

Bundesarbeitsgericht  
Erster Senat

Beschluss vom 26. September 2017  
- 1 ABR 57/15 -  
ECLI:DE:BAG:2017:260917.B.1ABR57.15.0

I. Arbeitsgericht Hamburg

Beschluss vom 22. Januar 2014  
- 16 BV 24/13 -

II. Landesarbeitsgericht Hamburg

Beschluss vom 6. Juli 2015  
- 8 TaBV 7/14 -

---

Entscheidungsstichworte:

Mitbestimmung bei der Festlegung von sog. Ausgleichszeiträumen/  
Schwankungsbreiten - Zuständigkeit in Fällen sog. gespaltener Arbeitge-  
berstellung

Leitsätze:

1. Die Beachtung der Grundsätze des Einigungsstellenverfahrens sind erst zu prüfen, soweit die Einigungsstelle eine der Mitbestimmung unterliegende Angelegenheit materiell ausgestaltet, nicht aber, wenn sie sich für unzuständig erklärt.

2. Die Festlegung eines Ausgleichszeitraums der regelmäßigen durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit sowie der Schwankungsbreite eines Arbeitszeitkontos betreffen die Lage der Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG und stehen mit dieser in einem untrennbaren Zusammenhang. Diese einheitliche mitbestimmungspflichtige Angelegenheit kann nicht aufgespalten werden, auch wenn sie weitergehende vergütungsrechtliche Folgen haben kann.

# BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 57/15  
8 TaBV 7/14  
Landesarbeitsgericht  
Hamburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
26. September 2017

## **BESCHLUSS**

Metze, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller,

2.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 26. September 2017 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber und Dr. Heinkel sowie die ehrenamtlichen Richter Fasbender und Dr. Klebe für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 6. Juli 2015 - 8 TaBV 7/14 - aufgehoben.

Auf die Beschwerde des Arbeitgebers wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Hamburg vom 22. Januar 2014 - 16 BV 24/13 - abgeändert und der Antrag des Betriebsrats abgewiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Gründe**

A. Die Beteiligten streiten über das Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung und Ausgestaltung von Ausgleichszeiträumen für Arbeitszeiten gestellter Arbeitnehmer. 1

Der antragstellende Betriebsrat ist für den Betrieb des zu 2. beteiligten Arbeitgebers gewählt. Dieser ist ein eingetragener Verein, der seine Beschäftigten auf der Grundlage eines Personalgestellungsvertrags im Pflege- und Funktionsdienst der A GmbH (Klinikum) einsetzt. Der Arbeitgeber ist nicht tarifgebunden, wendet aber den Tarifvertrag für den Krankenhaus-Arbeitgeberverband Hamburg e.V. vom 14. Juni 2007 idF vom 7. Mai 2012 (im Folgenden TV-KAH) an. Nach § 6 Abs. 1 TV-KAH beträgt die regelmäßige Arbeitszeit ausschließlich der Pausen durchschnittlich 38,5 Stunden wöchentlich, wobei nach Abs. 2 dieser Tarifvorschrift für die Berechnung des Durchschnitts ein Zeitraum von bis zu einem Jahr zugrunde zu legen ist. 2

Der Einsatz der gestellten Arbeitnehmer erfolgt nach Schichtplänen, die das Klinikum mit dem bei ihm gebildeten Betriebsrat vereinbart. Gleichwohl verlangte der antragstellende Betriebsrat vom Arbeitgeber den Abschluss einer Betriebsvereinbarung mit dem Regelungsgegenstand „Ausgleichszeiträume nach § 6 Abs. 2 TV-KAH sowie zulässige Plus- und Minusstunden“. Die von den Betriebsparteien errichtete Einigungsstelle erklärte sich mit Spruch vom 3

29. August 2013 für unzuständig, weil die beanspruchte Mitbestimmung dem Betriebsrat des Klinikums obliege.

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, der Spruch der Einigungsstelle sei bereits aufgrund erheblicher Verfahrensfehler aufzuheben. Überdies betreffe die Festlegung von Ausgleichszeiträumen iSd. Tarifvertrags und maximalen Schwankungen auf einem zu führenden Arbeitszeitkonto nicht nur die Lage der betrieblichen Arbeitszeit gestellter Arbeitnehmer, sondern auch einen Entlohnungsgrundsatz iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Sie bestimme über den Zeitraum, innerhalb dessen zuschlagspflichtige Arbeitszeit anfielen. Hierbei habe der Betriebsrat des Gestellungsbetriebs mitzubestimmen. 4

Der Betriebsrat hat beantragt 5

festzustellen, dass der Spruch der Einigungsstelle „Ausgleichszeiträume nach § 6 Abs. 2 TV-KAH sowie zulässige Plus- und Minusstunden“ vom 29. August 2013 respektive 3. September 2013 unwirksam ist.

Der Arbeitgeber hat Antragsabweisung beantragt. 6

Die Vorinstanzen haben dem Antrag stattgegeben. Mit seiner Rechtsbeschwerde begehrt der Arbeitgeber die Abweisung des Antrags. 7

B. Die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers ist begründet. Dem Betriebsrat steht das geltend gemachte Mitbestimmungsrecht nicht zu. Das hat das Landesarbeitsgericht verkannt. 8

I. Der Antrag ist zulässig. 9

1. Der Antrag des Betriebsrats bedarf der Auslegung. 10

a) Er ist seinem Wortlaut nach auf die Feststellung der Unwirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs gerichtet. Ein solcher Antrag wäre aber unzulässig, weil er kein nach § 256 Abs. 1 ZPO feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zum Gegenstand hätte. Beschlüsse der Einigungsstelle, mit denen diese ihre Zuständigkeit bejaht oder verneint, begründen als Entscheidungen über eine Rechtsfrage kein Rechtsverhältnis zwischen den Betriebsparteien. Sie stellen 11

keine die Einigung der Betriebsparteien ersetzende und diese bindende Regelung iSd. § 87 Abs. 2 BetrVG dar. Die Zuständigkeit der Einigungsstelle ist abhängig vom Bestehen eines Mitbestimmungsrechts. Nur hierüber können die Gerichte mit Bindungswirkung entscheiden (*st. Rspr., zB BAG 23. Februar 2016 - 1 ABR 18/14 - Rn. 13 mwN*).

b) Eine Betriebspartei kann allerdings mit einer auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Mitbestimmungsrechts gerichteten Feststellung ihr Verfahrensziel erreichen. Dazu ist der Antrag unter Heranziehung des jeweiligen Vorbringens möglichst so auszulegen, dass er die vom Antragsteller erstrebte Sachentscheidung zulässt (*BAG 23. Februar 2016 - 1 ABR 18/14 - Rn. 15 mwN*). Vorliegend lässt sich den Ausführungen des Betriebsrats entnehmen, dass er ein Mitbestimmungsrecht zum vereinbarten Regelungsgegenstand der Einigungsstelle in Anspruch nimmt. Danach verlangt er die Feststellung eines Mitbestimmungsrechts bei der Festlegung des Ausgleichszeitraums nach § 6 Abs. 2 TV-KAH und der innerhalb des Ausgleichszeitraums zulässigen Plus- und Minusstunden. 12

2. Mit diesem Inhalt ist der Antrag hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Dem steht nicht entgegen, dass die Feststellung eines Mitbestimmungsrechts auch für „zulässige Plus- und Minusstunden“ begehrt wird. Zwar lassen sich diese Begrifflichkeiten der Vorschrift des § 6 Abs. 2 TV-KAH nicht zuordnen. Das Vorbringen des Betriebsrats macht aber hinreichend deutlich, dass damit die festzulegende Schwankungsbreite der zu leistenden Arbeitsstunden innerhalb des Ausgleichszeitraums nach § 6 Abs. 2 TV-KAH gemeint ist. Dies hat der Arbeitgeber auch so verstanden. 13

II. An dem Verfahren sind keine weiteren Personen oder Stellen iSd. § 83 Abs. 3 ArbGG zu beteiligen. Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung der Betriebsparteien des Klinikums ist nicht betroffen. Der antragstellende Betriebsrat erstrebt keine Mitwirkung an Entscheidungen der Arbeitgeberin des Einsatzbetriebs. 14

- III. Der Antrag ist unbegründet. In der fraglichen Angelegenheit hat der Betriebsrat nicht mitzubestimmen. 15
1. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht die Einhaltung der Grundsätze des Einigungsstellenverfahrens einer gesonderten Prüfung unterzogen. Deren Beachtung ist für die gerichtliche Feststellung eines Rechtsverhältnisses und damit für die Beantwortung einer Rechtsfrage irrelevant. Verfahrensfehler der Einigungsstelle sind erst zu prüfen, soweit sie eine der Mitbestimmung unterliegende Angelegenheit materiell ausgestaltet, nicht aber, wenn sie sich für unzuständig erklärt. 16
2. Anders als der Arbeitgeber meint, ist ein Mitbestimmungsrecht nicht nach dem Eingangshalbsatz des § 87 Abs. 1 BetrVG ausgeschlossen. Die betreffende Angelegenheit ist weder gesetzlich noch tarifvertraglich abschließend geregelt. § 3 Satz 2 ArbZG enthält keine abschließende Regelung, sondern beschreibt lediglich den Rahmen, innerhalb dessen werktägliche Arbeitszeit verlängert werden kann. Der Tarifvorbehalt des § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG und ein damit einhergehender Ausschluss des Mitbestimmungsrechts verlangt die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers iSv. § 3 Abs. 1 TVG (*BAG 18. Oktober 2011 - 1 ABR 25/10 - Rn. 21, BAGE 139, 332*). Nicht ausreichend ist es, wenn der Arbeitgeber tarifliche Regelungen lediglich aufgrund vertraglicher Vereinbarungen anwendet. 17
3. Die Festlegung des Ausgleichszeitraums für die Einhaltung der Wochenarbeitszeit sowie der Umfang der Schwankungsbreite eines Arbeitszeitkontos sind zwar nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Der antragstellende Betriebsrat ist jedoch nicht Träger des Mitbestimmungsrechts. 18
- a) Nach dieser Vorschrift hat ein Betriebsrat mitzubestimmen bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Das Mitbestimmungsrecht dient dazu, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage der Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien Zeit für die Gestaltung ihres Privatlebens zur Geltung zu bringen (*BAG 17. November 2015 - 1 ABR 76/13 - Rn. 24, BAGE 153, 225*). 19

b) Bestimmt sich das zeitliche Maß der vom Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitszeit nach einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit und ist für die Berechnung des Durchschnitts ein bestimmter Zeitraum vorgegeben, bedarf es neben der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit zugleich der Festlegung des Ausgleichszeitraums, auf den bezogen die jeweilige Wochenarbeitszeit zu verteilen und zu erreichen ist. Dazu ist von den Betriebsparteien ein Zeitrahmen zu definieren, innerhalb dessen Unter- oder Überschreitungen einer fiktiv nach dem Durchschnittswert fortgeschriebenen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit aufgrund der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden auszugleichen sind. Weiterhin kann die maximale Schwankungsbreite eines danach zu führenden Arbeitszeitkontos festgelegt werden. Mit diesen Regelungen können die Betriebsparteien die Lage der betrieblichen Arbeitszeit entsprechend den Interessen des Arbeitgebers und denen der Arbeitnehmer gestalten. Sowohl die Bestimmung eines Ausgleichszeitraums als auch die der Schwankungsbreite des Arbeitszeitkontos betreffen die Lage und die Verteilung der Arbeitszeit iSd. gesetzlichen Mitbestimmungstatbestands. Sie stehen daher in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und deren Verteilung auf die einzelnen Wochentage (*BAG 30. Mai 2006 - 1 ABR 21/05 - Rn. 21*). Hierbei handelt es sich um eine einheitliche mitbestimmungspflichtige Angelegenheit. Diese kann nicht - wie der Betriebsrat meint - aufgespalten werden in eine solche zur Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit und in eine solche zur Festlegung von Ausgleichszeiträumen und arbeitstäglichen Schwankungsbreiten. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts folgt eine „Aufspaltung“ der einheitlichen Mitbestimmungsangelegenheit nicht aus einer Vergütungspflicht des Arbeitgebers für zuschlagspflichtige Arbeitszeitlagen. Auch wenn die jeweilige Lage der Arbeitszeit aufgrund arbeits- oder tarifvertraglicher Regelungen weitergehende vergütungsrechtliche Folgen haben kann, handelt es sich nicht um eine Angelegenheit der betrieblichen Lohngestaltung iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG (*BAG 1. Juli 2003 - 1 ABR 22/02 - zu B II 1 c der Gründe, BAGE 107, 9*).

20

c) Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG steht vorliegend dem Betriebsrat des Klinikums als Einsatzbetrieb und nicht dem antrag-

21

stellenden Betriebsrat zu. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats bestimmt sich die Zuständigkeit für die Wahrnehmung von Mitbestimmungsrechten in Bezug auf gestellte Arbeitnehmer nach dem Gegenstand des Mitbestimmungsrechts und der darauf bezogenen Entscheidungsmacht des jeweiligen Arbeitgebers. In Fragen der Arbeitszeit ist Gegenstand des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG das Interesse der Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit, die zugleich die ihrer freien Zeit bestimmt. Soweit Arbeitnehmer einem „Drittbetrieb“ gestellt werden und in dessen Betriebsorganisation zur Erbringung ihrer Arbeitsleistung eingegliedert werden, begründet dieser Normzweck die Zuständigkeit des dortigen Betriebsrats. In einem solchen Fall einer sog. gespaltenen Arbeitgeberstellung steht dem Arbeitgeber des Einsatzbetriebs das Weisungsrecht in Bezug auf die gestellten Arbeitnehmer zu. Aufgrund dessen ist er befugt, innerhalb seiner Betriebsorganisation anstelle des Vertragsarbeitgebers Beginn und Ende der Arbeitszeit auch für die gestellten Arbeitnehmer festzulegen (*BAG 18. Juli 2017 - 1 ABR 15/16 - Rn. 23*). An dieser Entscheidung kann ein Betriebsrat, der für den Gestellungsbetrieb und damit einen anderen Betrieb gebildet ist, nicht beteiligt werden. Anderes mag zwar gelten, soweit sich der gestellende Arbeitgeber im Gestellungsvertrag konkrete Weisungsrechte hinsichtlich des zeitlichen Einsatzes der gestellten Arbeitnehmer vorbehalten hat (*vgl. BAG 19. Juni 2001 - 1 ABR 43/00 - Rn. 31, BAGE 98, 60*). Auf eine solche Angelegenheit beruft sich der antragstellende Betriebsrat aber nicht.

Schmidt

Treber

Heinkel

Fasbender

Klebe