

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 75/09
2 TaBV 17/08
Landesarbeitsgericht
Bremen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. November 2010

BESCHLUSS

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1. ...

2.

Arbeitgeberin und Rechtsbeschwerdeführerin,

3. ...

4.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 9. November 2010 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Gentz und Platow für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerden der Arbeitgeberin und des Betriebsrats der E GmbH und unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 7. Januar 2009 - 2 TaBV 17/08 - teilweise aufgehoben und zur Klarstellung neu gefasst:

Auf die Beschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven vom 26. März 2008 - 7 BV 149/07 - teilweise abgeändert.

Es wird festgestellt, dass der Spruch der Einigungsstelle zu „Arbeitszeit und Überstunden“ vom 16. November 2007 hinsichtlich der Präambel unwirksam ist.

Die weitergehende Beschwerde des Betriebsrats wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

- A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Einigungsstellen- 1
spruchs zur Arbeitszeit.
- Die tarifgebundene Arbeitgeberin ist ein mit der Entsorgung von Müll 2
und Schadstoffen beauftragtes Unternehmen. Die Arbeitgeberin und die
k GmbH schlossen im Jahr 2003 mit der Gewerkschaft ver.di einen Tarifvertrag
nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (*ZuordnungsTV*), nach dem für beide Unter-
nehmen eine gemeinsame Arbeitnehmervertretung (*Gemeinsamer Betriebsrat*)
gebildet wurde.
- Der nach dem ZuordnungsTV gebildete Gemeinsame Betriebsrat 3
kündigte zum 31. Dezember 2005 eine für die Arbeitnehmer der Arbeitgeberin
geltende Betriebsvereinbarung über die Anordnung von Überstunden. Nachdem
Verhandlungen über den Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung in der

Folgezeit erfolglos blieben, verständigten sich der Gemeinsame Betriebsrat und die beiden am ZuordnungsTV beteiligten Arbeitgeberinnen auf die Bildung einer Einigungsstelle zum Thema Überstunden. Während des Einigungsstellenverfahrens haben beide Seiten Entwürfe für Betriebsvereinbarungen zu Arbeitszeitfragen vorgelegt. Am 16. November 2007 entschied die Einigungsstelle gegen die Stimmen der vom Betriebsrat benannten Beisitzer durch einen Spruch über die Arbeitszeit der im Bereich STS der Arbeitgeberin beschäftigten Arbeitnehmer (*BV Arbeitszeit*), der auszugsweise lautet:

„Präambel

Zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber besteht Einvernehmen, dass die Einführung von Arbeitszeitkonten dem Unternehmen die Möglichkeit gibt, die Arbeitszeitgestaltung den betrieblichen Bedürfnissen anzupassen, die Arbeitszeiten am Bedarf der Kunden auszurichten, den Mitarbeitern mehr Freiheit in Arbeitszeitgestaltung zu geben und die Anzahl der Überstunden zu reduzieren. Im Rahmen der Sicherung der Ertragskraft der E ist die Einführung von Arbeitszeitkonten ein wesentliches Element zur Verbesserung der Ertragssituation.

...

§ 2 Sollarbeitszeit

(1) Die wöchentliche Arbeitszeit verteilt sich auf die Tage Montag bis Freitag. Die tägliche Sollarbeitszeit ergibt sich bei Vollzeitbeschäftigten aus einem Fünftel der vertraglich vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit. ...

...

(3) Zeiten, zu denen die Beschäftigten wegen Erholungsurlaub, Sonderurlaub, Arbeitsbefreiungen oder Arbeitsunfähigkeit unter Fortzahlung der Bezüge ganztägig abwesend sind, werden mit der Sollarbeitszeit je Arbeitstag berücksichtigt.

...

§ 4 Rahmenarbeitszeit

(1) Es wird gemäß § 6 Abs. 7 TVöD eine tägliche Rahmenarbeitszeit von Montag bis Freitag von 6.30 Uhr bis 16.00 Uhr eingeführt.

(2) ...

§ 5 Kernarbeitszeit und Servicezeit

- (1) ...
- (2) Die Kernarbeitszeit der Beschäftigten umfasst Montag bis Freitag die Zeit von 6.30 Uhr bis 14.00 Uhr.
- (3) Die Servicezeit ist die Zeit, die zur Erledigung der im jeweiligen Arbeitsbereich anfallenden Aufgaben erforderlich ist.
- (4) Die Servicezeit der Beschäftigten umfasst Montag bis Freitag die Zeit ab 6.30 Uhr und endet, wenn die vorgegebenen Tagesaufgaben (z.B. Touren) erledigt sind. Die Servicezeiten sind laufend zu überprüfen und dem Arbeitsanfall sowie der personellen Situation anzupassen.

...

§ 8 Überstunden

...

- (3) Für den Freizeitausgleich und die Bezahlung von Überstunden gelten die tariflichen Regelungen des TVöD. Überstunden sind vorrangig vor sonstigen Arbeitszeitguthaben und zeitnah durch Freizeitausgleich auszugleichen. ... Der Ausgleich erfolgt in Abstimmung zwischen Beschäftigten und Vorgesetzten. Hierbei sind die betrieblichen Belange zu berücksichtigen.

§ 9 Zeiterfassung

Die Zeiterfassung erfolgt je nach Arbeitsbereich auf der Basis der Rapporte, Tachoscheiben bzw. Fahrerkarten oder, soweit vorhanden, der elektronischen Zeiterfassung. Bei der Erfassung der Zeiten über Tachoscheiben bzw. Fahrerkarten wird zum Arbeitsende eine weitere Arbeitszeit von 10 Minuten berücksichtigt.

§ 10 Arbeitszeitkonto

- (1) Für jeden Beschäftigten wird ein Arbeitszeitkonto nach § 10 TVöD geführt, in dem die persönlichen Anwesenheitszeiten erfasst werden. ...
- (2) Auf das Arbeitszeitkonto können folgende Zeiten durch die Beschäftigten gebucht werden:
 - Zeiten, die nicht nach § 6 Abs. 2 TVöD eines Jahres ausgeglichen werden (Arbeitszeitguthaben oder Arbeitszeitschuld);

- Zeiten nach § 8 Abs. 1 Satz 5 TVöD (Überstunden ohne Zeitzuschlag) und § 8 Abs. 2 TVöD (nicht ausgeglichene Mehrarbeitsstunden);
 - in Zeit umgewandelte Zeitzuschläge nach § 8 Abs. 1 Satz 4 TVöD;
 - ggf. in Zeit umgewandeltes Entgelt für Rufbereitschaft, soweit nicht betriebliche Gründe entgegenstehen;
- (3) Die Entscheidung darüber, welche Zeiten auf dem Arbeitszeitkonto gebucht werden, ist von den Beschäftigten schriftlich ein Monat im Voraus jeweils für einen Zeitraum von einem Jahr zu treffen.
- (4) Die höchstmögliche Arbeitszeitschuld beträgt 40 Stunden, das höchstzulässige Arbeitszeitguthaben 100 Stunden. ... Ein Arbeitszeitsaldo von mehr als 30 Minusstunden oder mehr als 80 Plusstunden darf nur vorübergehend nach vorheriger Vereinbarung mit dem Vorgesetzten erreicht werden. In diesen Fällen kann der Vorgesetzte Arbeitszeit oder Freizeit anordnen. Hierbei sind die Belange der Beschäftigten zu berücksichtigen.
- (5) Freizeitausgleich kann nach Absprache mit dem Vorgesetzten nur nach Ablauf folgender Fristen ab Antragstellung genommen werden: Einzelne Tage mit einem Vorlauf von einer Woche. Mehrere Tage mit einem Vorlauf von 2 Wochen. Der Vorgesetzte kann die Genehmigung des Freizeitausgleichs nur aus dringenden betrieblichen Gründen versagen. Ein Freizeitausgleich in den Wochen, die Feiertage bzw. Schulferien beinhalten bzw. in denen Nachholtage anfallen, ist nur in Ausnahmefällen möglich.

Widerruft der Arbeitgeber einen bereits genehmigten Freizeitausgleich innerhalb einer kürzeren Frist als 24 Stunden, entsteht ein Anspruch auf einen Zeitzuschlag von 15 %, bezogen auf die Stunden des widerrufenen Freizeitausgleichs. Dieser Zeitzuschlag ist auf das Arbeitszeitkonto zu buchen; ein Anspruch auf Auszahlung besteht nicht.“

Der vom Einigungsstellenvorsitzenden unterzeichnete Spruch ist dem Gemeinsamen Betriebsrat am 21. November 2007 zugeleitet worden.

4

Mit seinem am 3. Dezember 2007 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag hat der Gemeinsame Betriebsrat die Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs geltend gemacht. Er hat die Auffassung vertreten, die Einigungsstelle habe mit der Präambel und § 9 BV Arbeitszeit ihre Regelungskompetenz überschritten. Die in § 2 Abs. 3 BV Arbeitszeit getroffene Festlegung über die Zeitgutschrift bei entschuldigter Arbeitsversäumnis verstoße gegen zwingende gesetzliche und tarifliche Bestimmungen. Bei den Regelungen der Rahmenarbeitszeit (§ 4 Abs. 1 BV Arbeitszeit) und über das Ende der täglichen Arbeitszeit (§ 5 Abs. 2 bis 4 BV Arbeitszeit) habe die Einigungsstelle nur eine unvollständige Teilregelung getroffen, die überdies sein Mitbestimmungsrecht unzulässig verkürze und ermessensfehlerhaft sei. Die Vorschrift über die Gewährung von Freizeitausgleich (§ 8 Abs. 3 Satz 2 BV Arbeitszeit) sei mit den tariflichen Vorgaben ebenso unvereinbar wie die Vorschriften über das Arbeitszeitkonto (§ 10 BV Arbeitszeit), bei dessen Ausgestaltung überdies die Interessen der Arbeitnehmer unberücksichtigt geblieben seien.

Der Gemeinsame Betriebsrat hat - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Bedeutung - beantragt

festzustellen, dass der Spruch der Einigungsstelle vom 16. November 2007 zu „Arbeitszeit und Überstunden bei der E GmbH (E), RES und STS sowie der k GmbH“ unwirksam ist.

Die Arbeitgeberin und die k GmbH haben beantragt, den Antrag abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat den Feststellungsantrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Unwirksamkeit von § 9 BV Arbeitszeit festgestellt und die weitergehende Beschwerde des Gemeinsamen Betriebsrats zurückgewiesen. Hiergegen haben dieser und die durch den ZuordnungsTV verbundenen Arbeitgeberinnen Rechtsbeschwerde eingelegt. Während des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist der ZuordnungsTV zum 31. Dezember 2009 gekündigt worden. Für die Betriebe der Arbeitgeberin und der k GmbH sind bei den regulären Betriebsratswahlen im Frühjahr 2010 jeweils Einzelbetriebsräte gewählt worden. In der Anhörung vor dem Senat ist das Rechtsbeschwerdever-

fahren nach entsprechenden Verfahrenserklärungen hinsichtlich der k GmbH und des bei ihr gebildeten Betriebsrats eingestellt worden. Der bei der Arbeitgeberin gebildete Betriebsrat verfolgt den ursprünglich vom Gemeinsamen Betriebsrat erhobenen Feststellungsantrag weiter, während die Arbeitgeberin mit ihrer Rechtsbeschwerde dessen vollständige Abweisung begehrt.

B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist im Wesentlichen unbegründet, während die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin begründet ist. Der Feststellungsantrag unterliegt bis auf einen geringen Teil der Abweisung, weil der Einigungsstellenspruch vom 16. November 2007 mit Ausnahme der Präambel wirksam ist. 9

I. Die ursprünglich vom Gemeinsamen Betriebsrat eingelegte Rechtsbeschwerde ist zulässig. Sie ist nicht dadurch unzulässig geworden, dass während des Rechtsbeschwerdeverfahrens das Amt des als Antragsteller beteiligten Gemeinsamen Betriebsrats geendet hat. Der bei der Arbeitgeberin gebildete Betriebsrat ist dessen Funktionsnachfolger und hat das Anfechtungsverfahren in der Rechtsbeschwerdeinstanz fortgeführt. 10

II. Der Antrag ist zulässig. 11

1. Mit seinem zutreffend im Wege eines Feststellungsantrags (*BAG 14. September 2010 - 1 ABR 30/09 - Rn. 10*) verfolgten Begehren macht der Betriebsrat die Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs vom 16. November 2007 geltend. Dies umfasst die Prüfung, ob der Einigungsstellenspruch aus den vom Betriebsrat angeführten Gründen ganz oder teilweise unwirksam ist. 12

2. An dem Verfahren sind nur noch die Arbeitgeberin und deren Betriebsrat beteiligt. Weitere Personen oder Stellen sind nicht nach § 83 Abs. 3 ArbGG anzuhören. Die bis zum 31. Dezember 2009 mit der Arbeitgeberin durch den ZuordnungsTV verbundene k GmbH ist ebenso wie der dort errichtete Betriebsrat nicht mehr am Verfahren beteiligt, da diese durch die Entscheidung über die Wirksamkeit des Einigungsstellenspruchs nicht in ihrer jeweiligen betriebsverfassungsrechtlichen Stellung unmittelbar betroffen werden können. Der 13

durch den ZuordnungsTV errichtete Gemeinschaftsbetrieb besteht nicht mehr. Bei den regulären Betriebsratswahlen im Jahr 2010 sind in den Betriebsstätten der zuvor verbundenen Arbeitgeberinnen jeweils getrennte Betriebsräte gewählt worden. Die Wirksamkeit der BV Arbeitszeit ist für die Arbeitsverhältnisse der vom Betriebsrat der k GmbH repräsentierten Arbeitnehmer ohne Bedeutung. Ihr persönlicher Geltungsbereich ist auf die im Bereich STS der Arbeitgeberin beschäftigten Arbeitnehmer beschränkt. Aus diesem Grund wird auch die betriebliche Leitungsmacht der k GmbH nicht beeinträchtigt.

- III. Der Feststellungsantrag des Betriebsrats ist weitgehend unbegründet. 14
1. Der Betriebsrat hat bei der Regelung der betrieblichen Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG mitzubestimmen. 15
- a) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist der Betriebsrat zu beteiligen bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Das nach dieser Bestimmung dem Betriebsrat zustehende Mitbestimmungsrecht besteht auch bei der Einführung und Ausgestaltung variabler Arbeitszeitmodelle (*BAG 9. Dezember 2003 - 1 ABR 52/02 - zu B II 2 a der Gründe mwN, EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 6*). Wird durch eine solche Regelung die betriebsübliche Arbeitszeit vorübergehend verkürzt oder verlängert, ist der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zu beteiligen. 16
- b) Nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG hat der Betriebsrat nicht nach § 87 Abs. 1 BetrVG mitzubestimmen, soweit die betreffende Angelegenheit tariflich geregelt ist. Der Ausschluss des Mitbestimmungsrechts setzt voraus, dass die Tarifvertragsparteien selbst über die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit eine zwingende und abschließende inhaltliche Regelung getroffen und damit dem Schutzzweck des verdrängten Mitbestimmungsrechts Genüge getan haben. Die Tarifvertragsparteien dürfen das Mitbestimmungsrecht nicht ausschließen oder einschränken, ohne die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit selbst zu regeln. In einer solchen Regelung können sie den Betriebsparteien auch die Möglichkeit eröffnen, von der tariflichen Regelung durch 17

eine freiwillige, nicht durch Spruch der Einigungsstelle erzwingbare Regelung abzuweichen (*BAG 30. Mai 2006 - 1 ABR 21/05 - Rn. 23, EzA § 4 TVG Chemische Industrie Nr. 9*).

c) Haben die Tarifvertragsparteien Arbeitszeitfragen geregelt, die dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG unterliegen, und dabei den Betriebsparteien einen Gestaltungsraum vorgeben, ist daran auch die Einigungsstelle nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG gebunden. Hält sich deren Entscheidung innerhalb des ihr eröffneten Entscheidungsrahmens, liegt ein Ermessensfehler iSd. § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG regelmäßig nicht vor. Bei einem durch Tarifvertrag beschränkten Gestaltungsraum der Betriebsparteien ist ohne Hinzutreten von besonderen Umständen davon auszugehen, dass bereits durch die Begrenzung der betrieblichen Regelungsmacht die Interessen der Arbeitnehmer- und der Arbeitgeberseite ausreichend berücksichtigt worden sind. Im Übrigen ist Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung des von der Einigungsstelle ausgeübten Ermessens iSd. § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG, ob die Regelung im Verhältnis zwischen den Betriebsparteien untereinander einen billigen Ausgleich der Interessen von Arbeitgeber und Betriebsrat als Sachwalter der Belegschaft darstellt. Die gerichtliche Beurteilung bezieht sich allein auf die getroffene Regelung. Ein rechtlich erheblicher Fehler iSv. § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG liegt vor, wenn sich die von der Einigungsstelle getroffene Regelung nicht als angemessener Ausgleich der Belange des Betriebs und der betroffenen Arbeitnehmer erweist (*BAG 6. Mai 2003 - 1 ABR 11/02 - zu B II 2 a der Gründe, BAGE 106, 95*). Die Frage, ob die der Einigungsstelle gezogenen Grenzen des Ermessens eingehalten sind, ist eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht unterliegt (*BAG 30. Mai 2006 - 1 ABR 21/05 - Rn. 37, EzA § 4 TVG Chemische Industrie Nr. 9*).

18

2. Der Einigungsstellenspruch vom 16. November 2007 ist lediglich hinsichtlich der Präambel unwirksam, während sich die ansonsten vom Betriebsrat beanstandeten Regelungen als wirksam erweisen. Die Unwirksamkeit

19

der Präambel lässt die Wirksamkeit der übrigen Regelungen der BV Arbeitszeit unberührt.

a) Die Einigungsstelle war für eine Beschlussfassung über Arbeitszeitfragen der bei der Arbeitgeberin im Bereich STS beschäftigten Arbeitnehmer zuständig. 20

Die Einigungsstelle ist nach der zwischen dem Gemeinsamen Betriebsrat und den durch den ZuordnungsTV verbundenen Arbeitgeberinnen getroffenen Vereinbarung nur für eine Überstundenregelung gebildet worden. Es kann dahinstehen, ob von diesem Verfahrensgegenstand auch die Einrichtung eines Arbeitszeitkontos und dessen Ausgestaltung umfasst war, denn die Betriebsparteien haben während des Einigungsstellenverfahrens den Regelungsauftrag der Einigungsstelle einvernehmlich erweitert und auf alle aus ihrer Sicht regelungsbedürftigen Arbeitszeitfragen erstreckt. Hierzu bedurfte es keines ausdrücklichen Betriebsratsbeschlusses. Es war ausreichend, dass sich der Gemeinsame Betriebsrat auf die von den Arbeitgeberinnen vorgelegten Regelungsvorschläge eingelassen und seinerseits Gegenvorschläge eingebracht hat. 21

b) Die vom Betriebsrat beanstandeten Arbeitszeitregelungen im Einigungsstellenspruch vom 16. November 2007 sind wirksam. 22

aa) Allerdings war die Einigungsstelle nicht befugt, eine Erklärung über die Beweggründe für die von ihr beschlossene Regelung in eine Präambel aufzunehmen. Das ist vom Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 BetrVG nicht gedeckt. Dieses beschränkt sich auf die Herbeiführung von Regelungen. Keine der Betriebsparteien kann mit Hilfe der Einigungsstelle zu unzutreffenden Äußerungen über ihre Motive für die Aufstellung einer betrieblichen Regelung gezwungen werden (*BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 37/01 - zu B II 2 c bb [2] der Gründe, BAGE 101, 203*). 23

bb) Die Bestimmung des Umfangs der Zeitgutschrift bei entschuldigter Arbeitsversäumnis (§ 2 Abs. 3 BV Arbeitszeit) ist rechtsfehlerfrei erfolgt. 24

- (1) Die von der Einigungsstelle beschlossene Regelung wird vom Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG umfasst. Für die Festlegung des Umfangs der Zeitgutschrift bei Abwesenheit wegen Krankheit, Urlaub oder Arbeitsbefreiung besteht eine Regelungskompetenz der Betriebspartner kraft Sachzusammenhang. 25
- (2) Die Höhe der in § 2 Abs. 3 BV Arbeitszeit vorgesehenen Zeitgutschrift verstößt nicht gegen § 21 TVöD oder Bestimmungen des EFZG sowie des BUrlG. 26
- (a) Nach § 21 Satz 1 TVöD werden ua. in den Fällen der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, beim Urlaubsentgelt und bei Arbeitsbefreiung (§ 29 TVöD) das Tabellenentgelt sowie die sonstigen in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile weitergezahlt. Dies entspricht der gesetzlichen Regelung der Entgeltfortzahlung nach dem EFZG und dem BUrlG. Nur hinsichtlich der nicht in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile ersetzt § 21 Satz 2 TVöD das gesetzliche Entgeltausfallprinzip durch ein auf drei volle Kalendermonate abstellendes Referenzprinzip. Die nicht in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile werden als Tagesdurchschnitt auf der Basis der letzten drei Kalendermonate gezahlt (*BAG 1. September 2010 - 5 AZR 557/09 - Rn. 11, NZA 2010, 1360*). 27
- (b) § 2 Abs. 3 BV Arbeitszeit weicht nicht von den tariflichen Vorgaben ab. Die Norm betrifft nicht die Vergütung, sondern regelt den Anspruch des Arbeitnehmers auf die Gutschrift von Arbeitszeit für solche Zeiten der Nichtarbeit, bei denen aufgrund von normativen oder einzelvertraglichen Regelungen zwar keine Verpflichtung zur Nachleistung besteht, die aber dennoch zu vergüten sind, weil die Arbeitspflicht als erfüllt gilt (*BAG 11. Februar 2009 - 5 AZR 341/08 - Rn. 11, AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 44 = EzA TVG § 4 Luftfahrt Nr. 17*). Diese Zeiträume sind nach § 2 Abs. 3 BV Arbeitszeit mit der täglichen Sollarbeitszeit nach § 2 Abs. 1 Satz 2 BV Arbeitszeit zu erfassen. Der Umfang der Zeitgutschrift entspricht damit der dienstplanmäßig ausgefallenen Arbeitszeit und führt für diese Zeiten zu einem ausgeglichenen Arbeitszeitkonto. 28

- cc) Die Regelungen zur Rahmenarbeitszeit (§ 4 Abs. 1 BV Arbeitszeit) und zum Ende der täglichen Arbeitszeit (§ 5 Abs. 2 bis 4 BV Arbeitszeit) sind wirksam. 29
- (1) Nach § 6 Abs. 7 TVöD kann durch Betriebsvereinbarung in der Zeit von 6.00 Uhr bis 20.00 Uhr eine tägliche Rahmenzeit von bis zu zwölf Stunden eingeführt werden. Die innerhalb der täglichen Rahmenzeit geleisteten zusätzlichen Arbeitsstunden werden in dem nach § 6 Abs. 2 Satz 1 TVöD festgelegten Zeitraum ausgeglichen. Mit dieser Bestimmung haben die Tarifvertragsparteien die Betriebspartner unter Wahrung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats zur Einführung und näheren Ausgestaltung einer Rahmenzeit ermächtigt. Mit den in der BV Arbeitszeit getroffenen Regelungen über die Kernarbeitszeit und die Servicezeit werden Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und ihre Verteilung auf die einzelnen Wochentage bestimmt. Damit ist insgesamt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG betroffen. 30
- (2) Entgegen der Auffassung des Betriebsrats hat die Einigungsstelle keine unvollständige Teilregelung über das Ende der täglichen Arbeitszeit getroffen. Diese endet grundsätzlich um 14.00 Uhr. Nur wenn die von der Arbeitgeberin vorgegebenen Tagesaufgaben bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht erledigt sind, endet sie mit deren Beendigung (§ 5 Abs. 4 Satz 1 BV Arbeitszeit), spätestens jedoch mit dem Ende der Rahmenzeit um 16.00 Uhr. Damit wird das Arbeitszeitende durch die BV Arbeitszeit hinreichend bestimmt. 31
- (3) Durch die Vorschriften über die Rahmenarbeitszeit und die Servicezeit werden die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nicht in unzulässiger Form verkürzt. Die von der Einigungsstelle beschlossene generelle Regelung der Arbeitszeiten unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Sie räumt der Arbeitgeberin kein beliebiges Bestimmungsrecht über das Ende der täglichen Arbeitszeit ein. Diese kann vielmehr eine Arbeitsleistung außerhalb der Rahmenarbeitszeit nur mit Zustimmung des Betriebsrats anordnen (§ 8 Abs. 2 BV Arbeitszeit). Im Zeitraum zwischen 14.00 Uhr und 16.00 Uhr ist die Arbeitspflicht an das Vorliegen der in § 5 Abs. 3 BV Arbeitszeit bestimmten betrieblichen Gründe gebunden. Die Heranziehung zur Arbeitsleistung ist danach von 32

dem Entsorgungsvolumen sowie den Verkehrsverhältnissen auf den festgelegten Müllabfuhrtouren abhängig. Dies sind Umstände, die weder von der Arbeitgeberin noch den Arbeitnehmern unmittelbar beeinflusst werden können. Durch eine solche Regelung wird das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht in seiner Substanz verletzt (*BAG 3. Juni 2003 - 1 AZR 349/02 - zu II 2 der Gründe, BAGE 106, 204*).

(4) Die im Einigungsstellenspruch getroffenen Festlegungen über die Rahmenarbeitszeit und das Arbeitszeitende sind nicht ermessensfehlerhaft. 33

(a) Die Lage und die Dauer der Rahmenarbeitszeit halten sich im Rahmen der in § 6 Abs. 7 TVöD bestimmten Vorgaben und sind deshalb ermessensfehlerfrei erfolgt. 34

(b) Die Festlegung des flexiblen Arbeitszeitendes zwischen 14.00 Uhr und 16.00 Uhr berücksichtigt zwar die Interessen der Arbeitgeberin, die das Ende der durchgeführten Müllabfuhrtouren im Voraus nicht genau bestimmen kann. Die im Einigungsstellenspruch getroffene Regelung ermöglicht es den Arbeitnehmern auch nicht, sich generell auf ein Ende der Arbeitszeit vor 16.00 Uhr einzustellen. Dies vermag einen Ermessensfehler jedoch nicht zu begründen. Mit der Einführung der Rahmenzeit (§ 6 Abs. 7 TVöD) wollten die Tarifvertragsparteien dem Interesse des Arbeitgebers an der Festlegung von flexiblen Arbeitszeiten Rechnung tragen. Von dieser Gestaltungsmöglichkeit konnte die Einigungsstelle wegen der im Voraus nicht genau bestimmbar zeitlichen Beendigung der Arbeitsaufgaben im Entsorgungsbereich Gebrauch machen. Die Interessen der Arbeitnehmer an der Vorhersehbarkeit ihres Arbeitszeitendes hat sie bei der Lage und Dauer der Rahmenarbeitszeit noch ausreichend berücksichtigt. 35

dd) Die Regelung über die Gewährung von Freizeitausgleich (§ 8 Abs. 3 Satz 2 BV Arbeitszeit) verstößt nicht gegen § 8 Abs. 1 TVöD. In § 8 Abs. 3 Satz 2 BV Arbeitszeit wird nicht die Vergütung von angefallenen Überstunden geregelt, sondern deren Abgeltung durch Freizeitausgleich. Dies wird vom Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG umfasst. § 8 Abs. 3 36

Satz 2 BV Arbeitszeit betrifft nicht die Vergütung, sondern nur den Zeitausgleich der außerhalb der Rahmenarbeitszeit geleisteten Arbeitsstunden (§ 7 Abs. 8 Buchst. b TVöD iVm. § 4 Abs. 1 BV Arbeitszeit) sowie der darauf entfallenden Zeitzuschläge (§ 8 Abs. 1 Satz 2 TVöD), die nicht nach § 10 Abs. 2 BV Arbeitszeit als Zeitgutschrift auf einem Arbeitszeitkonto gebucht werden können. Nach § 8 Abs. 1 Satz 4 und 5 TVöD können auf Wunsch des Arbeitnehmers die Überstunden und die sich daraus ergebenden Zeitzuschläge in Zeitguthaben umgewandelt und ausgeglichen werden. Die dazu erforderlichen Vorgaben sind in § 8 Abs. 3 Satz 3 bis 5 BV Arbeitszeit enthalten.

ee) Die von der Einigungsstelle über die Erfassung der Arbeitszeit getroffene Regelung (§ 9 BV Arbeitszeit) ist wirksam. 37

(1) Die Einigungsstelle war für die Festlegung, ob und auf welche Weise die täglichen Arbeitszeiten der Arbeitnehmer erfasst werden, zuständig. Die dafür erforderliche Regelungskompetenz folgt aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Wird die tägliche Arbeitszeit durch eine technische Kontrolleinrichtung aufgezeichnet, ist das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG einschlägig, wenn die maschinelle Arbeitszeiterfassung dazu bestimmt ist, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen (*BAG 21. August 1990 - 1 AZR 567/89 - zu II 1 der Gründe, AP BetrVG 1972 § 87 Ordnung des Betriebes Nr. 17 = EzA BetrVG 1972 § 87 Betriebliche Ordnung Nr. 16; 28. November 1989 - 1 ABR 97/88 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 63, 283*). 38

(2) Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass die in § 9 BV Arbeitszeit getroffene Regelung über die Zeiterfassung unvollständig ist. Die Vorschrift bestimmt das Verfahren für die Aufzeichnung der täglichen Arbeitszeit der im Bereich STS beschäftigten Arbeitnehmer. § 9 Satz 1 BV Arbeitszeit legt abschließend fest, auf welche Weise deren Arbeitszeit zu erfassen ist. Die Einigungsstelle musste darüber hinaus keine Regelung über die arbeitszeitrechtliche Bewertung der aufgezeichneten Zeiten treffen. Der mit § 9 Satz 1 BV Arbeitszeit verfolgte Dokumentationszweck wird durch die von der Einigungsstelle beschlossene Regelung erreicht. Es kann daher dahinstehen, ob für die Zuordnung der unterschiedlichen Arbeitsleistungen zu den Arbeitszeitkate- 39

gorien des ArbZG überhaupt eine Regelungskompetenz der Einigungsstelle bestanden hätte (*dazu BAG 22. Juli 2003 - 1 ABR 28/02 - zu B II 2 b aa der Gründe, BAGE 107, 78*).

ff) Der Einigungsstellenspruch hat bei der Ausgestaltung des Arbeitszeitkontos (§ 10 Abs. 4 und 5 BV Arbeitszeit) weder die tariflichen Vorgaben missachtet noch die Grenzen des der Einigungsstelle zustehenden Ermessens überschritten. 40

(1) Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 TVöD kann durch Betriebsvereinbarung ein Arbeitszeitkonto eingerichtet werden. Entgegen der Auffassung des Betriebsrats kann die Einführung eines Arbeitszeitkontos nicht nur durch eine freiwillige Betriebsvereinbarung erfolgen. Eine solche Beschränkung ist in § 10 Abs. 1 Satz 1 TVöD nicht enthalten. Vielmehr sind die Tarifvertragsparteien im TVöD ersichtlich von den gesetzlichen Begrifflichkeiten ausgegangen und haben zwischen erzwingbaren sowie freiwilligen Betriebsvereinbarungen unterschieden. Dies folgt schon aus § 5 Abs. 2 TVöD, in dem die Möglichkeit zum Abschluss einer freiwilligen Betriebsvereinbarung über die Qualifizierung der Beschäftigten angeführt wird. Die Sichtweise des Betriebsrats verbietet sich auch deshalb, weil die Tarifvertragsparteien ansonsten Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG ausgeschlossen hätten, ohne die mit einem Arbeitszeitkonto zusammenhängenden beteiligungsrechtlichen Fragen selbst auszugestalten. 41

(2) Die Ausgestaltung des Arbeitszeitkontos in § 10 Abs. 2 und 3 BV Arbeitszeit ist nicht unvollständig. Entgegen der Auffassung des Betriebsrats musste die Einigungsstelle die Berechtigung für das Abbuchen von Zeitgut haben (§ 10 Abs. 5 Buchst. c TVöD) nicht regeln. Eine solche Bestimmung wäre nur erforderlich gewesen, wenn der Arbeitgeberin die Befugnis eingeräumt worden wäre, einseitige Abbuchungen vom Arbeitszeitkonto vorzunehmen. Das schließt § 10 Abs. 3 Satz 3 TVöD aus, wonach die Berechtigung über die Verfügung über das Arbeitszeitkonto grundsätzlich dem Arbeitnehmer zusteht. § 10 Abs. 5 Buchst. c TVöD verpflichtet die Betriebsparteien nicht, den Arbeitgeber zu einer einseitigen Verfügungsmöglichkeit über die Arbeitszeitkonten der 42

Arbeitnehmer zu ermächtigen. Nur wenn eine solche Befugnis in der Betriebsvereinbarung begründet wird, ist diese wegen § 10 Abs. 5 Buchst. c TVöD zugleich inhaltlich auszugestalten.

(3) Die Regelungen über den Auf- und Abbau der Salden auf dem Arbeitszeitkonto (§ 10 Abs. 4 BV Arbeitszeit) sowie zur Gewährung von Freizeitausgleich (§ 10 Abs. 5 BV Arbeitszeit) sind wirksam. 43

(a) Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich der Festlegung von Inhalt und zulässiger Schwankungsbreite des Arbeitszeitkontos folgt aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG (BAG 30. Mai 2006 - 1 ABR 21/05 - Rn. 21, EzA TVG § 4 Chemische Industrie Nr. 9). Von diesem Beteiligungsrecht ist auch die Ausgestaltung eines zu gewährenden Freizeitausgleichs erfasst. Es geht dabei um die regelungsfähige und regelungsbedürftige Verteilung und Lage der Arbeitszeit (BAG 26. April 2005 - 1 ABR 1/04 - zu B II 2 a bb [1] [b] der Gründe, BAGE 114, 272). 44

(b) Die Einigungsstelle hat den ihr durch Tarifvertrag eröffneten Entscheidungsrahmen nicht überschritten. Die in § 10 Abs. 4 Satz 1 BV Arbeitszeit festgelegten Zeitsalden halten sich im Rahmen der durch § 10 Abs. 5 Buchst. a TVöD bestimmten Kontingente. Ermessensfehlerfrei ist auch die nach § 10 Abs. 4 Satz 3 BV Arbeitszeit notwendige Vereinbarung mit dem Vorgesetzten über den Aufbau eines Arbeitszeitguthabens und einer Arbeitszeitschuld sowie dessen Befugnis, den Abbau von Plus- und Minusstunden durch Freizeit oder Arbeitszeit anzuordnen (§ 10 Abs. 4 Satz 4 BV Arbeitszeit). Hierdurch kann eine dauerhafte und erhebliche Abweichung von der regelmäßigen Arbeitszeit verhindert werden. 45

(c) Die Regelung über die Gewährung und den Widerruf des Freizeitausgleichs (§ 10 Abs. 5 BV Arbeitszeit) ist weder unvollständig noch ermessensfehlerhaft. 46

(aa) Die in § 10 Abs. 5 Satz 1 und 2 BV Arbeitszeit bestimmte Vorlauffrist für die Gewährung von Freizeitausgleich berücksichtigt, dass sich der Arbeitsablauf 47

im Entsorgungsbereich nach einem festgelegten Dienstplan richtet. Die Regelung steht überdies einer Absprache über die Freistellung des Arbeitnehmers nicht entgegen.

(bb) Entgegen der Auffassung des Betriebsrats enthält § 10 Abs. 5 BV Arbeitszeit keine unvollständige Teilregelung. Die Einigungsstelle musste die Voraussetzungen, unter denen die Arbeitgeberin einen bereits bewilligten Freizeitausgleich widerrufen darf, nicht selbst ausgestalten, sondern konnte die dafür geltenden rechtlichen Voraussetzungen unverändert lassen. Danach ist der Arbeitgeber grundsätzlich aufgrund seines Weisungsrechts berechtigt, den Arbeitnehmer auch dann zur Arbeitsleistung heranzuziehen, wenn er ihn zuvor zum Ausgleich eines Zeitguthabens auf einem Arbeitszeitkonto von der Arbeitsleistung freigestellt hat (*BAG 19. Mai 2009 - 9 AZR 433/08 - Rn. 28, AP BUrlG § 7 Nr. 41 = EzA BUrlG § 7 Nr. 121*). Die Gewährung von Freizeitausgleich steht regelmäßig unter einem Widerrufsvorbehalt, bei dessen Ausübung der Arbeitgeber allerdings die Grenzen billigen Ermessens nach § 106 Satz 1 GewO beachten muss. Zu den dabei zu berücksichtigenden Umständen gehört auch das Interesse des Arbeitnehmers an der Planbarkeit seiner Freizeit. 48

(cc) Die Regelung über den Widerruf ist auch nicht deshalb ermessensfehlerhaft, weil die Freizeitguthaben wegen der Widerrufsmöglichkeit nicht zu einer langfristigen Urlaubsplanung verwendet werden können. Der Aufbau von Zeitguthaben auf einem Arbeitszeitkonto soll den Arbeitnehmern keine zusätzlichen Urlaubsansprüche verschaffen. 49

c) Die BV Arbeitszeit ist auch nicht deshalb unwirksam, weil sie keine besonderen Vorschriften für teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer enthält, was vom Betriebsrat erstmals in der Rechtsbeschwerde gerügt wird. Es ist weder ersichtlich noch von den Beteiligten in den Vorinstanzen vorgetragen, dass von der Arbeitgeberin im Bereich STS überhaupt Teilzeitkräfte beschäftigt werden. 50

d) Die Unwirksamkeit der Präambel führt nicht zur Unwirksamkeit des gesamten Einigungsstellenspruchs. Nach der Senatsrechtsprechung bleibt bei Teilnichtigkeit einer Betriebsvereinbarung der übrige Teil grundsätzlich wirksam, 51

sofern er noch eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung enthält (26. August 2008 - 1 ABR 16/07 - Rn. 57, BAGE 127, 276). Dies ist vorliegend schon wegen des fehlenden Regelungscharakters der Präambel der Fall.

3. Da sich § 9 BV Arbeitszeit als wirksam erweist, war auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin die dem Feststellungsantrag stattgebende Entscheidung des Landesarbeitsgerichts insoweit aufzuheben.

52

Schmidt

Linck

Koch

Manfred Gentz

Platow