

## Abrufarbeit – Mitbestimmung bei Einführung

**Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG über die Frage mitzubestimmen, ob Teilzeitkräfte zu festen Zeiten oder nach Bedarf beschäftigt werden sollen.**

*BAG vom 28.09.1988 - 1 ABR 41/87*

A. Arbeitgeber und Betriebsrat streiten um die Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs. Der Arbeitgeber ist ein Unternehmen des Einzelhandels. Er betreibt in Leverkusen ein Kaufhaus mit etwa 300 Arbeitnehmern. Eine große Zahl der Arbeitnehmer sind Teilzeitbeschäftigte.

Der Betriebsrat legte dem Arbeitgeber im Jahre 1984 den Entwurf einer Betriebsvereinbarung (BV) über "Grundsätze für die teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer" vor. Der Arbeitgeber vertrat die Auffassung, der Betriebsrat habe in dieser Angelegenheit nicht mitzubestimmen. Der Betriebsrat erreichte die Bildung einer Einigungsstelle. Das ArbG Solingen bestellte am 27. 11. 1984 einen Vorsitzenden der Einigungsstelle und legte die Zahl der Beisitzer fest. Die Einigungsstelle sollte sich mit der "Regelung Teilzeitarbeit ... unter den Mitbestimmungsvoraussetzungen des § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG" befassen.

In einem vom Arbeitgeber am 5. 2. 1985 eingeleiteten negativen Feststellungsverfahren hat der Senat mit Beschluss vom 13. 10. 1987 (1 ABR 10/86 -) unter Abweisung der Anträge des Arbeitgebers im übrigen festgestellt, dass der Betriebsrat nicht mitzubestimmen hat bei der Festlegung der Mindest- und der Höchstdauer der wöchentl. Arbeitszeit der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer.

Die Einigungsstelle fasste im Termin vom 14. 4. 1986 mit den Stimmen der Arbeitgeberseite folgenden Spruch:

"Betriebsvereinbarung

§ 1 Geltungsbereich

Diese Betriebsvereinbarung gilt räumlich - für den Betrieb der K. in Leverkusen  
persönl. - für alle dort teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer mit Ausnahme der leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 BetrVG

sachl. - für die Festlegung der Lage der Arbeitszeiten teilzeitbeschäftigter Mitarbeiter

§ 2 Begriffsbestimmung

Teilzeitbeschäftigte sind Arbeitnehmer, deren regelmäßige Arbeitszeit kürzer ist als die im MTV für den Einzelhandel in NRW vereinbarte Arbeitszeit.

§ 3 Arbeitszeitrahmen

Soweit in den nachfolgenden Paragraphen nichts anderes vereinbart ist, gilt für Teilzeitbeschäftigte folgender Arbeitszeitrahmen:

a) Verkauf

Beginn der Arbeitszeit

Montag - Freitag	8.55 Uhr
kurze Samstage	8.25 Uhr
lange Samstage	8.25 Uhr
WSV (1. Tag)	7.55 Uhr
SSV (1. Tag)	7.55 Uhr
Heiligabend	8.25 Uhr
Silvester	8.25 Uhr

an Tagen mit Abteilungsbesprechungen Arbeitsbeginn 25 Minuten früher.

Ende der Arbeitszeit

Montag - Freitag	18.55 Uhr
kurze Samstage	14.05 Uhr
lange Samstage	18.05 Uhr
Heiligabend	14.05 Uhr
Silvester	14.05 Uhr

b) Nichtverkauf

Beginn der Arbeitszeit

Montag - Freitag	8.00 Uhr
------------------	----------

Ende der Arbeitszeit

Montag - Freitag

17.00 Uhr

#### § 4 Teilzeitbeschäftigte im Ganztageinsatz

Werden Teilzeitbeschäftigte ganztägig eingesetzt, beginnt und endet ihre Arbeitszeit je Tag wie die der Vollzeitbeschäftigten. Sie nehmen an Pausenregelungen wie Vollzeitbeschäftigte teil. Sie werden in folgenden Schichten eingesetzt:

1. Lebensmittel
  - 1.1 ein Tag (rollierend) pro Woche
  - 1.2 zwei Tage (rollierend) pro Woche
  - 1.3 drei Tage (rollierend) pro Woche
  - 1.4 vier Tage (rollierend) pro Woche
  - 1.5 Donnerstag, Freitag, Samstag
  - 1.6 Freitag, Samstag
  - 1.7 Samstag (nur Thekenverkauf, Kasse, Körbchenschieber)
    - 1.7.1 nur lange Samstage (nur Thekenverkauf, Kasse, Körbchenschieber)
  - 1.8 Montag, Mittwoch, Freitag, Samstag
  - 1.9 Dienstag, Donnerstag, Samstag
  - 1.10 Montag, Dienstag, Mittwoch, Samstag
  - 1.11 Donnerstag, Freitag, Samstag
2. Nicht-Lebensmittel und verkaufsbezogene Abteilungen
  - 2.1 ein Tag (rollierend) pro Woche
  - 2.2 zwei Tage (rollierend) pro Woche
  - 2.3 drei Tage (rollierend) pro Woche
  - 2.4 vier Tage (rollierend) pro Woche
  - 2.5 Samstag
    - 2.5.1 nur lange Samstage
  - 2.6 Montag, Mittwoch, Freitag, Samstag
  - 2.7 Dienstag, Donnerstag, Samstag
  - 2.8 Montag, Dienstag, Mittwoch, Samstag
  - 2.9 Donnerstag, Freitag, Samstag

Teilzeitbeschäftigte, die in den Schichten 1.5, 1.9, 1.11, 2.7 und 2.9 eingesetzt werden, erhalten jeden 6. Samstag arbeitsfrei.

Teilzeitbeschäftigte, die in den Schichten 1.8, 1.10, 2.6 und 2.8 eingesetzt werden, erhalten jeden 4. Samstag arbeitsfrei. Ausgenommen sind in allen Fällen die Schlussverkaufssamstage und die langen Samstage vor Weihnachten.

#### § 5 Nicht ganztags eingesetzte Teilzeitbeschäftigte

Die übrigen Teilzeitbeschäftigten werden in folgenden Schichten an 6 Tagen der Woche eingesetzt:

1. Lebensmittel			
	Montag - Freitag	langer Samstag	kurzer Samstag
1.12	9.30-14.30	9.00-15.30	9.30-14.00
1.13	14.00-18.30	13.30-18.00	9.30-14.00
1.14	10.00-16.00	10.00-16.00	9.30-11.00
1.15	11.30-14.30	11.30-14.30	9.30-11.00
1.16	7.00-10.00	7.00-10.00	7.00-10.00
1.17	8.00-10.00	8.00-10.00	8.00-10.00
1.18	7.00-11.00	7.00-11.00	7.00-11.00
1.19	16.00-18.00	16.00-18.00	12.00-14.00
Nicht-Lebensmittel und verkaufsbezogene Abteilungen			
	Montag - Freitag	langer Samstag	kurzer Samstag
2.10	9.30-14.00	9.00-13.30	9.30-14.00
2.11	14.00-18.30	13.30-18.00	9.30-14.00
2.12	10.00-16.00	9.30-16.00	9.30-11.00
2.13	11.30-14.30	11.30-14.30	9.30-11.00
2.14	11.30-16.00	11.30-16.00	9.30-11.00

2.15	11.30-17.30	11.30-17.30	9.30-14.00
2.16	12.30-17.00	12.30-17.00	10.00-14.00
2.17	13.30-17.30	13.30-17.30	10.30-14.00
2.18	9.00-12.00	8.30-11.30	8.30-11.30
		Auffüller/klein sortieren	
3. Nicht-Verkauf			
3.1	Montag - Freitag	9.30-16.00	
	langer Samstag	9.30-16.00	6 Tage je Woche
	kurzer Samstag	9.30-11.00	Kantine
3.2	Montag - Freitag	8.00-13.30/14.30	Warenannahme im Wechsel
3.3	Montag - Freitag	10.30/11.30-17.00	
		8.00-13.30 bzw.	
		7.30-14.00	
3.4	3 Tage je Woche	rollierend 8.00-17.00	
3.5	Montag - Freitag	8.30-13.50	
		Vorzimmer	
3.6	Montag - Freitag	12.10-17.30	
3.7	Montag - Freitag	7.00-13.00	
	+ langer Samstag	7.00-13.00	Telefonzentrale
3.7.1	kurzer Samstag	7.00-14.30	
3.8	Montag - Freitag	13.00-19.00	
	+ langer Samstag	/18.30	
3.9	Montag - Samstag	7.30- 9.30	Pförtner
3.10	Montag - Freitag	8.45-12.45	Betriebskran- kenkasse
3.11	Montag - Freitag	8.30-12.30	Büro allgemein
3.12	täglich 15 Minuten vor Geschäftsschluss		Geldannahme
	bis 45 Minuten nach Geschäftsschluss		
3.13	Montag - Freitag	12.00-16.00	Müllbeseitigung

### § 6 Zuordnung

Jeder Teilzeitbeschäftigte wird arbeitsvertragl. einer der in §§ 4 und 5 der Vereinbarung aufgeführten Schichten zugeordnet.

### § 7 Schlussbestimmungen

Diese Betriebsvereinbarung tritt am Tage ihrer Unterzeichnung in Kraft. Sie kann mit der gesetzl. Kündigungsfrist gekündigt werden und entfaltet gesetzl. Nachwirkung.

Beide Seiten verzichten auf eine Begründung des Spruchs."

Der Arbeitgeber weigerte sich in der Folgezeit, den Spruch auszuführen.

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, er habe gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Erfüllung des Einigungsstellenspruchs. Der Spruch sei nicht unwirksam. Die in ihm enthaltenen Regelungen unterlägen der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrats. Eine Regelung von Beginn und Ende der tägl. Arbeitszeit einschließl. der Pausen und der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage sei zumindest bei Teilzeitbeschäftigten ohne Festlegung auch der Dauer der tägl. bzw. wöchentl. Arbeitszeit nicht möglich. Der Betriebsrat hat beantragt, den Arbeitgeber zu verpflichten, den Spruch der Einigungsstelle vom 14. 4. 1986 bei der Arbeitszeitregelung von neu eingestellten Teilzeitbeschäftigten zu erfüllen.

Der Arbeitgeber hat beantragt, den Antrag abzuweisen. Er hat vorgetragen, der Spruch der Einigungsstelle sei unwirksam, da die in ihm verabschiedeten Regelungen nicht vom erzwingbaren Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gedeckt seien. Im speziellen Fall der Teilzeitbeschäftigten beinhalteten Regelungen über Beginn und Ende der Arbeitszeit zugleich zwingende Vorgaben für die Dauer der tägl. und wöchentl. Arbeitszeit. Eine solche

Regelung finde sich in § 4 des Spruchs der Einigungsstelle in den Ziffern 1.1-1.11 und 2.1-2.9 in Verbindung mit der Bestimmung, dass für diese ganztagsbeschäftigten Teilzeitkräfte die Arbeitszeit der Vollzeitbeschäftigten gelten solle. In § 5 werde mit der Dauer der jeweils möglichen Schichten zugleich die Dauer der tägl. Arbeitszeit festgelegt. Die Einigungsstelle habe allenfalls eine Rahmenregelung für Arbeitszeiten von Teilzeitbeschäftigten festlegen können, den die Parteien des Arbeitsvertrages ganz oder auch nur teilweise ausschöpfen könnten.

Das ArbG hat den Antrag des Betriebsrats abgewiesen. Das LAG hat dem Antrag stattgegeben. Die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers blieb erfolglos.

Auszug aus den Gründen:

B. I. Zu Recht hat das LAG angenommen, der Betriebsrat könne vom Arbeitgeber verlangen, dass dieser einen Einigungsstellenspruch entsprechend seinem Regelungsgehalt erfüllt.

Nach § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG führt der Arbeitgeber Vereinbarungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, auch soweit sie auf einem Spruch der Einigungsstelle beruhen, durch. Diese Vorschrift verpflichtet den Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat, solche Vereinbarungen ihrem Inhalt entsprechend im Betrieb anzuwenden. Umstritten ist ledigl., ob dieser Durchführungsanspruch des Betriebsrats sich unmittelbar aus § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ergibt oder ob er seinen Grund in der Betriebsvereinbarung selbst hat. Die Frage bedarf keiner Entscheidung. Wenn nunmehr § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG die Durchführungspflicht des Arbeitgebers auch auf Sprüche der Einigungsstelle erstreckt, so wird daraus deutlich, dass der Betriebsrat vom Arbeitgeber die Durchführung aller getroffenen Vereinbarungen soll verlangen können, gleichgültig, ob diese eine solche Pflicht des Arbeitgebers selbst begründen oder als gegeben voraussetzen .

Dem LAG ist auch darin zu folgen, dass der Betriebsrat - entsprechend der Möglichkeit der Feststellung der Unwirksamkeit von Teilen eines Einigungsstellenanspruchs - sich darauf beschränken kann, die Durchführung eines Teils der getroffenen Vereinbarungen zu verlangen.

II. Zu Recht hat das LAG auch angenommen, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, den Spruch der Einigungsstelle im beantragten Umfang zu erfüllen. Der Spruch der Einigungsstelle ist wirksam. Er ist durch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gedeckt.

1. Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitzubestimmen über Beginn und Ende der tägl. Arbeitszeit einschließl. der Pausen sowie über die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Dieses Mitbestimmungsrecht besteht bei der Regelung der Arbeitszeit teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer in demselben Umfang wie bei der von Vollzeitbeschäftigten. Dies hat der Senat am 13. 10. 1987 entschieden. In diesem Beschluss hat der Senat näher ausgeführt, dass der Betriebsrat auch bei der Festlegung der Mindest- und Höchstdauer der tägl. Arbeitszeit teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer mitzubestimmen hat; denn mit Beginn und Ende der tägl. Arbeitszeit wird zugleich deren Dauer festgelegt, beides lässt sich nicht trennen. Dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist nur die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit entzogen. Dagegen betrifft die Festlegung der Dauer der tägl. Arbeitszeit nur die Frage, wie die einzelvertragl. vereinbarte oder tarifl. wöchentl. Arbeitszeit an den einzelnen Wochentagen genutzt werden soll. Die tarifl. Regelungen oder individualrechtl. Vereinbarungen über die Dauer der wöchentl. Arbeitszeit hat der Betriebsrat bei der Ausübung seines Mitbestimmungsrechts als Vorgaben zu beachten. Innerhalb dieser Vorgaben bleiben aber zahlreiche Möglichkeiten für Regelungen, wie die wöchentl. Arbeitszeit an den einzelnen Arbeitstagen genutzt werden soll. Die Erwägung des LAG, die Mitbestimmung des Betriebsrats über die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage habe zur Folge, dass dem Betriebsrat auch insoweit ein Mitbestimmungsrecht zusteht, als er bei vorgegebenen Arbeitszeiten zu entscheiden habe, wie diese im Rahmen der Schichteinteilung auf die einzelnen Wochentage zu verteilen ist, steht damit in Übereinstimmung mit der Rechtspr. des Senats.

2. Auch die Rüge des Arbeitgebers, Festlegungen über die Mindest- und Höchstdauer der tägl. Arbeitszeit wirkten sich unmittelbar auf die Dauer der Wochenarbeitszeit aus, sie könnten aus diesem Grunde nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegen, ist unbegründet. Wie der Senat im Beschluss vom 13. 10. 1987 ausführlich dargelegt hat, ist

das Gegenteil richtig. Die Dauer der wöchentl. Arbeitszeit steht vor der Ausübung des Mitbestimmungsrechts fest. Nur wie diese Arbeitszeit auf die Wochen- und Arbeitstage verteilt werden soll, unterliegt dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.

3. a) Zu Unrecht hat der Arbeitgeber in der Rechtsbeschwerde außerdem gerügt, der Spruch der Einigungsstelle enthalte keine Regelung der Frage, was gelten solle, wenn das einzelvertragl. vereinbarte Zeitkontingent sich nicht nahtlos in das Schichtsystem einpassen lasse. Dass eine beschlossene Regelung lückenhaft ist, macht den Spruch der Einigungsstelle nicht unwirksam.

Dem vorliegenden Einigungsstellenspruch lässt sich aber auch unschwer entnehmen, dass dann, wenn die vorgegebene vereinbarte wöchentl. Arbeitszeit in dem Schichtsystem nicht ganz aufgeht, der in der Betriebsvereinbarung genannte Schichtbeginn maßgebend sein soll und der betreffende Arbeitnehmer in der für ihn letzten Schicht dann so lange zu arbeiten hat, bis er die vereinbarte Arbeitszeit erfüllt hat.

b) Der Arbeitgeber will letzten Endes rügen, dass die Regelungen in § 4 und § 5 des Einigungsstellenspruchs es ihm verwehren, bestimmte variable Arbeitszeiten einzelvertragl. mit dem Teilzeitbeschäftigten zu vereinbaren. Auch das ist nicht richtig. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats sagt nichts darüber, was der Arbeitgeber mit dem jeweiligen Arbeitnehmer individualrechtl. vereinbaren kann. Allerdings trifft es zu, dass es eine Folge des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist, dass der Arbeitgeber den Einsatz von Arbeitnehmern in kapazitätsorientierter variabler Arbeitszeit nicht einseitig anordnen kann, vielmehr hierbei auf die Zustimmung des Betriebsrats angewiesen ist und ggf. die Einigungsstelle anrufen muss.

c) Im übrigen hat vorliegend die Einigungsstelle auf die Interessen des Arbeitgebers in besonderem Maße Rücksicht genommen. Nach den Feststellungen des LAG hat die Einigungsstelle auf die bisherigen Einsatzpläne des Arbeitgebers für Teilzeitkräfte zurückgegriffen; das von der Einigungsstelle in den Spruch aufgenommene Schichtsystem entspricht den Arbeitszeiteinteilungen, wie sie bisher im Betrieb des Arbeitgebers üblich waren. Der Arbeitgeber ist durch den Spruch nur gehindert, einseitig kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit anzuordnen. Das ist aber gerade eine Folge des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, wie oben ausgeführt wurde.

Ist der Einigungsstellenspruch also insgesamt rechtswirksam, muss der Arbeitgeber ihn auch durchführen. Dementsprechend war die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers als unbegründet zurückzuweisen.