergangen. Zu diesem Zeitpunkt existierte noch keinerlei digitalisiertes Nachrichtenwesen, so auch keine Möglichkeit, Tageszeitungen elektronisch zu vertreiben. Dieser völlig neue Vertriebsweg eröffnet sich der Beklagten jedoch und mag ggf. das eine oder andere wegfallende Abonnement gedruckter Tageszeitungen ersetzen (s. hierzu den gerichtlichen Hinweis im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 27. November 2019, Blatt 234 GA). Weder zu den diesbezüglichen Zahlen hat die Beklagte vorgetragen, noch hat sie diesen Aspekt im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Argumentation berücksichtigt. Sie führt die Entwicklung der digitalen Nachrichtenwelt lediglich als Gefahr für Verbreitung und Aktualität gedruckter Tageszeitungen an. Dies greift jedoch zu kurz. Die Kammer verkennt nicht, dass sich Zeitungsverlage zweifelsohne derzeit in einer betriebswirtschaftlich und strukturell schwierigen Phase befinden, die durch politische und ggf. gesetzgeberische Maßnahmen flankiert werden kann und muss. Hierzu mag die von der Beklagten ins Feld geführte befristete Herabsetzung des Rentenversicherungsbeitrags ebenso zählen wie sonstige staatliche Fördermaßnahmen. Keinesfalls ist die Kammer zudem der Auffassung, dass der Online-Bezug von Tageszeitungen bereits heute den Bezug von gedruckten Tageszeitungen ersetzen könnte, gerade in ländlich geprägten Regionen wie dem hier betroffenen P. Dennoch steht der Beklagten - anders noch, als vor einigen Jahren - ein weiterer, betriebswirtschaftlich wesentlich weniger aufwändig zu betreibender Vertriebsweg zur Verfügung, dessen Potential in Zukunft ausgebaut werden kann, der bereits heute im Rahmen der verfassungsrechtlichen Argumentation in die Abwägung kollidierender Grundrechtspositionen einzustellen ist und der die um die Jahrtausendwende erfolgte Argumentation des Bundesverfassungsgerichts in ein neues Licht stellt.

65

(ddd) Nach alledem ist die Kammer der Auffassung, dass der im Rahmen praktischer Konkordanz vorzunehmende verfassungsrechtliche Ausgleich zwischen dem Grundrecht der Beklagten aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und dem Grundrecht des Klägers aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG keine Reduzierung des üblicherweise bei Dauernachtarbeit als angemessen erachteten Nachtzuschlags in Höhe von 30 Prozent gebietet.

66

(dd) Etwas anderes gilt schließlich auch nicht im Lichte der Rechte der Beklagten aus Art. 12 Abs. 1 GG.

67

(aaa) Die gesetzliche Verpflichtung, unabhängig von den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen aus Gründen des Gesundheitsschutzes an Nachtarbeitnehmer bestimmte Nachtarbeitszuschläge zu zahlen, lässt das Recht der Arbeitgeberin, im Rahmen der Berufsfreiheit Nachtarbeit anzuordnen und entsprechende Leistungen am Markt anzubieten, unberührt. Damit handelt es sich (lediglich) um eine Berufsausübungsregelung (BAG 15. März 2005 - 9 AZR 104/04). Solche Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit müssen durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein. Dabei reichen grundsätzlich vernünftige Gründe des Allgemeinwohls aus (st. Rspr., statt aller BVerfG 2. März 2010 - 1 BvR 256/08).

68

(bbb) Diese Voraussetzungen sind mit den vorstehend zu Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GG auf der einen und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auf der anderen Seite dargelegten Erwägungen erfüllt.

69

(ee) Das im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Recht der Beklagten am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb führt ebenfalls zu keiner anderen Wertung - auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer vermeintlich "erdrosselnden Wirkung" arbeitsrechtlicher Belastungen.

70

Eine solche liegt erst vor, wenn eine Zahlungsverpflichtung die Fortführung einzelner Unternehmen regelmäßig unmöglich macht (etwa BVerfG 29. Februar 2012 - 1 BvR 2378/10). Es ist nicht erkennbar, dass die Zahlung von Nachtzuschlägen in Höhe von 30 Prozent regelmäßig zur Folge hätte, dass eine Fortführung des Unternehmens der Beklagten finanziell unmöglich würde.

71

2. Zinsen kann der Kläger in dem durch das Arbeitsgericht zugesprochenen Umfang gemäß §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Ziffer 12 des Arbeitsvertrags der Parteien vom 17. Dezember 2013 beanspruchen.

72

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

73

IV. Ein gesetzlich begründbarer Anlass zur Zulassung der Revision liegt nicht vor, § 72 Abs. 2 ArbGG.

74

Keine der entscheidungserheblichen Rechtsfragen ist noch von klärungsbedürftiger grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des § 72 Abs. 2 Ziffer 1 ArbGG.



75

Auch weicht das Urteil in den entscheidungserheblichen Fragen von keiner Entscheidung der in § 72 Abs. 2 Ziffer 2 ArbGG genannten Gerichte ab.

76

Ganz im Gegenteil hat das Bundesarbeitsgericht mit Entscheidung vom 25. April 2018 (5 AZR 25/17) die Frage der Höhe von Nachtzuschlägen für Zeitungszusteller abschließend beurteilt. Hiervon weicht die Kammer nicht ab. Dem stehen auch nicht die Überlegungen der Beklagten entgegen, nach der Geschäftsverteilung des Bundesarbeitsgerichts für die Entscheidung über Zuschläge sei "eigentlich" nicht der 5., sondern der 10. Senat zuständig.