

Arbeitszeitgestaltung und Dienstplanung

Seminar für Betriebs- und Personalratsmitglieder

Schwerin im November 2014

Inhalt

I.	Einleitung.....	2
II.	Arbeitszeit und Direktionsrecht	3
III.	Arbeitszeit und Beteiligung Betriebsrat und Personalrat.....	4
1.	§ 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG: Lage der Arbeitszeit in der Kalenderzeit.....	4
2.	§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG: Vorübergehende Verlängerung oder Verkürzung der Arbeitszeit	8
IV.	Arbeitszeit und Entgelt	11
V.	Arbeitszeitrechtliche Grundbegriffe.....	12
1.	Was ist Arbeitszeit?	12
2.	Stundenkonto (Arbeitszeitkonto).....	15
3.	Weitere arbeitszeitrechtliche Begriffe.	16
VI.	Aktuelle Rechtsprechung des LAG Mecklenburg-Vorpommern	18
1.	Entgeltfragen	19
2.	Veränderungen im laufenden Arbeitsverhältnis	22
3.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses.....	24
4.	Betriebsverfassungsrecht	28

I. Einleitung

Es gehört zu den Wesensmerkmalen des Arbeitsverhältnisses, dass der Arbeitgeber über die Arbeitszeit des Arbeitnehmers bestimmen kann. In § 106 Gewerbeordnung heißt es dazu passend: „Der Arbeitgeber kann [die] ... Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen ...“

In § 106 Gewerbeordnung wird diese Herrschaftsmacht des Arbeitgebers freilich zugleich auch eingegrenzt, denn das Bestimmungsrecht besteht nur soweit die Arbeitszeit „nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt“ ist.

Regelungen zur Arbeitszeit sind für die Arbeitnehmer von zentraler Bedeutung. Die Dauer der Arbeitszeit (Anzahl der wöchentlich zu leistenden Stunden) bestimmt das Einkommen und bestimmt, in welchem Umfang dem Arbeitnehmer Freizeit zur Verfügung steht. Ob diese Freizeit wertvoll oder entwertet ist, hängt im Weiteren von der Lage der Arbeitszeit in der Kalenderzeit (am Tag, in der Woche oder im Jahresrhythmus) ab.

Trotz der überragenden Bedeutung der Arbeitszeit gelingt es Arbeitnehmern selten, ihre Interessen an guten Arbeitszeiten im Arbeitsvertrag durchzusetzen. Daher gibt es viele gesetzliche, tarifliche und betriebliche Regelungen, die den Arbeitnehmer von der Verantwortung entlasten, seine arbeitszeitlichen Bedürfnisse und Interessen allein mit dem Arbeitgeber aushandeln zu müssen.

Für den Gesetzgeber stand viele Jahre das Ziel im Vordergrund, durch das Setzen von Grenzen der Arbeitszeit einer Überforderung des Arbeitnehmers oder einzelner Arbeitnehmergruppen vorzubeugen. In diesem Sinnzusammenhang stehen das Arbeitszeitgesetz, das Jugendarbeitsschutzgesetz, das Mutterschutzgesetz und ähnliche Schutzgesetze. In den letzten Jahrzehnten ist ein weiteres Schutzziel des gesetzlichen Arbeitszeitrechts hinzugetreten, nämlich die bessere Vereinbarkeit von Arbeit und Familie durch partielle Möglichkeiten des Arbeitnehmers, den Umfang seiner Arbeitspflicht, möglicherweise auch die zeitliche Lage seiner Arbeitszeit, selbst zu bestimmen (Bundeselternzeit- und Elternzeitgesetz, Teilzeit- und Befristungsgesetz, Pflegezeitgesetz).

Auch sehr viele Tarifverträge enthalten ins Einzelne gehende Arbeitszeitregelungen, wobei hier der Schwerpunkt auf der Regelung des Umfangs der Zusammenarbeit (40-Stunden-Woche, 38-Stunden-Woche) liegt.

Besonders intensiv sind die Regelungen auf betrieblicher Ebene. So besteht in betriebsratspflichtigen Betrieben ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage (§ 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG), ferner bei vorübergehender Verkürzung oder Verlängerung der betrieblichen Arbeitszeit (§ 87 Absatz 1 Nr. 3 BetrVG). Nahezu gleichlautende Beteiligungsrechte gibt es im Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) und im Landespersonalvertretungsgesetz MV (LPersVG MV) für den Bereich der Personalräte.

Im Folgenden sollen die Mitbestimmungsrechte für die Betriebs- und Personalräte näher beleuchtet werden sowie Einzelfragen der Vergütung der Arbeitszeit.

II. Arbeitszeit und Direktionsrecht

Das Direktionsrecht

Das Direktionsrechts des Arbeitgebers birgt erheblichen Zündstoff. So kann die Ausübung des Direktionsrechts erhebliche Auswirkungen auf das Einkommen oder jedenfalls die beruflichen Aufstiegschancen haben, sie kann aber ebenso - insbesondere bei örtlichen Veränderungen und Veränderungen der Lage der Arbeitszeit am Tage und in der Woche - erhebliche Auswirkungen auf das Privatleben haben. Daneben haftet der Ausübung des Direktionsrechts sehr leicht der Verdacht der Willkür an („Wieso muss schon wieder ich als Krankheitsvertretung nach Stuttgart?“ - „Wieso kommt immer nur Frau Y in den Genuss, den Chef auf Reisen begleiten zu dürfen?“); schließlich kann die Ausübung des Direktionsrechts offen als Sanktions- bzw. Diskriminierungsmittel eingesetzt werden (vgl. die sog. „Strafversetzung“ beispielsweise vom Außen- in den Innendienst, vom Baggerfahrer zum Gabelstapelfahrer oder die Strafversetzung in die Provinz).

Der Gesetzgeber bzw. die Rechtsordnung stand dem Phänomen lange Zeit ähnlich ohnmächtig gegenüber. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts hatte an dieser Unterworfenheit des Arbeitnehmers unter den Willen des (Fabrik-)Herrn sowieso niemand Anstoß genommen und im Dritten Reich wurde diese Situation durch den „Gefolgschaftsgedanken“ sogar noch ideologisch überhöht und glorifiziert. Spätestens seit den 60er-Jahren geht in der Rechtswissenschaft die Tendenz jedoch eindeutig in die Richtung, die Macht des Arbeitgebers, die in der Direktionsbefugnis begründet ist, einzugrenzen und im Übrigen durch Transparenz zu entschärfen. Nach heute einhelliger Auffassung darf das Direktionsrecht nur zweckgebunden ausgeübt werden, d.h. es darf nur im Rahmen der betrieblichen Erfordernisse in Anspruch genommen werden. Außerdem muss die Ausübung des Direktionsrechts „billigem Ermessen entsprechen“ (§ 106 GewO).

Veränderung der Arbeitszeit durch Direktionsrecht

Es gibt keinen allgemeinen Grundsatz, dass jeder Arbeitnehmer von Montag bis Freitag beschäftigt werden müsse. Soweit die Verteilung der Arbeitszeit arbeitsvertraglich nicht geregelt und auch kollektivrechtlich und gesetzlich nicht beschränkt ist, legt der Arbeitgeber die Lage der Arbeitszeit durch Weisung kraft seines Direktionsrechts aus § 106 Satz 1 GewO fest.

BAG 16. April 2014 – 5 AZR 483/12; BAG 15. September 2009 – 9 AZR 757/08 – BAGE 132, 88;

Tarifverträge können nach Auffassung des BAG dem Arbeitgeber das Recht vorbehalten, die regelmäßige betriebliche Arbeitszeit einseitig zu verlängern oder auch wieder auf die tarifliche Arbeitszeit zurückzuführen (§ 7 ArbZG). Bei der Bestimmung des Arbeitszeitrahmens hat der Arbeitgeber billiges Ermessen einzuhalten. Demgegenüber hält das BAG eine einzelvertragliche Vereinbarung, auf Grund derer dem Arbeitgeber das Recht vorbehalten ist, einseitig die Arbeitszeit

(Arbeitsverpflichtung) des Arbeitnehmers herabzusetzen, für unwirksam, da sie eine Umgehung des Schutzes für Änderungskündigungen enthalte.

Vgl. BAG 12.12.1984 AP Nr. 6 zu § 2 KSchG 1969 = NZA 1985, 321.

III. Arbeitszeit und Beteiligung Betriebsrat und Personalrat

1. § 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG: Lage der Arbeitszeit in der Kalenderzeit

Nach § 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei Regelungen zu *"Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen"* sowie bei Regelungen zur *"Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage"*. Diese Gesetzesformulierung ist zu einer Zeit entstanden, als das Arbeitsleben noch geprägt war durch die gleichmäßige und starre Verteilung der Wochenarbeitszeit auf die Woche. Durch die zunehmende Flexibilisierung der Arbeitszeit in der betrieblichen Praxis ist das Bedürfnis entstanden, das Beteiligungsrecht auf alle Fragen auszudehnen, die die Festlegung der Arbeitszeit betreffen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unterliegen daher alle Regelungen, die die Lage der Arbeitszeit in den Abschnitten der (Kalender-)Zeit betreffen, der Beteiligung des Betriebsrats. Das Mitbestimmungsrecht umfasst nach heutigem Verständnis damit alle mit der Lage und Verteilung der Arbeitszeit verbundenen Fragen. Es dient dem Zweck, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien und für die Gestaltung des Privatlebens nutzbaren Zeit zur Geltung zu bringen

BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 40/01 - AP Nr. 96 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = DB 2002, 2385 = EzA BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 65

Arbeitszeit

Arbeitszeit im Sinne von § 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG ist die Zeit, während derer der Arbeitnehmer die von ihm in einem bestimmten zeitlichen Umfang vertraglich geschuldete Arbeitsleistung tatsächlich erbringen soll. Der Arbeitszeitbegriff in § 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG - und gleichermaßen der in § 87 Absatz 1 Nr. 3 BetrVG - ist damit nicht gänzlich deckungsgleich mit dem Begriff der vergütungspflichtigen Arbeitszeit und dem des Arbeitszeitgesetzes oder der EGRL 88/2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung vom 4. November 2003. Er bestimmt sich vielmehr nach dem Zweck des Mitbestimmungsrechts. Die Beteiligung des Betriebsrats nach § 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG dient dazu, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien und für die Gestaltung ihres Privatlebens nutzbaren Zeit zur Geltung zu bringen

BAG 14. November 2006 — 1 ABR 5/06 — BAGE 120, 162 = AP Nr. 121 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = DB 2007, 749

Nicht zur Arbeitszeit zählt demnach die bei einer *Dienstreise* - einer Fahrt des Arbeitnehmers von seiner regulären Arbeitsstätte an einen oder mehrere auswärtige Orte, an denen ein Dienstgeschäft zu erledigen ist - anfallende *Reisezeit*. Der Arbeitnehmer erbringt durch das bloße Reisen keine Arbeitsleistung. Reisen gehört regelmäßig nicht zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten, es sei

denn, der betreffende Arbeitnehmer könnte - etwa als Außendienstmitarbeiter - mangels festen Arbeitsorts seine vertraglich geschuldete Tätigkeit ohne dauernde Reisetätigkeit gar nicht erfüllen

BAG 14. November 2006 — 1 ABR 5/06 — BAGE 120, 162 = AP Nr. 121 zu § 87 BetrVG
1972 Arbeitszeit = DB 2007, 749

Beteiligung bei der *Lage der Arbeitszeit* bedeutet, dass sich die Beteiligung nicht auf die Dauer der Arbeitszeit (die Arbeitszeitmasse) bezieht. Diese ergibt sich vielmehr aus den Arbeitsverträgen, gegebenenfalls ergänzt durch Tarifverträge und Gesetze. Die zu verteilende Arbeitszeitmasse unterliegt nicht der Beteiligung des Betriebsrats. Vielmehr besteht die Aufgabe darin, die gegebene Arbeitszeitmasse gemeinsam so zu verplanen, dass sie vollständig in Anspruch genommen wird.

BAG 15. Mai 2007 — 1 ABR 32/06 — BAGE 122, 280 = AP Nr. 30 zu § 1 BetrVG 1972
Gemeinsamer Betrieb = DB 2007, 2429

Die Mitbestimmung setzt an bei der Aufteilung der vom Arbeitnehmer abzuleistenden Stunden auf die Wochentage und jeden Tag selbst. Mitbestimmt sind daher Beginn und Ende der täglichen Arbeit, Beginn und Ende der täglichen Pausen, eine ungleiche Verteilung der Arbeitsstunden in der Woche und - obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen - eine ungleiche Verteilung der Arbeitszeit über einen Mehrwochenrhythmus.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht nicht nur bei Dauerregelungen, sondern auch dann, wenn lediglich vorübergehend die Lage der Arbeitszeit geändert wird. Auch wenn lediglich ein Tag betroffen ist, weil z. B. wegen eines Feiertages, Volksfestes o. ä. die am vorhergehenden oder folgenden Tag ausfallende Arbeitszeit/Schicht auf andere Arbeitstage verteilt werden soll, greift das Mitbestimmungsrecht ein. Es besteht somit ebenfalls, wenn gem. § 11 Abs. 3 ArbZG der Ersatzruhetag für Sonntagsarbeit festgelegt wird.

Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie die Pausen müssen nicht für alle Arbeitnehmer des Betriebs in gleicher Weise festgesetzt werden. Es ist vielmehr üblich, dass verschiedene Regelungen für einzelne Betriebsabteilungen oder bestimmte Arbeitnehmergruppen (Arbeiter, Angestellte, Jugendliche) erfolgen. Die jeweilige Änderung unterliegt dann dem Mitbestimmungsrecht.

Pausen

Die Mitbestimmung umfasst innerhalb der gesetzlichen Vorschriften auch die Lage und Dauer der Pausen.

Pausen im Sinne von § 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG sind im Voraus festgelegte Unterbrechungen der Arbeitszeit, in denen der Arbeitnehmer weder Arbeit zu leisten noch sich dafür bereitzuhalten hat, sondern frei darüber entscheiden kann, wo und wie er diese Zeit verbringen will. Entscheidendes Merkmal für die Pause ist mithin, dass der Arbeitnehmer von jeder Dienstverpflichtung und auch von jeder Verpflichtung, sich zum Dienst bereitzuhalten, freigestellt ist.

BAG 23. September 1992 — 4 AZR 562/91 — AP Nr. 6 zu § 3 AZO Kr = DB 1993, 1194 = NZA
1993, 752

Pausen in diesem Sinne sind daher im Regelfall Zeiten, für die der Arbeitgeber keine Vergütung zu zahlen hat. Sieht ein Tarifvertrag zusätzliche *bezahlte Kurzpausen* vor, steht das dem

Mitbestimmungsrecht nicht entgegen; das Mitbestimmungsrecht umfasst dann allerdings nur die Lage dieser Kurzpausen und nicht deren (tariflich geregelte) Dauer.

BAG 1. Juli 2003 — 1 ABR 20/02 — BAGE 107, 1 = AP Nr. 107 zu § 87 BetrVG 1972
Arbeitszeit = DB 2005, 170

Für rechtswidrig nicht gewährte Pausen kann im Regelfall keine Vergütung gefordert werden.

Sachverhalt: Der Arbeitnehmer arbeitet in einem Wechsel-Schicht-System rund um die Uhr am Bildschirm. Eine Schicht dauert 8 Stunden, die durchgehend vergütet wird. In diesen 8 Stunden ist allerdings weder eine Erholungspause vorgesehen (die wohl nach § 6 Absatz 1 Satz 2 TVöD vergütungspflichtig wären), noch sind dort Bildschirmpausen eingeplant. Der Arbeitnehmer klagt mit einem Zahlungsanspruch auf Vergütung der „entgangen Pausen“.

Leitsätze: 1. Ein Arbeitnehmer, der im Bereich des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst (TVöD) in Wechselschicht arbeitet und bei dem die gesamte Schichtdauer als Arbeitszeit vergütet wird, kann keine zusätzliche Vergütung mit dem Argument verlangen, in die Schichten hätte man nach § 6 Absatz 1 Satz 2 TVöD zu bezahlende Erholungspausen im Sinne von § 4 ArbZG einplanen müssen.

2. Werden einem Arbeitnehmer an einem Bildschirmarbeitsplatz keine Erholungspausen im Sinne von § 5 Bildschirmarbeitsverordnung gewährt, so folgt daraus nicht, dass er Anspruch auf Vergütung im Umfang der nicht gewährten Bildschirmarbeitspausen hat. ...

LAG MV 15. September 2011 – 5 Sa 268/10 – ZTR 2012, 334

Beispiele

In folgenden Fällen ist das Beteiligungsrecht bejaht worden:

- Ausgestaltung der 5-Tage-Woche in einem Betrieb, der an allen sechs Werktagen geöffnet ist mit einem Wechsel der arbeitsfreien Tage in einem rollierenden System (BAG 31. Januar 1989 — 1 ABR 69/87 — BAGE 61, 57 = AP Nr. 31 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = DB 1989, 1631).
- Initiativantrag des Betriebsrats zur Regelung der Arbeitsbefreiung am Dienstag nach Rosenmontag (BAG 26. Oktober 2004 — 1 ABR 31/03 (A) — BAGE 112, 227 = AP Nr. 113 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = NZA 2005, 538).
- Festlegung der Ersatzruhetage im Sinne von § 11 Absatz 3 ArbZG für Arbeitnehmer, die an Sonn- oder Feiertagen arbeiten müssen (LAG Köln 24. September 1998 — 10 TaBV 57/97 — NZA-RR 1999, 194 = AiB 1999, 467).
- Alle Fragen rund um die Einführung oder den Abbau von Schichtarbeit im Betrieb oder einzelnen Abteilungen des Betriebes (BAG 28. Oktober 1986 — 1 ABR 11/85 — AP Nr. 20 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = DB 1987, 692 = NZA 1987, 248).

- Auch die Einführung und Ausgestaltung anderer Arbeitszeitsysteme unterliegt ebenso der Beteiligung wie deren spätere Abänderung. Das hat das Bundesarbeitsgericht bereits so entschieden zu
 - der Einführung der gleitenden Arbeitszeit (BAG 18. April 1989 – 1 ABR 3/88 – AP Nr. 33 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = DB 1989, 1978 = AiB 1989, 356);
 - der Einführung einer bedarfsorientierten variablen Arbeitszeit (KAPOVAZ) in Abkehr von festen Arbeitszeiten (BAG 28. September 1988 — 1 ABR 41/87 — AP Nr. 29 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = DB 1989, 385 = NZA 1989, 184);
 - die Einrichtung von Bereitschaftsdiensten (BAG 29. Februar 2000 — 1 ABR 15/99 — AP Nr. 81 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = DB 2000, 1971 = NZA 2000, 1243 — dort allerdings als vorübergehende Verlängerung der Arbeitszeit im Sinne von § 87 Absatz 1 Nr. 3 BetrVG angesehen) und von Rufbereitschaftsdiensten (BAG 21. Dezember 1982 — 1 ABR 14/81 — BAGE 41, 200 = DB 1983, 611 = AP Nr. 9 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit);
 - die Einführung von Arbeitszeitkonten (beiläufig ebenso BAG 13. Dezember 2000 – 5 AZR 334/99 – AP Nr. 31 zu § 394 BGB = DB 2001, 1565 = NZA 2002, 390).
- Im Regelfall ist selbst dann ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats gegeben, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Rahmen von § 8 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) um die Verteilung der Arbeitszeit streiten, wenn der Arbeitnehmer den Wunsch geäußert hat, zukünftig nur noch in Teilzeit arbeiten zu wollen (BAG 18. Februar 2003 – 9 AZR 164/02 – BAGE 105, 107 = AP Nr. 2 zu § 8 TzBfG = DB 2003, 2442).

Das Beteiligungsrecht verneint hat das Bundesarbeitsgericht dagegen im folgenden Fall:

- Die Festlegung einer Zeitgutschrift für Teilnehmer am Betriebsausflug im Rahmen eines bestehenden Gleitzeitarbeitssystems unterliegt nicht der Beteiligung des Betriebsrats nach § 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG (BAG 27. Januar 1998 — 1 ABR 35/97 — AP Nr. 14 zu § 87 BetrVG 1972 Sozialeinrichtung = DB 1998, 1819 = NZA 1998, 835).

Mitbestimmung beim Schichtplan

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist nicht nur die Frage, ob im Betrieb in einer oder mehreren Schichten gearbeitet werden soll, mitbestimmungspflichtig, sondern auch die Festlegung der zeitlichen Lage jeder einzelnen Schicht. Mitbestimmungspflichtig ist demnach der gesamte Schichtplan und dessen nähere zeitliche Ausgestaltung bis hin zur Zuordnung der Arbeitnehmer zu den einzelnen Schichten. Der Betriebsrat hat deshalb auch darüber mitzuentcheiden, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise von bereits aufgestellten Schichtplänen und dem darin vorgesehenen Beginn und Ende der Arbeitszeit abgewichen werden kann. Das Mitbestimmungsrecht hängt nicht davon ab, ob die Veränderung vergütungsrechtliche Folgen hat. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG dient dazu, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage der Arbeitszeit und damit zugleich

ihrer freien und für die Gestaltung ihres Privatlebens nutzbaren Zeit zur Geltung zu bringen. Diese Interessen sind nicht nur bei einer Verlängerung, sondern auch bei der Verkürzung der Arbeitszeit berührt. So kann der Betriebsrat in einem solchen Fall geltend machen, den Interessen der Arbeitnehmer entspreche nicht die Verkürzung durch einen späteren Beginn, sondern die Verkürzung durch ein früheres Ende der Schicht.

BAG 05. Mai 2006 - 1 ABR 14/05 - DB 2007, 60 = DB 2007, 60; BAG 29.09.2004 - 5 AZR 559/03 - AP Nr. 111 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit

Mitbestimmungspflichtig ist auch die Zuordnung der Arbeitnehmer zu den einzelnen Schichten.

BAG 19. Juli 2013 – 1 ABR 19/12 – AP Nr. 130 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = PersV 2014, 115 = DB 2013, 2569; BAG 19. Juni 2012 - 1 ABR 19/11 - BAGE 142, 87 = AP Nr. 35 zu § 50 BetrVG 1972; BAG 1. Juli 2003 - 1 ABR 22/02 - AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 103 = EzA BetrVG 2001 § 87 Arbeitszeit Nr. 2

Wie die Betriebsparteien die Beteiligung des Betriebsrats organisieren, steht ihnen frei. Sie können sich damit begnügen, dass der Betriebsrat an jedem vom Arbeitgeber vorgelegten Dienstplan beteiligt wird. Im Sinne einer vorweggenommenen Beteiligung können die Betriebsparteien aber auch Grundsätze für die Schichtplanung aufstellen, denen die Dienstpläne zu genügen haben.

BAG 29. September 2004 - 5 AZR 559/03 - AP Nr. 111 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit;
BAG 18. April 1989 - 1 ABR 2/88 - BAGE 61, 305

Liegen mitbestimmte Grundsätze für die Aufstellung von Dienstplänen vor, ist es zulässig, die Aufstellung der Einzelschichtpläne dem Arbeitgeber zu überlassen.

BAG 29. September 2004 - 5 AZR 559/03 - AP Nr. 111 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit;
BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 40/01 - aaO; 28. Oktober 1986 - 1 ABR 11/85 - AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 20 = EzA BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 20

Einseitig vom Arbeitgeber aufgestellte Dienstpläne kommen aber nur in Betracht, wenn die Betriebsparteien die Grundsätze für die Ausgestaltung der Dienstpläne und die Zuordnung der Arbeitnehmer konkret und verbindlich abgesprochen haben. Genügt die Regelung über die Grundsätze nicht diesen Kriterien, verbleibt es bei der Mitbestimmung in jedem einzelnen Falle.

BAG 19. Juli 2013 – 1 ABR 19/12 – AP Nr. 130 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = PersV 2014, 115 = DB 2013, 2569

Die Einigungsstelle kann den Arbeitgeber nicht wirksam ermächtigen, einzelne Streitige Dienstpläne bis zur Klärung des Streits vor der Einigungsstelle vorläufig ohne Zustimmung durchzuführen.

BAG 19. Juli 2013 – 1 ABR 19/12 – AP Nr. 130 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = PersV 2014, 115 = DB 2013, 2569

2. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG: Vorübergehende Verlängerung oder Verkürzung der Arbeitszeit

Nach § 87 Absatz 1 Nr. 3 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei Regelungen zur *"vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit"*. Damit ergänzt dieses Beteiligungsrecht dasjenige aus § 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG. Nach § 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG

gestalten Betriebsrat und Arbeitgeber einen Plan, wie die Arbeitskraft der unter Vertrag stehenden Arbeitnehmer (vollständig) abgerufen werden soll. Die Gesamtheit dieser Regeln zur Verteilung und Lage der Arbeitszeit und der Pausen ergibt die betriebsübliche Arbeitszeit im Sinne des Gesetzes.

BAG 11. Dezember 2001 — 1 ABR 3/01 — AP Nr. 93 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = DB 2002, 2002 = EzA § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit Nr. 64

Mit der Ableistung der Arbeitszeit, die sich nach diesem Plan für den einzelnen Arbeitnehmer pro Tag, Woche, Monat oder sonstiger Zeiteinheit ergibt, hat der Arbeitnehmer seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag (vollständig) erfüllt.

Geht der Arbeitszeitverteilungsplan an der Realität vorbei, entweder weil er für einzelne Zeitabschnitte den Einsatz von unnötig viel Arbeitnehmern vorsieht, oder aber, weil er für andere Zeitabschnitte einen zu geringen Einsatz von Arbeitnehmern vorsieht, kann es erforderlich sein, durch ersatzlosen Ausfall von Arbeitszeit oder durch die Anordnung von zusätzlicher Arbeit den Plan abzuändern und dem tatsächlichen Arbeitszeitbedarf anzupassen. Soll die Anpassung nur vorübergehend erfolgen, um dann später wieder den Arbeitszeitplan aufzunehmen, ist das Beteiligungsrecht aus § 87 Absatz 1 Nr. 3 BetrVG eröffnet.

Weil es hier um die Veränderung der betriebsüblichen Arbeitszeit und damit auch um die Dauer der Arbeitszeit im Arbeitsverhältnis geht, bestimmt der Betriebsrat hier also sogar über das vertragliche Leistungsvolumen mit. – Allerdings ist nur die vorübergehende Verlängerung oder Verkürzung mitbestimmungspflichtig, nicht die dauernde Veränderung; daher gibt es z.B. kein Mitbestimmungsrecht bei der Frage, ob betriebsüblich dauernd anfallende Überstunden zugunsten von Neueinstellungen zurückgefahren werden sollen.

Eine vorübergehende Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit liegt vor, wenn es sich um eine Abweichung von dem allgemein geltenden Zeitvolumen mit anschließender Rückkehr zur betriebsüblichen Arbeitszeit handelt; die Verlängerung darf nur für einen überschaubaren Zeitraum und nicht auf Dauer erfolgen. Ob eine Verlängerung der Arbeitszeit nur vorübergehend oder dauerhaft erfolgt, hängt davon ab, ob sie die regelmäßige betriebliche Arbeitszeit in ihrer Regelmäßigkeit und als die „normale“ betriebliche Arbeitszeit der betreffenden Arbeitnehmer unverändert lässt oder gerade diese Norm ändert und zu einer neuen regelmäßigen betrieblichen Arbeitszeit führt. Maßgeblich ist damit, ob die bisherige betriebsübliche Arbeitszeit die „übliche“ bleibt und die Arbeitszeitverteilung bezüglich der einzelnen Arbeitnehmer weiterhin prägt. Die Einigungsstelle sind daher nicht befugt, dem Arbeitgeber die Freiheit zu geben, einzelne Schichten aus dem Schichtplan um bis zu 45 Minuten zu verlängern.

BAG 19. Juli 2013 – 1 ABR 19/12 – AP Nr. 130 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = PersV 2014, 115 = DB 2013, 2569

Durch das Mitbestimmungsrecht wird jede Form vorübergehender Verkürzung oder Verlängerung erfasst, also beispielsweise auch die Einlegung oder die Absage einer einzigen Sonder- oder Feierschicht, die vorübergehende unbezahlte Freistellung von Arbeitnehmern durch einen Konkursverwalter und die Verkürzung der Arbeitszeit während der Elternzeit.

Der Betriebsrat soll für Verteilungsgerechtigkeit sorgen, wobei es um die gerechte Verteilung von Vorteilen (Überstunden) und von Nachteilen (Kurzarbeit etc.) geht. Bei beidem hat er auch auf die

individuellen Interessen der jeweils Betroffenen zu achten (keine Überlastung durch zu viele Überstunden). Außerdem geht es bei einer Verkürzung der Arbeitszeit um den Schutz der Arbeitnehmer vor einer ungerechtfertigten Entgeltminderung.

Kurzarbeit

Bei der Kurzarbeit ist der arbeitsvertragliche Hintergrund zu beachten. Arbeitsvertraglich kann Kurzarbeit nur angeordnet werden, wenn der Arbeitgeber dazu ermächtigt ist. Diese Ermächtigung kann sich aus dem Gesetz, einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung (zweifelhaft) oder aus dem Arbeitsvertrag selbst ergeben. - Unabhängig von dieser Ermächtigung benötigt er die Zustimmung des Betriebsrates zu jedem konkreten Kurzarbeitsfall; es kann also sein, dass der Betriebsrat doppelt mit der Sache befasst ist: einmal, um die Ermächtigungsgrundlage für den Arbeitgeber zu schaffen, zum anderen, um die konkrete Anordnung mitzubestimmen.

Mitbestimmungswidrig angeordnete Kurzarbeit ist gegenüber dem Arbeitnehmer unwirksam; Lohnansprüche entstehen wie wenn betriebsüblich normal gearbeitet worden wäre.

Überstunden

Die bedeutendste Erscheinungsform der vorübergehenden Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit ist die Anordnung von *Überstunden*. Eine Überstunde im Sinne von § 87 Absatz 1 Nr. 3 BetrVG liegt vor, wenn der Arbeitgeber alle oder einzelne Arbeitnehmer über den nach § 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG vereinbarten Plan zur Verteilung der Arbeitszeit hinaus einsetzen will; in andern Zusammenhänge kann der Begriff Überstunde eine andere Bedeutung haben. Bei Überstunden bezieht sich das Mitbestimmungsrecht auf die Frage, ob und in welchem Umfang Überstunden zu leisten sind und welche Arbeitnehmer diese Überstunden leisten sollen

BAG 23. Juli 1996 – 1 ABR 13/96 – AP Nr. 68 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = DB 1997, 378 = NZA 1997, 274

Der Mitbestimmungstatbestand ist nicht nur dann eröffnet, wenn der Arbeitgeber die Überstunden förmlich anweist, sondern auch dann, wenn er nur die von den Arbeitnehmern freiwillig erbrachten Überstunden duldend hinnimmt

BAG 27. November 1990 – 1 ABR 77/89 – AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = DB 1991, 706 = NZA 1991, 382

Dagegen soll nach einer älteren Entscheidung der Abbau von Überstunden nicht unter das Beteiligungsrecht fallen.

BAG 25. Oktober 1977 – 1 AZR 452/74 – AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = DB 1978, 403

Als mitbestimmungspflichtige Anordnung von Überstunden wurde gewertet:

- Die Anberaumung einer Mitarbeiterversammlung außerhalb der Arbeitszeit mit Anwesenheitspflicht der Arbeitnehmer (BAG 13. Februar 2001 – 1 ABR 33/00 – AP Nr. 87 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = DB 2001, 2055 = DB 2001, 2055).
- Wird im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung ein Leiharbeiter, der mit dem Verleiher, also dem Vertragsarbeitgeber, eine 35-Stunden-Woche vereinbart hat, in einen Betrieb entliehen, bei dem eine längere regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit gilt, handelt es sich für ihn um eine vorübergehende Verlängerung der Arbeitszeit für die Dauer des dortigen Einsatzes, die daher der Mitbestimmung des Betriebsrats beim Vertragsarbeitgeber (Verleiher) unterliegt. Werden dagegen beim Entleiher (Arbeitgeber im Einsatzbetrieb) während des Einsatzes Überstunden angeordnet, ist dafür auch für die dort tätigen Leiharbeiter der Betriebsrat im Einsatzbetrieb zuständig (BAG 19. Juni 2001 – 1 ABR 43/00 – BAGE 98, 60 = AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Leiharbeiter = DB 2001, 2301).
- Bei Gleitzeitregelungen besteht das Mitbestimmungsrecht, wenn die Höchstgrenzen über eine Über- und Unterschreitung der Sollzeit nicht eingehalten werden. Dies gilt auch dann, wenn die die Höchstgrenzen überschreitenden Arbeitszeiten verfallen, soweit sie nicht als Überstunden genehmigt sind. Der Arbeitgeber hat, wie auch ansonsten, dann entweder die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen oder den Anfall der Überstunden zu verhindern.

IV. Arbeitszeit und Entgelt

Überstundenklage vor dem Arbeitsgericht

Im Rechtsstreit muss der Arbeitnehmer, der Überstunden einklagt, in der Lage sein nachzuweisen, dass er wie von ihm behauptet gearbeitet hat. Verlangt der Arbeitnehmer Arbeitsvergütung für Überstunden, genügt er seiner Darlegungslast, wenn er vorträgt, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat. Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber im Rahmen einer gestuften Darlegungslast substantiiert erwidern und im Einzelnen vortragen, welche Arbeiten er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat und an welchen Tagen der Arbeitnehmer von wann bis wann diesen Weisungen - nicht - nachgekommen ist. Diese Grundsätze dürfen jedoch nicht schematisch angewendet werden, sondern bedürfen stets der Berücksichtigung der im jeweiligen Streitfall zu verrichtenden Tätigkeit und der konkreten betrieblichen Abläufe.

BAG 16. Mai 2012 – 5 AZR 347/11

Wichtig! Der einzelne Arbeitnehmer, der Überstunden gemacht hat, bekommt die Überstundenvergütung unabhängig davon, ob an deren Anordnung der Betriebsrat beteiligt war oder nicht

BAG, 5. Juli 1976 – 5 AZR 264/75 – AP Nr. 10 zu § 12 AZO = DB 1976, 1868

Es gibt keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass Arbeit nicht mit bezahlter Freizeit entgolten werden dürfte und stets in der Abrechnungsperiode, in der sie geleistet wurde, zu vergüten wäre. Sowohl den Arbeitsvertrags-, als auch den Tarifvertragsparteien bleibt es unbenommen, über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleistete Arbeitsstunden auf einem Arbeitszeitkonto anzusammeln und in der Folgezeit durch bezahlte Freizeit auszugleichen. Das kommt dem Flexibilisierungsinteresse des Arbeitgebers ebenso wie einem verbreiteten Bedürfnis von Arbeitnehmern entgegen. Das Arbeitszeitkonto im Leihverhältnis darf allerdings nicht dazu eingesetzt werden, § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG zu umgehen und das vom Verleiher zu tragende Beschäftigungsrisiko auf den Leiharbeitnehmer abzuwälzen. Regelungen, die es dem Verleiher ermöglichen, in verleihfreien Zeiten einseitig das Arbeitszeitkonto abzubauen, sind daher unwirksam.

BAG 16. April 2014 – 5 AZR 483/12

Wird wegen *der Einführung der Sommerzeit* eine Stunde weniger gearbeitet, liegt teilweise Unmöglichkeit vor (§ 275 Absatz 1 BGB); dies hat zur Folge, dass der Arbeitnehmer nicht das Recht hat, die ausgefallene Arbeitszeit vor- oder nachzuarbeiten. Der Arbeitgeber braucht kein Entgelt zu zahlen (§ 326 Absatz 1 BGB). In jedem Falle erwächst kein Ausgleichsanspruch des Arbeitnehmers wegen Einführung der Sommerzeit, wenn er ohnehin mehr als die tarifliche Arbeitszeit leistet.

BAG 11. September 1985 – 7 AZR 276/83 – AP Nr. 38 zu § 615 BGB = DB 1986, 1780

Wird dagegen die *Winterzeit* eingeführt und muss der Arbeitnehmer eine Stunde länger arbeiten, liegt *Überarbeit* vor.

V. Arbeitszeitrechtliche Grundbegriffe

1. Was ist Arbeitszeit?

Bedingt durch Anpassungsschwierigkeiten des deutschen Arbeitsrechts an europäische Vorgaben fällt es derzeit schwer, eine einfache Definition des Begriffs der Arbeitszeit vorzunehmen. Wir befinden uns offensichtlich in einer dynamischen Übergangsphase, die dadurch geprägt ist, dass wir den Begriff der Arbeitszeit nicht mehr allgemein definieren können, sondern nur noch kontextbezogen. Es gibt Arbeitszeit im arbeitsschutzrechtlichen Sinne, also im Sinne des Arbeitszeitgesetzes, es gibt Arbeitszeit im betriebs- und personalvertretungsrechtlichen Sinne und es gibt Arbeitszeit im vergütungsrechtlichen Sinne.

Im arbeitsschutzrechtlichen Sinne sind wir sozusagen in Europa angekommen. In Artikel 2 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung heißt es:

„Im Sinne dieser Richtlinie sind: ... *Arbeitszeit*: jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt.“

Nahezu sinngleich heißt es in § 2 Arbeitszeitgesetz:

„Arbeitszeit im Sinne dieses Gesetzes ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen ...“

Die Arbeitszeit ist also ein kontinuierlicher Zeitabschnitt, der nur durch die Pause unterbrochen wird und dessen Länge (Dauer) sich nach der Weisungslage zu dem Beginn und dem Ende der Arbeitszeit an einem Tag (in einer Schicht) richtet. Man prüft also nicht, was der Arbeitnehmer macht, sondern man fragt nur nach den Anweisungen des Arbeitgebers zu der Uhrzeit für den Beginn der Arbeit und den Anweisungen zu der Uhrzeit zum Ende der Arbeit. Man könnte auch sagen, solange der Arbeitnehmer dem fremden Weisungsrecht untersteht, arbeitet er.

Dieser umfassende Begriff der Arbeitszeit wird auch angewendet, wenn es um die Beteiligung des Betriebsrats oder des Personalrats bei der Festlegung von Beginn und Ende der Arbeitszeit geht (§ 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG). Möglicherweise ist er sogar noch etwas umfassender. Der Arbeitszeitbegriff in § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist nicht deckungsgleich mit dem Begriff der vergütungspflichtigen Arbeitszeit und dem des Arbeitszeitgesetzes oder der Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung vom 4. November 2003 (ABl. EG Nr. L 299 S. 9). Vielmehr bestimmt sich der Arbeitszeitbegriff in § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nach dem Zweck des Mitbestimmungsrechts. Dieser besteht darin, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien und für die Gestaltung ihres Privatlebens nutzbaren Zeit zur Geltung zu bringen.

Dementsprechend betrifft das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG die Lage der Grenze zwischen Arbeitszeit und Freizeit. Arbeitszeit iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist deshalb die Zeit, während derer der Arbeitnehmer die von ihm in einem bestimmten zeitlichen Umfang vertraglich geschuldete Arbeitsleistung tatsächlich erbringen soll. Eine mitbestimmungspflichtige Änderung der Lage der Arbeitszeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer seine vertraglich geschuldete Arbeit außerhalb des festgelegten Zeitraums erbringt oder erbringen soll.

BAG 10. November 2009 - 1 ABR 54/08 - AP Nr. 125 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = DB 2010, 454; vgl. auch BAG 17. Januar 2012 - 1 ABR 45/10 - NZA 2012, 687 = ZTR 2012, 364.

Der arbeitsschutzrechtliche und der beteiligungsrechtliche Begriff der Arbeitszeit kann aber nicht unesehen auf den Begriff der Arbeitszeit im vergütungsrechtlichen Sinne übertragen werden. Für die Frage, ob eine bestimmte Arbeitsleistung vergütet werden muss, stellt das BAG – unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung – inzwischen darauf ab, ob der Arbeitnehmer fremdnützige Leistungen erbringt. Der Streit entzündet sich an der Frage, ob Umkleidezeiten zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit gehören.

Umkleidezeiten

Zur Arbeitszeit gehört auch das Umkleiden für die Arbeit, wenn der Arbeitgeber das Tragen einer bestimmten Kleidung vorschreibt und das Umkleiden im Betrieb erfolgen muss, beispielsweise die Pflicht aus hygienischen Zwecken Berufs- und Bereichskleidung im OP-Bereich einer Klinik zu tragen.

BAG 10. November 2009 - 1 ABR 54/08 - Rn. 15 ff., AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 125 = EzA BetrVG 2001 § 87 Arbeitszeit Nr. 14; BVerwG 9. März 2012 - 6 P 27/10 - Rn. 22, NZA-RR 2012, 501

Da die Arbeit in diesem Falle mit dem Umkleiden beginnt, zählen auch die innerbetrieblichen Wege zur Arbeitszeit, die dadurch veranlasst sind, dass der Arbeitgeber das Umkleiden nicht am Arbeitsplatz ermöglicht, sondern dafür eine vom Arbeitsplatz getrennte Umkleidestelle einrichtet, die der Arbeitnehmer zwingend benutzen muss. Nicht zur Arbeitszeit zählende *Wegezeit* bleibt aber der Weg von der Wohnung des Arbeitnehmers bis zu der Stelle, an der die Arbeit beginnt, bei Umkleidepflicht also auch der Weg vom Eingang des Klinikgebäudes bis zur Umkleidestelle im Tiefparterre.

BAG 19. September 2012 – 5 AZR 678/11 – NZA-RR 2013, 63 = PersR 2013, 118); BAG 22. April 2009 - 5 AZR 292/08 - Rn. 15, AP BGB § 611 Wegezeit Nr. 11; 20. April 2011 - 5 AZR 200/10 - Rn. 21, BAGE 137, 366, jeweils mwN

Die Bewertung von Zeiten für das Umkleiden, Waschen und sonstigen Rüsttätigkeiten ist bereits häufiger Gegenstand von Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts gewesen. Es ist auch zu beobachten, dass sich dabei die Auslegungskriterien, die man herangezogen hat, verändert haben.

- In seiner Entscheidung vom 22. März 1995 (5 AZR 934/93 – BAGE 79, 312 = AP Nr. 8 zu § 611 BGB Arbeitszeit = DB 1995, 2073) hat das BAG den Standpunkt eingenommen, eine Arbeitsleistung liege nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer die vertraglich versprochene Hauptleistungspflicht erfülle. Mit diesem Argument hat das Gericht im damaligen Fall die Umkleidezeiten eines Kochs aus der Arbeitszeit ausgeschieden, weil der Koch nicht das Umkleiden, sondern Tätigkeiten am Herd schulde.
- Später ist das Gericht von diesem rigiden Standpunkt abgerückt. In der bereits mehrfach zitierten Entscheidung vom 11. Oktober 2000 ... [5 AZR 122/99 - BAGE 96, 45] heißt es, Arbeit ist jede Tätigkeit, die der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses diene, wobei das Gericht auf ganz alte Entscheidungen Bezug nimmt (BAG 25. April 1962 - 4 AZR 213/61 - AP BGB § 611 Mehrarbeitsvergütung Nr. 6; BAG 8. März 1961 - 4 AZR 71/59 - BAGE 11, 25).
- Dieser Standpunkt ist dann in den jüngeren Entscheidungen des 1. Senats mit einer etwas präzisieren Formulierung übernommen worden. So heißt es in der IKEA-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, Umkleidezeiten gehörten zur vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung, wenn das Umkleiden (ausschließlich) einem fremden Bedürfnis diene und nicht zugleich ein eigenes Bedürfnis erfülle (BAG 10. November 2009 – 1 ABR 54/08 – AP Nr. 125 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit = DB 2010, 454). Daran hat das Gericht in seiner Entscheidung vom 17. Januar 2012 (1 ABR 45/10 – NZA 2012, 687 = ZTR 2012, 364) festgehalten.

Das An- und Ablegen von Unternehmensbekleidung ist also dann eine Arbeitsleistung, wenn und soweit diese Kleidung beispielsweise aus Sicherheitserwägungen oder aus hygienischen Gründen im Unternehmen angelegt werden muss und auch dort nach der Arbeit verbleiben muss. Das Bundesarbeitsgericht hat aber auch anerkannt, dass Unternehmenskleidung, deren Tragen in erster Linie wegen ihres Wiedererkennungswertes für das Publikum vorgeschrieben ist (im BAG-Fall handelte es sich um Dienstkleidung für das Bodenpersonal einer Fluglinie), als ausschließlich fremdnützig zu bewerten und damit als Arbeitszeit anzusehen sein könne. Denn dem Arbeitnehmer sei es nicht zuzumuten, sich in der Öffentlichkeit mit einer Dienstkleidung, die einen hohen Wiedererkennungswert für Außenstehende hat, außerhalb der Arbeitszeit zu bewegen

(„unangemessen Einschränkung der privaten Lebensführung“). Das wird dann begründet mit dem Schutz der Privatsphäre und damit, dass es nicht angängig sei, als Arbeitnehmer in der Freizeit zu Werbezwecken eingesetzt zu werden.

BAG 17. Januar 2012 – 1 ABR 45/10 – AP Nr 41 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes = DB 2012, 2290; LAG MV 25. September 2012 – 5 Sa 276/11 – derzeit in der Revision beim BAG (5 AZR 962/12).

Fasst man derartige Rüstzeiten mit der jüngeren Rechtsprechung als Arbeitsleistung auf, ergibt sich daraus das Folgeproblem der Vergütung dieser Arbeitszeitabschnitte. Das BAG hatte hier eigentlich immer auf die sogenannte Vergütungserwartung im Sinne von § 612 BGB abgestellt. In seiner Entscheidung vom 19. September 2012 hat das BAG darauf allerdings nicht mehr abgestellt. Wenn das BAG tatsächlich so zu verstehen sein sollte, dass die Vergütungspflicht solcher Rüsttätigkeiten nicht mehr ausdrücklich geprüft werden soll, ergäbe sich dadurch eine Umkehr der Darlegungslast. Während der Arbeitnehmer bisher nachweisen musste, dass eine Vergütung derartiger Randtätigkeiten der Üblichkeit entspricht, müsste nunmehr der Arbeitgeber nachweisen, dass die streitige Arbeitsleistung üblicherweise bzw. in seinem Verkehrskreis nicht zu vergüten ist.

Das zeigt exemplarisch auf, dass es mehrere Stellschrauben gibt, an denen man drehen kann, um die Übersetzung einer geleisteten Zeiteinheit in einen Geldanspruch zu beeinflussen. Denn es steht den Arbeitsvertragsparteien selbstverständlich frei, bei der Bemessung der nach Zeiteinheiten berechneten Vergütung bestimmte Zeiten von der Vergütung auszuschließen oder sie mit einem anderen Faktor zu bewerten. Beispiele:

- Man kann beispielsweise bestimmte Zeitabschnitte, die unzweifelhaft als Arbeitszeit zu werten sind, gänzlich von der Vergütung ausnehmen (z. B. finden sich in Schichtbetrieben gelegentlich Regelungen, nach denen nur die Schichtzeit bezahlt wird, obwohl vor und nach der Schichtzeit noch die betriebsnotwendige Schichtübergabe stattfindet).
- Man kann regeln, dass Überstunden mit der Vergütung mit abgegolten sind.
- Man kann regeln, dass Zeiten minderer Beanspruchung des Arbeitnehmers mit einem anderen Satz vergütet werden oder in die Vergütungsberechnung mit einem rechnerisch verkleinerten Minutenwert eingestellt werden, so wie das beispielsweise für Bereitschaftszeiten in § 9 TVöD vorgesehen ist.

2. Stundenkonto (Arbeitszeitkonto)

Ein Arbeitszeitkonto drückt aus, in welchem Umfang der Arbeitnehmer Arbeit geleistet hat und deshalb Vergütung beanspruchen kann (Plusstunden), bzw. in welchem Umfang er noch Arbeitsleistung für die vereinbarte Vergütung erbringen muss (Minusstunden).

BAG 28. Juli 2010 – 5 AZR 521/09 – AP Nr. 195 zu § 4 TVG Ausschlussfristen = DB 2010, 2284

Der Sache nach handelt es sich bei Plusstunden auf dem Arbeitszeitkonto um den Vergütungsanspruch für vorgeleistete Arbeit.

BAG 28. Juli 2010 – 5 AZR 521/09 – AP Nr. 195 zu § 4 TVG Ausschlussfristen = DB 2010, 2284; BAG 24. September 2003 - 10 AZR 640/02 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 108, 1 zu § 3 Nr. 1.43 BRTV-Bau

Sind die bereits geleisteten jedoch noch nicht vergüteten Stunden (Plusstunden) in einer Lohnabrechnung des Arbeitgebers vorbehaltlos aufgeführt, stellt der Arbeitgeber damit diese Stunden streitlos ähnlich wie eine Lohn- oder Gehaltsmitteilung eine Geldforderung streitlos stellt. Ein in dieser Weise anerkanntes Stundenguthaben kann nicht im Rahmen tariflicher Ausschlussfristen verfallen. Die Notwendigkeit zur Geltendmachung eines auf einem Arbeitszeitkonto ausgewiesenen Anspruchs lebt auch nicht wieder auf, wenn sich - beispielsweise - wegen des Ablaufs eines Ausgleichszeitraums oder der Schließung eines Arbeitszeitkontos ein Freizeitausgleichs- in einen Zahlungsanspruch wandelt. Der Zahlungsanspruch ist im Verhältnis zum Zeitguthaben kein neuer Anspruch im Sinne der Ausschlussfrist. Er ersetzt ihn lediglich, nachdem eine Freistellung ausscheidet. Die Geltendmachung einer Zeitgutschrift oder der gleichwertigen Zahlung entsprechen einander.

BAG 28. Juli 2010 – 5 AZR 521/09 – AP Nr. 195 zu § 4 TVG Ausschlussfristen = DB 2010, 2284; BAG 13. Februar 2002 - 5 AZR 470/00 - zu I 3 c der Gründe, BAGE 100, 256; 5. September 2002 - 9 AZR 244/01 - zu B III 1 a der Gründe, BAGE 102, 321

3. Weitere arbeitszeitrechtliche Begriffe.

Schichtarbeit ist gegeben, wenn mindestens zwei Arbeitnehmer eine übereinstimmende Arbeitsaufgabe erfüllen, indem sie sich nach feststehenden Plänen ablösen. Dabei braucht der betroffene Arbeitsplatz nicht identisch zu sein, wenn nur die jeweils betroffenen Arbeitnehmer gegenseitig austauschbar sind. Tariflich bestehen häufig Ausgleichsregelungen für Schichtarbeit an Sonntagen bzw. Samstagen. *Wechselschicht* liegt vor, wenn der Arbeitnehmer nach einem im Voraus bestimmten Plan wechselt.

Jede Arbeit, welche die für dieses Arbeitsverhältnis normale Arbeitszeit überschreitet, ist *Überarbeit* (Überstunden, Überschicht); diejenige, die über die gesetzlich zulässige Arbeitszeit hinausgeht, *Mehrarbeit* (§ 14 ArbZG). Die Begriffsbildung ist allerdings nicht einheitlich.

Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft

Volle Arbeitsleistung, Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst sind nach dem Inhalt der vertraglich geschuldeten Leistung zu unterscheiden und abzugrenzen. Gegenüber der vertraglich geschuldeten Leistung stellt die Arbeitsbereitschaft in körperlicher und geistiger Hinsicht eine mindere Leistung, der Bereitschaftsdienst eine andere Leistung dar.

Arbeitsbereitschaft ist die Zeit wacher Achtsamkeit im Zustand der Entspannung. Für die Arbeitsbereitschaft ist zwischen der arbeitsrechtlichen und lohnrechtlichen Seite zu unterscheiden. Die Arbeitsbereitschaft gehört zur Arbeitszeit, in der der Arbeitnehmer nicht seine volle, angespannte Tätigkeit entfalten braucht, sondern an seiner Arbeitsstelle anwesend ist und jederzeit bereit sein muss, in den Arbeitsprozess einzugreifen. Es handelt sich um eine Leistung, bei der der

Wechsel zwischen vollem Arbeitseinsatz und bloßer Bereitschaft nicht festgelegt ist. Hat ein Arbeitnehmer den Lauf von Maschinen zu beobachten, so erbringt er seine volle Leistung. Dasselbe gilt für einen Pförtner, der ein offenes Tor zu beobachten hat. Anders dagegen, wenn er hinter geschlossenen Türen sitzt und nur auf Klingelzeichen zu öffnen hat. Nach § 7 Absatz 1 Nr. 1a ArbZG können die Tarifvertragsparteien die Arbeitszeit verlängern, wenn in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft anfällt. Grundsätzlich wird Arbeitsbereitschaft nicht unentgeltlich geleistet. Die Tarifverträge sehen häufig eine Abgeltung vor. Die Vergütung kann geringer als in der Vollarbeitszeit sein.

BAG 12. Dezember 2012 – 5 AZR 918/11

Arbeitsbereitschaft wird gemeinhin umschrieben als Zeit wacher Aufmerksamkeit im Zustand der Entspannung. Entscheidend für die Abgrenzung von *Arbeitsbereitschaft* zum *Bereitschaftsdienst* ist jedoch allein, dass sich der Arbeitnehmer bei der Arbeitsbereitschaft zur Arbeit bereithalten muss, um erforderlichenfalls *von sich aus* tätig zu werden, während beim Bereitschaftsdienst der Arbeitnehmer „*auf Anforderung*“ den Dienst aufnehmen muss.

BAG 12. Dezember 2012 – 5 AZR 918/11

Bereitschaftsdienst liegt vor, wenn der Arbeitnehmer sich an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebes aufzuhalten hat, um, sobald es notwendig ist, seine Arbeit aufzunehmen, ohne sich im Zustand wacher Achtsamkeit zu befinden. Während des Bereitschaftsdienstes leistet der Arbeitnehmer Arbeit; es handelt sich um Arbeitszeit.

BAG 12. Dezember 2012 – 5 AZR 918/11; EuGH 3. Oktober 2000 (Simap) AP Nr. 2 zu EWG-Richtlinie Nr. 93/104 = NZA 2000, 1227

Von der arbeitsschutzrechtlichen Bewertung des Bereitschaftsdienstes ist die *Frage der Vergütung* zu trennen. Regelmäßig ist Bereitschaftsdienst vergütungspflichtig. Wird vorausgesetzt, dass innerhalb des Bereitschaftsdienstes nur eine bestimmte Arbeitszeit anfällt und wird diese überschritten, so folgt hieraus nicht ohne weiteres, dass der Bereitschaftsdienst wie Arbeitszeit bezahlt werden muss. Seine Pauschalabgeltung ist zulässig. Gelegentlich ist tariflich auch Ausgleichsfreizeit vorgesehen.

Rufbereitschaft ist die Verpflichtung des Arbeitnehmers, sich an einem selbst bestimmten, aber dem Arbeitgeber anzugebenden Ort auf Abruf zur Arbeit bereitzuhalten. Diese ist auch dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer ein Funktelefon mitführen muss. Sie beginnt zu dem Zeitpunkt, von dem ab der Arbeitnehmer verpflichtet ist, auf Abruf die Arbeit aufzunehmen und endet zu dem Zeitpunkt, in dem diese Verpflichtung endet. Sie ist keine Arbeitszeit i. S. des ArbZG.

Weitere Begriffe

Wegezeit. Nicht zur Arbeitszeit gehört die Wegezeit, die der Arbeitnehmer von seiner Wohnung zur Arbeitsstätte benötigt. Sie ist arbeitsschutzrechtlich wie vergütungsrechtlich irrelevant.

Dienstreisezeit heißt die Zeit, die zur Überbrückung der räumlichen Entfernung zwischen dem Betriebs- bzw. Wohnort und dem vom Arbeitgeber bestimmten Ort der Arbeitsverrichtung außerhalb der Gemeindegrenzen des Betriebs- und Wohnorts benötigt wird. Sie zählt arbeitszeitrechtlich nur dann zur Arbeitszeit, wenn der Arbeitnehmer Arbeitsleistungen erbringen muss (Fahren des PKW,

Aktenstudium). Sofern keine einzel- oder kollektivvertraglichen Regelungen bestehen, ist die lohnrechtliche Behandlung umstritten. Im Einzelnen sind folgende Fallgruppen zu unterscheiden: Gehört die Dienstreisezeit zur arbeitsvertraglichen Hauptleistung, wie z. B. bei einem Kraftfahrer oder Vertreter, der verschiedene Kunden besucht, so stellt sie vergütungspflichtige Arbeitszeit dar. Gehört sie dagegen nicht zur arbeitsvertraglichen Hauptleistung, so ist zu unterscheiden: (a) Wird die Dienstreise während der Arbeitszeit zurückgelegt, so ist sie normal vergütungspflichtig. (b) Wird die Dienstreise außerhalb der Arbeitszeit zurückgelegt, so wird im Schrifttum unterschieden: Bei Reise- und Aufenthaltszeiten, die keine besondere Belastung des Arbeitnehmers mit sich bringen, also z. B. bei Mitfahrt in einem Autobus usw., soll keine Vergütungspflicht bestehen. Bringt dagegen die Reise- und Aufenthaltszeit (eigene Lenkung des PKW) eine Belastung des Arbeitnehmers mit sich, so beinhaltet dies eine arbeitsvertragliche Nebenleistung, die auch vergütet werden muss. (c) Muss der Arbeitnehmer, etwa bei Auslandsreisen, freie Tage außerhalb seines Wohnortes verbringen, so wird die gleiche Unterscheidung wie zu (b) gemacht.

Nachtarbeitszeit ist die Zeit zwischen 23:00 und 6:00 Uhr (§ 2 Absatz 3 ArbZG). Der Arbeitgeber kann kraft seines Direktionsrechts die Anzahl der in Folge zu leistenden Nachtschichten festlegen, soweit durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag keine Regelung getroffen ist.

Ruhezeiten sind die im Voraus festgelegten Zeiten der Arbeitsunterbrechung. In ihnen muss der Arbeitnehmer vollständig von der Arbeit freigestellt sein. Dies gilt auch für die Arbeits- und Rufbereitschaft. Wegen der sog. Kurzpausen ist zu unterscheiden. Handelt es sich um die Kurzpausen nach § 4 ArbZG besteht keine Vergütungspflicht. Kann dagegen der Arbeitnehmer eine kurze Pause einlegen, weil er z. B. schnell gearbeitet hat, besteht Vergütungspflicht. Das sind die sog. Kurzpausen, die der Arbeitnehmer namentlich in Teil- oder vollmechanisierten Betrieben nach freiem Ermessen machen kann. Sie zählen zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit, wie auch die Betriebspausen; das sind Unterbrechungen der Arbeit aus technischen Gründen.

Fahrtunterbrechungen im Omnibusverkehr

Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, bei Omnibusfahrern im öffentlichen Personennahverkehr, wenn die Linienlänge nicht mehr als 50 Kilometer und der durchschnittliche Abstand zwischen den Haltestellen nicht mehr als drei Kilometer beträgt, in den Dienstplänen Fahrtunterbrechungen ausschließlich nach § 1 Absatz 3 Nr. 2 Fahrpersonalverordnung (FPersV) vorzusehen. In diesem Falle sind Fahrtunterbrechungen nicht nur nach § 1 Absatz 3 Nr. 2 FPersV, sondern auch nach § 1 Absatz 3 Nr. 1 FPersV zulässig. Daher ist es in diesem Falle auch ausreichend, wenn statt ausdrücklicher Fahrtunterbrechungen auf die fahrplanbedingten Arbeitsunterbrechungen (z.B. durch Wendezeiten) abgestellt wird.

BAG 06.05.2014 – 9 AZR 575/12

VI. Aktuelle Rechtsprechung des LAG Mecklenburg-Vorpommern

1. Entgeltfragen

Anspruch auf Kassenzulage nach § 2.8 ETV Einzelhandel MV auch für Überstunden

LAG MV 2. Juli 2014 – 2 Sa 18/14

Leitsatz: Die Funktionszulage [Kassenzulage] gemäß § 2 Abs. 8 des Entgelttarifvertrages für den Einzelhandel im Bundesland Mecklenburg-Vorpommern (gültig ab 01.07.2011) ist auch für Überstunden zu zahlen. Wenn eine Vergütung wegen einer herausgehobenen Tätigkeit erhöht werden soll, ist es normalerweise unerheblich, ob die Tätigkeit als vertraglich geschuldete Arbeitsleistung oder als Überstunde erbracht wird. Mangels eindeutiger Festlegung der Tarifparteien ist im Zweifel davon auszugehen, dass beides gleich behandelt werden sollte.

Sachverhalt: In § 2.8 des Entgelttarifvertrages für den Einzelhandel im Bundesland Mecklenburg-Vorpommern (gültig ab 01.07.2011) heißt es zur Kassenzulage wörtlich:

"SB-Kassierer/innen erhalten in den Monaten, in denen sie auf Anweisung der Geschäftsleitung im Wochendurchschnitt mehr als 24 Stunden an Ausgangskassen (check-out) tätig sind, eine Funktionszulage von 4 % ihres Tarifentgelts."

Für die teilzeitbeschäftigte Klägerin hat die Arbeitgeberin die Kassenzulage immer vom monatlichen Tarifgrundgehalt aus berechnet. Da die Klägerin regelmäßig Überstunden leistet, möchte sie erreichen, dass die Kassenzulage vom tatsächlichen Monatsverdienst aus berechnet wird. Die Klage war in beiden Instanzen erfolgreich.

Hinweis: Zur Kassenzulagen nach ETV Einzelhandel MV vergleiche bereits LAG MV 21. Februar 2012 (5 Sa 28/11, 5 Sa 30/11, 5 Sa 32/11) sowie LAG MV 3. März 2009 (5 Sa 128/08). Zur Kassenzulage in einem vergleichbaren Einzelhandelsstarifvertrag eines anderen Bundeslandes vergleiche BAG 18. März 2009 – 10 AZR 338/08 – AP Nr. 20 zu § 4 TzBfG.

Unschlüssige Überstundenklage einer Lehrkraft im staatlichen Schuldienst

LAG MV 25.09.2012 – 5 Sa 245/11

Leitsatz: 1. Nach § 3 Absatz 3 Verordnung über die Arbeitszeit der Beamten im Land Mecklenburg-Vorpommern (Arbeitszeitverordnung - AZVO) kann die oberste Dienstbehörde – hier das Bildungsministerium – aus dienstlichem Anlass Arbeitszeitkonten einführen. Wegen der tariflichen Verweisung für die Arbeitszeitregelung angestellter Lehrkräfte in § 44 Nr. 2 TV-L auf beamtenrechtliche Regelungen, besteht die Option zur Einführung von Arbeitszeitkonten auch gegenüber angestellten Lehrkräften.

2. Ist das Arbeitszeitkonto eingerichtet und ist die Arbeitszeit der Lehrkräfte in einem Jahreseinsatzplan geregelt, liegt nicht bereits dann eine Überstunde vor, wenn in einer Woche die durchschnittliche tarifliche wöchentlich Arbeitszeit überschritten wird, sondern allenfalls dann, wenn abweichend oder zusätzlich zum Jahreseinsatzplan Unterricht erteilt wird.

Streichung eines in jeweils unterschiedlicher Höhe gezahlten „freiwilligen“ Weihnachtsgeldes

LAG MV 9. April 2014 – 2 Sa 247/13

Textauszug: „[32] Zutreffend hat das Arbeitsgericht erkannt, dass ein Anspruch des Klägers auf Zahlung von Weihnachtsgeld sich nicht auf Grund einer etwaigen vertraglichen Vereinbarung der Parteien zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages ergibt. Es fehlt ein wesentlicher Vertragsbestandteil, nämlich die Höhe des zu zahlenden Weihnachtsgeldes. . . .

[33] Darüber hinaus kann ein Anspruch auf Zahlung des Weihnachtsgeldes in Höhe von 1.400,00 Euro auch nicht aus dem Institut der betrieblichen Übung abgeleitet werden. Mit der Statusinformation vom Januar/Februar 2007 ist insoweit eine vertragliche Festlegung getroffen worden. Hätte der Arbeitgeber seiner Verpflichtung aus den §§ 2, 4 Nachweisgesetz genügen wollen, hätte es ausgereicht, dass er die Erklärung unterzeichnet bzw. sich den Erhalt von dem Kläger lediglich quittieren lässt. Stattdessen befindet sich unter der Statusinformation eine Unterschriftenleiste, die der Unterschriftenleiste bei einem Arbeitsvertrag entspricht.“

Stufenzuordnung im TVöD nach gesetzlichem Übergang des Arbeitsverhältnisses nach § 6c SGB II

LAG MV 22. Oktober 2013 – 5 Sa 81/13

Leitsatz: Beim Arbeitgeberwechsel gem. § 6c SGB II sind bei der Stufenzuordnung die beim alten Arbeitgeber durchlaufenden Beschäftigungszeiten mit zu berücksichtigen.

Hinweis: Revision eingelegt unter dem Aktenzeichen 6 AZR 142/14

Aufwandsentschädigung – Verpflegungsmehraufwand nach § 7 LRKG MV

LAG MV 22. Januar 2014 – 2 Sa 154/13

Leitsatz: Eine Verwaltungsvorschrift, die die Sätze von § 7 LRKG MV für Kurierfahrer halbiert, ist wegen Überschreiten des billigen Ermessens nicht anzuwenden.

Sachverhalt: Nach § 7 Landesreisekostengesetz MV (LRKG MV) gibt es für die Mehraufwendungen bei Dienstreisen und vergleichbaren Dienstgeschäften Aufwendersersatz (Tagegeld) nach pauschalierten Beträgen, gestaffelt nach der Anzahl der Abwesenheitsstunden. § 7 Absatz 5 LRKG MV lautet wörtlich:

Berechtigte, denen erfahrungsgemäß geringere Aufwendungen für Verpflegung als allgemein entstehen (z. B. bei Dienstreisen an denselben Geschäftsort, bei Dienstreisen innerhalb eines Amts- oder Dienstbezirks, bei bestimmten Dienstreisen oder bei Dienstgeschäften oder häufigen

Dienstreisen nach demselben Ort oder in denselben Dienstbezirk), erhalten nach näherer Bestimmung der obersten Dienstbehörde oder der von ihr ermächtigten Behörde anstelle des Tagegeldes nach Absatz 1 und 2 entsprechend den notwendigen Mehraufwendungen eine Aufwandsvergütung.

Unter Rückgriff auf diese Ermächtigung hat das Innenministerium für die bei ihm beschäftigten Kurierfahrer mit einer Verwaltungsvorschrift bestimmt, dass die Tagegelder nur in halber Höhe zu zahlen seien. Der klagende Kurierfahrer verlangt die gerichtliche Feststellung, dass er Anspruch auf die vollen Tagegeldsätze habe. – Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat die begehrte Feststellung getroffen.

Textauszug: „[38] Eine derartige Bestimmung ist gemäß § 315 BGB nur dann wirksam, wenn sie billigem Ermessen entspricht. Billigem Ermessen entspricht sie, wenn dem Arbeitnehmer erfahrungsgemäß geringere Aufwendungen entstehen. Dies ist nicht der Fall. Keine der in Ziffer 3 der Verwaltungsvorschrift festgesetzten Aufwandsvergütungen entspricht dem durchschnittlichen Mehraufwand, der bei den Kurierfahrten bedingt durch die Abwesenheit außerhalb des Dienst- oder Wohnortes entsteht.“

[39] Das beklagte Land hat sich zur Rechtfertigung der Kürzung darauf bezogen, dass die Kurierfahrer auch die Kantinen der anzufahrenden Dienststellen besuchen könnten. Dies ist nicht überzeugend. Die Aufwandsvergütung setzt erst bei einer Abwesenheit von mindestens acht Stunden ein. Die Mittagsmahlzeit soll damit offensichtlich ohnehin nicht erfasst werden. Bis zu einer Abwesenheit von acht Stunden soll der Arbeitnehmer einem Arbeitnehmer mit festem Dienort gleichgestellt werden. Erstattet werden soll nach dem Gesetzeszweck der Mehraufwand, der durch eine weitere Mahlzeit entsteht. Zu diesem Zeitpunkt sind die Kantinen im Regelfall geschlossen.“

Tarifliche Ausschlussfrist - Urlaubsabgeltung

LAG MV 9. Oktober 2013 – 2 Sa 49/13 – LAGE § 7 BUrlG Abgeltung Nr. 41

Leitsatz: Wird bei Vorliegen einer zweistufigen Ausschlussfrist der Arbeitnehmer gekündigt und auf eine entsprechende Klage hin auf Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses erkannt, kann Urlaubsabgeltung nicht verlangt werden. Für die Wahrung der 2. Stufe einer tariflichen Ausschlussfrist ist daher die Erhebung einer bezifferten Klage auf Urlaubsabgeltung solange nicht erforderlich, bis die Bestandsstreitigkeit rechtskräftig entschieden ist (vgl. Beschluss des BVerfG vom 01.12.2010, 1 BV 1682/07 sowie BAG vom 19.09.2012, 5 AZR 627/11 für die Annahmeverzugsvergütung).

Sachverhalt: Die Klägerin ist zum 31. März 2011 gekündigt worden. Dagegen hat sie Kündigungsschutzklage erhoben. gleichzeitig hat sie außergerichtlich schriftlich noch im April 2011 Urlaubsabgeltung verlangt, diese aber erst im September 2011 gerichtlich geltend gemacht. Später hat sie die Kündigungsschutzklage zurückgenommen und verlangt nur noch Urlaubsabgeltung. Im Arbeitsverhältnis der Parteien gilt der *Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung vom 4. Oktober 2003*. Dort sind in § 22 die Ausschlussfristen wie folgt geregelt:

"§ 22 Ausschlussfristen

(1) Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von 2 Monaten nach der Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden.

(2) Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von 2 Wochen nach der Geltendmachung des Anspruches, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von 2 Monaten nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird."

Das Arbeitsgericht hat die Klage wegen Eingreifens von Ausschlussfristen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage entsprochen.

Textauszug: „[30] Auch die 2. Stufe der Ausschlussfrist hat die Klägerin eingehalten. Mit einer Bestandsschutzklage macht ein Arbeitnehmer die vom Ausgang dieses Rechtsstreits abhängigen Ansprüche im Sinne der 2. Stufe einer tarifvertraglich geregelten Ausschlussfrist "gerichtlich geltend". Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 01.12.2010 – 1 BVR 1682/07 – entschieden, dass der Arbeitnehmer in seinem Grundrecht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes verletzt werde, wenn er gezwungen werde, Ansprüche wegen Annahmeverzuges einzuklagen, bevor die Bestandsstreitigkeit rechtskräftig abgeschlossen sei. Damit erhöhe sich sein Kostenrisiko im Rechtsstreit über den Bestand des Arbeitsverhältnisses.

[31] Entsprechend verhält es sich mit der Urlaubsabgeltung. Wird nämlich später gerichtlich festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis fortbesteht, besteht kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung mit der Folge dass die Klage abgewiesen wird. Damit hat die Klägerin mit ihrer Kündigungsschutzklage vom 01.04.2011 auch die 2. Stufe eingehalten. Dass damit die gerichtliche Geltendmachung vor der schriftlichen Geltendmachung erfolgte, ist unerheblich.“

2. Veränderungen im laufenden Arbeitsverhältnis

Verringerte Arbeitszeit nach § 8 TzBfG für einen Vorspieler der Ersten Geigen in einem Orchester

LAG MV 15. Oktober 2013 – 5 Sa 119/13

Leitsatz: Der Wunsch des Generalmusikdirektors die Leitungsfunktionen im Orchester nicht mit Arbeitnehmern in Teilzeit zu besetzen, reicht als betrieblicher Grund, der einer Teilzeitbeschäftigung entgegen steht, auch unter Berücksichtigung der grundgesetzlichen Kunstfreiheit nicht aus.

Hinweis: Die Nichtzulassungsbeschwerde hatte keinen Erfolg (BAG 22. Mai 2014 – 9 AZN 118/14)

Lehrerpersonalkonzept MV – Kein Wegfall der Geschäftsgrundlage bei großer Anzahl von Nichtteilnehmern

LAG MV 20. Mai 2014 – 5 Sa 110/13

Leitsatz: Der Umstand, dass mehr als die Hälfte einer Lehrergruppe [hier: Berufsschullehrer] nicht am Lehrerpersonalkonzept teilgenommen haben, führt nicht dazu, dass sich ein teilnehmender Lehrer auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage hinsichtlich seiner Teilnahme berufen kann.

Textauszug: „ ...[31] Unter der Geschäftsgrundlage eines Vertragsverhältnisses meint man diejenigen Umstände, Rahmen- und Randbedingungen, unter denen die Parteien Verträge abschließen bzw. abgeschlossen haben. Kann insoweit festgestellt werden, dass die Parteien eines Vertrages gemeinsam von bestimmten Vorstellungen ausgegangen sind, die sich zu einem späteren Zeitpunkt als nicht gegeben erweisen, kann daraus ein Anspruch auf Korrektur des Vertrages bzw. zumindest auf Nachverhandlung über angemessene Vertragsbedingungen erwachsen. Etwas ähnliches kann gelten, wenn der mit dem Vertrag verfolgte Zweck offensichtlich nicht mehr erreicht werden kann. In diesem Sinne kann vorliegend nicht von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage gesprochen werden.

[32] Soweit die Klägerin kritisiert, während sie unter der Teilzeitarbeit leide, würden junge Lehrer in Vollzeit neu eingestellt, bezeichnet sie einen Umstand, den bereits die Verfasser des Lehrerpersonalkonzeptes im Jahre 1995 im Auge hatten und der durch den sogenannten Einstellungskorridor im Lehrerpersonalkonzept auch seinen Niederschlag gefunden hat. Die Beobachtung der Klägerin kennzeichnet daher kein Abweichen vom Lehrerpersonalkonzept, sondern ist nur Ausdruck der dort verabredeten Regelungen.

[33] Soweit das beklagte Land inzwischen nicht mehr versucht, Lehrer, die nicht am Lehrerpersonalkonzept teilnehmen, durch Änderungskündigungen mit den teilnehmenden Lehrern gleichzustellen, mag dies ein Umstand sein, der so ursprünglich im Lehrerpersonalkonzept nicht vorgesehen war. Das beklagte Land hat aber insoweit kaum andere Handlungsoptionen, da das Bundesarbeitsgericht durch seine Entscheidung vom 26.11.2009 (2 AZR 658/08) die dahingehende bisherige Verwaltungspraxis des beklagten Landes als unwirksam erachtet hat. Gleichwohl hat sich dadurch nicht die Geschäftsgrundlage für das Lehrerpersonalkonzept geändert. Denn im Lehrerpersonalkonzept wird immer wieder betont, dass es sich um eine freiwillige Maßnahme handelt. Soweit es sich um eine freiwillige Maßnahme handelt, müssen die Teilnehmer auf Lehrerseite und muss das beklagte Land auf Arbeitgeberseite damit rechnen, dass die Anzahl der teilnehmenden Lehrkräfte nicht ganz den Erwartungen entspricht, die man mit dem Lehrerpersonalkonzept verbunden hat ...“

Ausschreibung einer Stelle in der Kommunalverwaltung ausschließlich für Beamte

LAG MV 15.07.2014 – 5 SaGa 1/14

Leitsatz: 1. Durch die Bestimmung eines Anforderungsprofils für einen Dienstposten legt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerber im Voraus fest. Durch das Anforderungsprofil sollen ungeeignete Bewerber aus dem Kreis der in das engere Auswahlverfahren einzubeziehenden Bewerber ausgeschlossen werden. Mit dem Anforderungsprofil wird somit die Zusammensetzung des Bewerberfelds gesteuert und eingengt. Wegen dieses Zusammenhangs muss sich das vom Arbeitgeber gewählte Anforderungsprofil aus den objektiven Anforderungen der zu besetzenden Stelle ableiten lassen (BAG 6. Mai 2014 – 9 AZR 724/12). Zum Anforderungsprofil gehört auch die Frage, ob eine Stelle nur für Beamte oder für alle Beschäftigten ausgeschrieben wird.

2. Die Beurteilung einer Aufgabe als *hoheitlich* im Sinne von Art. 33 Absatz 4 GG bestimmt sich nach ihrem Inhalt und dem Umfang des zur Verfügung stehenden ordnungsbehördlichen Instrumentariums (BAG 5. November 2002 - 9 AZR 451/01 - BAGE 103, 212 = AP Nr. 57 zu Art 33 Absatz 2 GG = NZA 2003, 798).

3. Die Stelle einer "Sachgebietsleiter/Sachgebietsleiterin Gaststättengewerbe und -überwachung/Veranstaltungen" ist dem Bereich der Eingriffsverwaltung zuzuordnen, denn mit der Tätigkeit ist typischerweise die Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden. Eine solche Stelle kann daher ausschließlich für Beamte ausgeschrieben werden.

3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Sozialauswahl und vertraglich zugesicherte Beschäftigungszeiten

LAG MV 8. April 2014 – 5 Sa 207/13

Leitsatz: An sich nicht anrechnungsfähige frühere Beschäftigungszeiten bei demselben Arbeitgeber können bei der Dauer der Betriebszugehörigkeit nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG durch eine vertragliche Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien berücksichtigt werden, wenn kein Rechtsmissbrauch vorliegt (vgl. BAG - 2 AZR 480/04 - vom 02.06.2005)

Textauszug: „[24] ...Es ist nicht zu beanstanden, dass das Arbeitsgericht davon ausgegangen ist, dass dieser Mitarbeiter über eine längere Betriebszugehörigkeit als der Kläger verfügt. Es kann dahin gestellt bleiben, ob jede arbeitsvertragliche Zusicherung einer längeren Betriebszugehörigkeit im Rahmen der Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG beachtlich ist. Ist dem Mitarbeiter V. eine Vorbeschäftigung bei einem medizinischen Fachhaus bestätigt worden, das von einer GmbH betrieben wird, die den gleichen Gesellschafter gehört, wie die hiesige Beklagte. Hinzu ist in der mündlichen Verhandlung unstrittig erörtert worden, dass die Beklagte den gesamten Warenbestand dieses medizinischen Fachhauses übernommen hat. Selbst wenn man davon ausgeht, dass es sich bei dieser Sachlage um eine nicht anrechnungsfähige frühere Beschäftigungszeit handelt, kann diese bei der Dauer der Betriebszugehörigkeit nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG berücksichtigt werden. Es ist lediglich erforderlich, dass die sich zu Lasten anderer Arbeitnehmer auswirkende Individualvereinbarung nicht rechtsmissbräuchlich ist und nur der Umgehung der Sozialauswahl bezweckt. Es muss ein sachlicher Grund für die Vereinbarung vorliegen (vgl. BAG Urteil vom 02.06.2005 – 2 AZR 480/04).“

Vorrang einer Änderungskündigung vor Ausspruch einer Beendigungskündigung

LAG MV 19. März 2014 – 3 Sa 128/13

Orientierungssatz: Ist die Weiterbeschäftigung einer Arbeitnehmerin zu geänderten Bedingungen möglich, so hat der Arbeitgeber vor Ausspruch einer betriebsbedingten Beendigungskündigung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zuvor eine Änderungskündigung

auszusprechen. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die betroffene Arbeitnehmerin zuvor ein Angebot zur Vertragsänderung abgelehnt hat.

Textauszug: „[31] Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG ist eine ordentliche betriebsbedingte Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Dringende betriebliche Erfordernisse im vorgenannten Sinne sind dann zu bejahen, wenn es dem Arbeitgeber nicht möglich ist, der bei Ausspruch der Kündigung bestehenden Lage durch andere Maßnahmen technischer, organisatorischer oder wirtschaftlicher Art als durch eine Beendigungskündigung zu entsprechen. Das Merkmal der Dringlichkeit betrieblicher Erfordernisse konkretisiert den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (ultima-ratio-Prinzip), aus dem sich ergibt, dass der Arbeitgeber vor jeder ordentlichen Beendigungskündigung von sich aus dem Arbeitnehmer grundsätzlich eine Beschäftigung auf einem geeigneten freien Arbeitsplatz auch zu geänderten Arbeitsbedingungen anbieten muss (BAG vom 03.04.2008 – 2 AZR 500/06 – NZA 2008, Seite 812). Letztere Verpflichtung besteht nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch dann, wenn hinsichtlich einer in Aussicht genommenen Kündigung einer Teilzeitkraft als Alternativarbeitsplatz nur eine Vollzeitstelle zur Verfügung steht bzw. im Falle einer beabsichtigten Kündigung einer Vollzeitkraft als Variante nur eine Teilzeitstelle vorhanden ist (BAG vom 21.04.2005 – 2 AZR 132/04 – BB 2005, Seite 2691; LAG Berlin vom 10.09.1996 – 12 Sa 66/96 – LAGE § 2 KSchG 1969, Nr. 20). Sind mehr Arbeitnehmer für eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen geeignet, als entsprechende Beschäftigungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, und will der Arbeitgeber vor Kündigungsausspruch die freien Stellen besetzen, so hat er im Rahmen dieser Besetzung die einschlägigen sozialen Gesichtspunkte gemäß § 315 BGB (BAG vom 15.12.1994 – 2 AZR 320/94 – NZA 1995, Seite 413) bzw. analog § 1 Abs. 3 KSchG (vgl. insoweit BAG vom 10.05.2007 – 2 AZR 626/05 – NZA 2007, Seite 1278) zu berücksichtigen.“

Soziale Rechtfertigung einer ordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung

LAG MV 27. November 2013 – 3 Sa 146/13 – LAGE § 2 KSchG Nr. 72

Orientierungssatz: 1. Unterbreitet ein Arbeitgeber einer Arbeitnehmerin wegen Wegfall des bisherigen Arbeitsplatzes zwei Änderungsangebote, so müssen beide Angebote dem Bestimmtheitserfordernis genügen.

2. Ist der bisherige Arbeitsplatz weggefallen, ist die Rechtswirksamkeit einer ordentlichen, betriebsbedingten Änderungskündigung auch im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung bei der Prüfung des Änderungsangebotes grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn sich der Arbeitgeber darauf beschränkt hat, der betroffenen Arbeitnehmerin das Angebot zu unterbreiten, dass sich am wenigsten von den bisherigen Arbeitsbedingungen entfernt.

Außerordentliche Kündigung eines Straßenbahnfahrers wegen Verstoß gegen das betriebliche absolute Alkoholverbot

LAG MV 22. Oktober 2013 – 5 Sa 122/13

Leitsatz: Auch bei einem Verstoß gegen ein absolutes Alkoholverbot hat der Arbeitgeber im Rahmen von § 626 BGB und im Rahmen von § 1 KSchG eine Abwägung vorzunehmen und zu prüfen, ob Art und Umfang des Fehlverhaltens eine Kündigung auch ohne Vorliegen einer Abmahnung rechtfertigen. Die Bedeutung des absoluten Alkoholverbotes im Straßenbahnverkehr für die Sicherheit der Kunden, des Personals und der übrigen Verkehrsteilnehmer macht es nicht überflüssig, Verstöße gegen dieses Verbot ihrer Schwere nach zu differenzieren. Ein kurz nach Fahrtantritt gemessener Restalkoholwert in Höhe von maximal 0,23 Promille ist als ein verhältnismäßig geringfügiger Verstoß gegen das Alkoholverbot anzusehen, der die Kündigung bei einem seit mehr als 25 Jahre beschäftigten Arbeitnehmer als unverhältnismäßig erscheinen lassen kann.

Befristetes Arbeitsverhältnis – Weitere Erprobung

LAG MV 25. März 2014 – 2 Sa 216/13

Leitsatz: Nach Ablauf der Wartezeit gemäß § 1 KSchG reichen normalerweise sechs Monate als Erprobungszeitraum aus. Ohne besondere Anhaltspunkte ist der Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrages zum Zwecke der nochmaligen Erprobung nicht gerechtfertigt.

Sachverhalt: Die Klägerin war zunächst unbefristet ab 1. Februar 2011 als Diplom-Psychologin eingestellt worden. dieses Arbeitsverhältnis endete durch Arbeitgeberkündigung vom 25. Juli 2011 mit Ablauf des 8. August 2011. Noch am Tag der Kündigung schlossen die Parteien einen befristeten Arbeitsvertrag zum Zwecke der Erprobung für die Zeit vom 9. August 2011 bis 8. August 2012 ab. diese Befristungsabrede ist Gegenstand des Rechtsstreits. Die Klage war in beiden Instanzen erfolgreich.

Textauszug: „[51] ... Voraussetzung für den Befristungsgrund der Erprobung gemäß § 14 Abs. 1 Ziffer 5 Teilzeitbefristungsgesetz ist, dass die Erprobung nicht schon in einem vorgeschalteten Arbeitsverhältnis erfolgte (Müller/Glöge in ErfK § 14 Teilzeitbefristungsgesetz, Rn. 49). Im Allgemeinen wären nach dem Vorbild des § 1 KSchG und der Kündigungsfristenregelung für Kündigungen während der Probezeit sechs Monate ausreichend (Müller/Glöge in ErfK § 14 Teilzeitbefristungsgesetz, Rn. 49, BAG 02.06.2010 – 7 AZR 85/09 -). Eine weitere Erprobung kann sachgerecht sein, wenn sich die ursprüngliche Erprobungszeit auf Grund besonderer Umstände insbesondere auf Grund der spezifischen persönlichen Situation des Arbeitnehmers als nicht ausreichend erwiesen hatte (vgl. BAG a. a. O.). Hiervon kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden. Es mag durchaus sein, dass bei der Beklagten eine Unzufriedenheit über die Leistungen der Klägerin bestand, die dann auch entsprechend zu der Kündigung in der Probezeit geführt hat. Der nochmalige Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages ist jedoch nach Auffassung der Kammer in erster Linie der Personalsituation der Beklagten geschuldet gewesen. Die Klägerin hat unwidersprochen darauf hingewiesen, dass zum damaligen Zeitpunkt die Personalsituation angespannt war. Ferner ist zwischen den Parteien unstrittig, dass der Klägerin bereits im ersten Gespräch mit dem Chefarzt am 12.07.2011 erklärt worden sei, sie werde nach Erhalt der

Probezeitkündigung befristet weiter beschäftigt werden. Bei dieser Sachlage kann es auf die Erklärungen der Klägerin in dem Gespräch vom 25.07.2011, die angeblich für den Abschluss des befristeten Vertrages ursächlich waren, nicht angekommen sein.“

Fall des institutionellen Rechtsmissbrauchs bei der Befristung des Arbeitsverhältnisses

LAG MV 12. November 2013 – 5 Sa 130/13

Vorinstanz: ArbG Stralsund 5. März 2013 – 1 Ca 198/12

Leitsatz: 1. Die Befristungskontrollklage kann auch dann erfolgreich sein, wenn sich die Wahl des befristeten Arbeitsvertrages als ein Fall des institutionellen Rechtsmissbrauchs darstellt (wie BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - BAGE 142, 308 = AP Nr. 99 zu § 14 TzBfG = DB 2012, 2813).

2. Wird ein Arbeitsverhältnis insgesamt über mehr als 17 Jahre ununterbrochen aufgrund von 5 befristeten Arbeitsverträgen auf stets demselben Arbeitsplatz durchgeführt, indizieren schon diese Umstände einen Rechtsmissbrauch. Das gilt selbst dann, wenn man berücksichtigt, dass die letzte Befristung für die Dauer von 12 Jahren abgeschlossen wurde und die Arbeitnehmerin damit zumindest eine relative Planungssicherheit erhalten hat. Der Missbrauch ergibt sich hier aus dem Umstand, dass es im Wege der vorausschauenden Personalplanung möglich gewesen wäre, für den Fall der Rückkehr der vertretenen Stammkraft für diese einen anderen Dienstposten zu finden, um so die Notwendigkeit des weiteren Einsatzes einer Vertretungskraft auf dem streitigen Dienstposten zu vermeiden.

Auslegung eines Vorruhestandsvertrages nach Vorruhestandsrichtlinie Land MV vom 15. März 2006

LAG MV 28. Januar 2014 – 5 Sa 12/13

Leitsatz: Leistungen aus Vorruhestandsverträgen sind im Zweifel Bruttoleistungen, die der Steuerpflicht unterliegen.

Sachverhalt: Nach der Vorruhestandsrichtlinie konnte man aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden und bekommt – nach Auslaufen des Arbeitslosengeldes – vom Land einen Zuschuss zu den dann allein zu tragenden Sozialversicherungsbeiträgen. Zur Höhe dieses Zuschusses heißt es in dem vorformulierten Vorruhestandsvertrag wörtlich:

§ 3 – Zahlung des Vorruhestandsgeldes

(1) ... (4) Für den Zeitraum ab dem Wegfall der Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III bis zum Beginn der Rentenleistungen erhält die Arbeitnehmerin zur Eigenversicherung die Sozialversicherungsabgaben (Kranken-, Renten- und Pflegeversicherungsbeiträge, Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil) in Form eines einmaligen Pauschalbetrages in Höhe von 80 v. H. Der Pauschalbetrag wird auf der Basis des monatlichen Durchschnitts der in den letzten 6 Monaten vor

Wegfall der Entgeltersatzleistungen durch die Agentur für Arbeit abgeführten Sozialversicherungsabgaben ermittelt.

Das beklagte Land hat den Zuschuss als Bruttobetrag verstanden und ihn lediglich netto zur Auszahlung gebracht. Die Klägerin meint, das beklagte Land müsse den Zuschuss so bemessen und abrechnen, dass der an die Klägerin fließende Betrag die Höhe von 80 Prozent der zu zahlenden Beiträge erreiche. – Die Klage war in beiden Instanzen ohne Erfolg geblieben.

4. Betriebsverfassungsrecht

Betriebsratswahl – Zugangsrecht der Gewerkschaft zum Betrieb zur Unterstützung des Wahlvorstandes

LAG MV 11. November 2013 – 5 TaBVGa 2/13 – NZA-RR 2014, 130 = LAGE § 16 BetrVG 2001 Nr. 2

Leitsatz: 1. Der Wahlvorstand für die Wahlen zum Betriebsrat hat das Recht, Beauftragte der im Betrieb vertretenen Gewerkschaft als Berater zur Begleitung und Unterstützung der Betriebsratswahl zu seinen Sitzungen hinzuzuziehen (vgl. Richardi-Thüsing § 16 BetrVG RNr. 53, Richardi § 2 BetrVG RNr. 106, ErfK-Koch § 18 BetrVG RNr. 1).

2. Der Arbeitgeber kann das Zugangsrecht der Gewerkschaft zu den Betriebsräumen nicht dadurch abwehren, dass er dem Wahlvorstand und der Gewerkschaft anbietet, die Sitzungen außerhalb des Betriebsgeländes durchzuführen, denn der Wahlvorstand kann seinen Aufgaben regelmäßig nur dann ordnungsgemäß nachkommen, wenn er seine Sitzungen im Betrieb durchführt.