

Aktenzeichen: 1 ABR 32/06
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 15. Mai 2007
- 1 ABR 32/06 -

I. Arbeitsgericht
Lingen

Beschluß vom 3. Februar 2005
- 1 BV 4/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Beschluß vom 13. Januar 2006
- 16 TaBV 21/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Mitbestimmung im Gemeinschaftsbetrieb

Gesetze:

BetrVG § 1 Abs. 1, § 2, § 23 Abs. 3, § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3, § 99 Abs. 1, 2, § 101; ArbGG § 83 Abs. 3, § 93 Abs. 1 Satz 1; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, § 256 Abs. 1, § 559 Abs. 2

Leitsätze:

1. Im Gemeinschaftsbetrieb ist ein einzelnes an der gemeinsamen Führung beteiligtes Unternehmen nicht passivlegitimiert für Ansprüche des Betriebsrats, die sich auf die Vornahme oder die Unterlassung einer der gemeinsamen betrieblichen Leitungsmacht unterfallenden Maßnahme richten.
2. Die dauerhafte Erhöhung des Umfangs der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines Arbeitnehmers unterliegt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG.
3. In der nach Dauer und Umfang nicht unerheblichen Erhöhung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines Arbeitnehmers liegt eine Einstellung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Die Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit einer Vollzeitkraft um fünf Stunden ist in der Regel nicht erheblich.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarbeitsgericht



1 ABR 32/06
16 TaBV 21/05
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Mai 2007

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

3.

4.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Anhörung vom 15. Mai 2007 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft als Vorsitzenden, die Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier und Böck sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Münzer und Brunner für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 13. Januar 2006 - 16 TaBV 21/05 - wird zurückgewiesen.

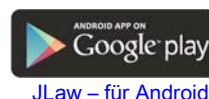
Von Rechts wegen!

Gründe

- | | | |
|----|--|---|
| A. | Die Beteiligten streiten über Mitbestimmungsrechte bei der vertraglichen Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit. | 1 |
| | Die Unternehmen E M GmbH (künftig: Holding), E B GmbH & Co. KG, E B- und K GmbH & Co. KG und N GmbH & Co. KG besitzen in L eine gemeinsame Betriebsstätte. Sie beschäftigen dort zusammen etwa 600 Mitarbeiter. Der antragstellende Betriebsrat ist die von diesen gewählte Arbeitnehmervertretung. | 2 |
| | Im Betrieb gilt eine Betriebsvereinbarung über gleitende Arbeitszeit vom 7. September 1992. Danach können die Arbeitnehmer die tägliche Lage ihrer individuellen wöchentlichen Arbeitszeit innerhalb eines Rahmens von 6.30 Uhr bis 17.30 Uhr selbst bestimmen. Im Betrieb gilt ferner die „Rahmenbetriebsvereinbarung über eine Flexibilisierung der Arbeitszeit“ vom 22. September 1995. Sie sieht bestimmte „Arbeits- | 3 |



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



zeit-Modelle“ vor und bestimmt zugleich, dass für Mitarbeiter, die „an der Gleitzeit teilnehmen“, weiterhin „die Vereinbarung über die gleitende Arbeitszeit“ gilt.

Mit Wirkung vom 1. Januar 2004 vereinbarten die Holding und die IG Metall einen firmenbezogenen Manteltarifvertrag (MTV). Nach dessen § 2 Nr. 1 beträgt die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 35 Stunden. Nach § 2 Nr. 2 MTV kann die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit mit Zustimmung des Arbeitnehmers und bei entsprechender Erhöhung der monatlichen Bezüge auf bis zu 40 Stunden verlängert werden.

Im Oktober 2004 wurde mit insgesamt 71 nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern die Verlängerung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 40 Stunden ohne eine Erhöhung der monatlichen Bezüge vereinbart. Ab dem 1. November 2004 wurden die Abreden faktisch umgesetzt. Die betroffenen Mitarbeiter arbeiteten sämtlich im Gleitzeitmodell.

Der Betriebsrat sah in diesem Vorgehen einen Verstoß gegen seine Mitbestimmungsrechte. Am 23. Mai 2005 schloss er mit der Holding eine Betriebsvereinbarung „Beschäftigungssicherung, Erhöhung der Arbeitszeit“ (BV „Beschäftigungssicherung“). Auf Arbeitgeberseite gilt diese „für die Firmen, die am Gemeinschaftsbetrieb der E M Gruppe am Standort L (E) beteiligt sind“. Nach § 2 ihrer Bestimmungen kann die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 35 Stunden auf bis zu 38 Wochenstunden verlängert werden. Gemäß § 4 der Regelungen wird die über 35 Stunden hinausgehende Zeit mit einem Drittel des regulären Lohns vergütet. In der Präambel zur BV „Beschäftigungssicherung“ heißt es, für deren Laufzeit werde „die E M Gruppe bei allen Beschäftigten ... die einschlägigen Regelungen (Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen) zur Arbeitszeit anwenden und keine Individualvereinbarungen ... abschließen. Bestehende Individualvereinbarungen, insbesondere die seit Oktober 2004 getroffenen Individualvereinbarungen über die Erhöhung der Arbeitszeit ohne Lohnausgleich, (würden) von der E M Gruppe L im Wege einer Gesamtzusage entsprechend ruhend gestellt. Sollte diese Vereinbarung ... gekündigt werden, (erlösche) zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung die vorgenannte Selbstverpflichtungserklärung“. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wurde die BV „mit Zustimmung der IG Metall“ geschlossen.

Mit dem von ihm eingeleiteten Beschlussverfahren möchte der Betriebsrat erreichen, dass eine Arbeitszeiterhöhung ohne entsprechende Lohnerhöhung unterbleibt, solange er dem nicht zugestimmt hat. Er hat die Auffassung vertreten, eine solche Ar-



beitszeitverlängerung sei mitbestimmungspflichtig. Sie erfordere eine neue Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, weil die bestehenden Betriebsvereinbarungen darauf nicht zugeschnitten seien. In der Erhöhung des Arbeitszeitvolumens liege außerdem eine zustimmungspflichtige Einstellung iSv. § 99 BetrVG.

Der Betriebsrat hat zuletzt beantragt,

8

1. der Holding aufzugeben, es zu unterlassen, eine Verlängerung der wöchentlichen Arbeitszeit auf mehr als 35 Stunden ohne Lohnausgleich
 - a) mit ihren Mitarbeitern und den Mitarbeitern aller weiteren zur E M Gruppe gehörenden Unternehmen zu vereinbaren,
 - b) gegenüber ihren Mitarbeitern und den Mitarbeitern aller weiteren zur E M Gruppe gehörenden Unternehmen anzuordnenoder
 - c) die Entgegennahme einer Arbeitszeit von mehr als 35 Stunden von ihren Mitarbeitern und den Mitarbeitern aller weiteren zur E M Gruppe gehörenden Unternehmen zu dulden,sofern nicht seine Zustimmung dazu erteilt worden ist oder seine fehlende Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt ist;
2. für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Nr. 1 der Holding bezogen auf jeden Tag der Zuwiderhandlung und jeden Arbeitnehmer ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Ordnungsgeld anzudrohen;
3. die personellen Maßnahmen aufzuheben betreffend die in der Anlage 1 aufgeführten Mitarbeiter, die zu einer Ausweitung der Arbeitszeit auf über 35 Stunden geführt haben;
4. hilfsweise
festzustellen, dass die Ausweitung der Arbeitszeit von nicht tarifgebundenen Mitarbeitern im Betrieb, die eine Arbeitszeit von mehr als 35 Stunden ohne Lohnausgleich beinhaltet, unwirksam ist, soweit er nicht dieser Maßnahme zugestimmt hat bzw. die Zustimmung anderweitig durch Einigungsstelle oder Arbeitsgericht ersetzt worden ist.



- In der genannten Anlage 1 sind insgesamt 71 Mitarbeiter sämtlicher beteiligten Arbeitgeberinnen namentlich aufgeführt. 9
- Die Holding hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Die Vorinstanzen haben dem entsprochen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seine Anträge weiter. 10
- B. Die zulässige Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend entschieden. Dem Betriebsrat steht der ausschließlich gegenüber der Holding geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu; der Antrag auf Androhung eines Ordnungsgelds ist deshalb nicht zur Entscheidung angefallen. Der Antrag auf Aufhebung der personellen Maßnahmen, die zu einer Ausweitung der Arbeitszeit geführt haben, hat keinen Erfolg. In der Verlängerung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der betroffenen Arbeitnehmer liegt keine Einstellung nach § 99 Abs. 1 BetrVG. Der hilfsweise gestellte Feststellungsantrag ist gleichfalls unbegründet. 11
- I. Am Verfahren sind außer der in den Vorinstanzen allein angehörten Holding auch die weiteren Unternehmen beteiligt, die den Betrieb in L zusammen mit dieser führen. 12
1. Nach § 83 Abs. 3 ArbGG haben in einem Beschlussverfahren neben dem Antragsteller und dem Arbeitgeber diejenigen Stellen ein Recht auf Anhörung, die nach dem Betriebsverfassungsgesetz im einzelnen Fall beteiligt sind. Beteiligte in Angelegenheiten des Betriebsverfassungsgesetzes ist jede Stelle, die durch die begehrte Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Stellung unmittelbar betroffen ist (*BAG 26. Oktober 2004 - 1 ABR 31/03 (A) - BAGE 112, 227, zu B I 1 der Gründe mwN*). Dies ist von Amts wegen auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz zu ermitteln (*BAG 26. Oktober 2004 - 1 ABR 31/03 (A) - aaO*). 13
2. Die vom Betriebsrat begehrte Entscheidung betrifft die E B GmbH & Co. KG, E B- und K GmbH & Co. KG und N GmbH & Co. KG in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Funktion als Arbeitgeber. 14
- a) Der Betriebsrat begehrt mit dem Antrag zu 1. die Unterlassung der Vereinbarung, Anordnung und Duldung von verlängerten Arbeitszeiten betreffend die Mitarbeiter der Holding und „aller weiteren zur E M Gruppe gehörenden Unternehmen“. Ebenso beziehen sich sowohl der Aufhebungsantrag zu 3. als auch der hilfsweise gestellte 15



Feststellungsantrag zu 4. auf Arbeitnehmer aller vier Unternehmen. Damit sind diese in ihrer Arbeitgeberstellung unabhängig davon betroffen, welches Unternehmen aus den Anträgen tatsächlich verpflichtet werden soll.

b) Es kommt hinzu, dass der auf die Unterlassung der Anordnung und Duldung längerer Arbeitszeiten zielende Antrag, der Aufhebungs- und der Feststellungsantrag sich gegen den Inhaber der betrieblichen Leitungsmacht richten. Dies sind neben der Holding auch die weiteren Unternehmen. 16

aa) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts führen diese Unternehmen zusammen mit der Holding einen „Gesamtbetrieb“. Mit diesem Ausdruck hat das Landesarbeitsgericht ersichtlich einen gemeinsamen Betrieb der Unternehmen iSv. § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG gemeint. Zwar ist nicht erkennbar, auf welchen festgestellten konkreten Tatsachen seine Würdigung beruht. Es handelt sich bei dem Ausdruck deshalb nur um die Zusammenfassung nicht ausdrücklich festgestellter Tatsachen unter einen einheitlichen Begriff, die für das Rechtsbeschwerdegericht keine Bindungswirkung nach § 559 Abs. 2 ZPO erzeugt. Gleichwohl ist vom Bestehen eines Gemeinschaftsbetriebs auszugehen. In der Rechtsbeschwerdeinstanz hat die Holding mitgeteilt, die Anschrift aller Unternehmen sei die Gleiche und der Betriebsrat sei von den Beschäftigten aller vier Unternehmen „für den Gesamtbetrieb“ gewählt worden. Der Betriebsrat hat beides in der Anhörung vor dem Senat bestätigt. Damit ist die Annahme berechtigt, dass die Unternehmen in der Betriebsstätte in L einen einheitlichen Betrieb gemeinsam führen. 17

bb) Im Gemeinschaftsbetrieb sind Inhaber der betrieblichen Leitungsmacht alle Unternehmen, die sich zur einheitlichen Leitung des Betriebs verbunden haben (*BAG 29. September 2004 - 1 ABR 39/03 - BAGE 112, 100, zu B I 2 a der Gründe*). Von Anträgen des Betriebsrats, die sich gegen den Arbeitgeber in seiner Funktion als Inhaber dieser Leitungsmacht richten, sind sie deshalb sämtlich in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitgeberstellung betroffen. Das ist hier jedenfalls bezüglich der Anträge der Fall, mit denen der Betriebsrat begehrt, die Anordnung und Duldung einer Überschreitung bestimmter Arbeitszeitmengen zu unterlassen, personelle Maßnahmen, die zu einer „Ausweitung der Arbeitszeit“ geführt haben, aufzuheben und - hilfsweise - deren Unwirksamkeit festzustellen. Dies gilt unabhängig davon, dass aus den Anträgen des Betriebsrats nur die Holding verpflichtet werden soll. Auch eine auf diese be- 18



schränkte stattgebende Entscheidung würde sich auf die gemeinsame Betriebsführung auswirken.

3. Die Vorinstanzen haben außer der Holding keines der am gemeinsamen Betrieb beteiligten Unternehmen angehört. Dies konnte vom Rechtsbeschwerdegericht nachgeholt werden (*BAG 29. September 2004 - 1 ABR 39/03 - BAGE 112, 100, zu B I 3 der Gründe mwN*). Ein Unterlassen der Anhörung in den Vorinstanzen und der darin liegende Verfahrensfehler haben für die Überprüfung des angefochtenen Beschlusses durch das Rechtsbeschwerdegericht zumindest solange keine Bedeutung, wie dies von keinem Beteiligten gerügt wird (*BAG 29. September 2004 - 1 ABR 39/03 - aaO mwN*). Hier ist eine Rüge nicht erhoben worden. 19
- II. Die Anträge sind zulässig. 20
1. Das gilt zunächst für den Unterlassungsantrag. 21
- a) Der Antrag bedarf der Klarstellung. 22
- aa) Nach dem Wortlaut richtet er sich mit allen Untergliederungen lediglich gegen die von den Vorinstanzen als einzige angehörte Holding und nicht auch gegen die übrigen Beteiligten. Der Betriebsrat hat an dem wortlautgetreuen Verständnis in der Anhörung vor dem Senat trotz Hinweises auf damit verbundene materiell-rechtliche Probleme ausdrücklich festgehalten. Er hat eine möglicherweise zulässige Antragserweiterung auf die übrigen Beteiligten erklärtermaßen nicht erwogen. Unter diesen Umständen verbietet sich hinsichtlich des Adressatenkreises ein anderes als das wortlautgemäße Antragsverständnis. 23
- bb) Vom Antrag sind die Arbeitnehmer der „zur E M Gruppe gehörenden Unternehmen“ erfasst. Mit dieser Bezeichnung hat der Betriebsrat ersichtlich eben jene vier Unternehmen gemeint, die an der Führung des gemeinsamen Betriebs in L beteiligt sind. Der Antrag erstreckt sich auf sämtliche Arbeitnehmer des Betriebs, unabhängig von deren Tarifbindung und unabhängig davon, welches der beteiligten Unternehmen ihr jeweiliger Vertragsarbeitgeber ist. 24
- cc) Der Antrag ist dahin zu verstehen, dass nicht jedwede Vereinbarung, Anordnung und Duldung einer über 35 Wochenstunden hinausgehenden Arbeitszeit unterlassen werden soll. Dem Betriebsrat geht es erkennbar nur darum, die dauerhafte 25



Ausweitung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit über 35 Stunden hinaus zu verhindern, wenn nicht die Vergütung entsprechend angehoben wird.

- b) Mit diesem Inhalt ist der Antrag zulässig. Er genügt den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Als Leistungsantrag bedarf er keines besonderen Rechtsschutzinteresses. Das mögliche Erfordernis einer Wiederholungsgefahr ist kein Element der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit des Antrags (*BAG 14. November 2006 - 1 ABR 5/06 -, zu B I 1 b der Gründe*). 26
2. Auch der Aufhebungsantrag zu 3. ist zulässig. 27
- a) Er bedarf der Auslegung. 28
- aa) Der Antrag ist auf die Aufhebung der „personellen Maßnahmen“ gerichtet, die für die 71 betroffenen Arbeitnehmer „zu einer Ausweitung der Arbeitszeit auf über 35 Stunden geführt haben“. Gegenstand der zu bewirkenden Aufhebung ist die tatsächliche Eingliederung in den Betrieb und Beschäftigung mit mehr als 35 regulären Wochenstunden, nicht etwa die jeweilige rechtsgeschäftliche Abrede über die Verlängerung der Arbeitszeit aus dem Oktober 2004. Das Betriebsverfassungsgesetz verwendet den Begriff „personelle Maßnahmen“ in § 99 Abs. 1 und bezeichnet damit ua. die Einstellung. Einstellung ist die tatsächliche Eingliederung eines Beschäftigten in die betriebliche Organisation, unabhängig davon, ob dies auf einer vertraglichen Beziehung gerade zwischen Arbeitgeber und Beschäftigtem beruht (*BAG 13. Dezember 2005 - 1 ABR 51/04 - AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 50 = EzA BetrVG 2001 § 99 Einstellung Nr. 4, zu B I 1 der Gründe mwN*). Die Aufhebung der personellen Maßnahme „Einstellung“ besteht in der künftigen Nichtbeschäftigung des betreffenden Mitarbeiters, nicht in einer Veränderung möglicher Vertragsabreden. 29
- bb) Der auf die Aufhebung einer die regelmäßige Arbeitszeit von 35 Wochenstunden überschreitenden Eingliederung und Beschäftigung der betreffenden 71 Mitarbeiter zielende Antrag richtet sich, wie der Betriebsrat in der Anhörung vor dem Senat ausdrücklich bekräftigt hat, erneut ausschließlich gegen die Holding. 30
- b) Mit diesem Inhalt begegnet der Antrag als Leistungsantrag keinen Zulässigkeitsbedenken. 31
3. Der hilfsweise gestellte Feststellungsantrag zu 4. ist ebenfalls zulässig. 32



- a) Die Auslegung ergibt, dass der Antrag sich als Hilfsantrag sowohl zum Unterlassungsantrag zu 1. als auch zum Aufhebungsantrag zu 3. versteht. Dies zeigt die gleichzeitige Nennung von Einigungsstelle und Arbeitsgericht als den möglichen Gremien, die eine fehlende Zustimmung des Betriebsrats sollen ersetzen können. Eine Zuständigkeit der Einigungsstelle kommt nur im Rahmen eines Mitbestimmungsverfahrens nach § 87 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG in Betracht, auf dessen Nichteinhaltung der Unterlassungsantrag zu 1. - zumindest auch - beruht. Dagegen ist das Arbeitsgericht gem. § 99 Abs. 4 BetrVG zuständig für die Ersetzung der Zustimmung nach § 99 Abs. 1 BetrVG, auf deren vom Betriebsrat kritisiertem Fehlen der Antrag zu 3. beruht. 33
- Das Verlangen des Betriebsrats, die „Unwirksamkeit“ der betreffenden Ausweitung der Arbeitszeit festzustellen, ist dabei dahin zu verstehen, dass der Betriebsrat das Bestehen entsprechender Beteiligungsrechte festgestellt wissen will. Für den Fall des (Teil-)Unterliegens mit dem Unterlassungsantrag zu 1. begehrt der Betriebsrat demnach die Feststellung, dass die Arbeitgeberseite ihn zu beteiligen hat, bevor mit Beschäftigten des Gemeinschaftsbetriebs Verlängerungen der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit über 35 Wochenstunden hinaus vereinbart, diesen gegenüber solche Arbeitszeiten angeordnet oder deren Erbringung geduldet werden. Für den Fall des Unterliegens mit dem Aufhebungsantrag zu 3. verlangt der Betriebsrat - ggf. kumulativ - die Feststellung, dass er nach § 99 Abs. 1 BetrVG zu beteiligen ist, bevor Arbeitnehmer auf der Grundlage verlängerter regelmäßiger Arbeitszeiten tatsächlich beschäftigt werden. 34
- Auch diese Begehren richten sich gemäß der Erklärung des Betriebsrats in der Anhörung vor dem Senat allein gegen die Holding. 35
- b) Mit diesem Inhalt ist der Feststellungsantrag zulässig. 36
- aa) Er ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 37
- bb) Der Antrag erfüllt die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO. Sein Gegenstand ist das Bestehen betriebsverfassungsrechtlicher Rechtsverhältnisse. Der Betriebsrat besitzt das erforderliche Feststellungsinteresse. Zwar ist für die Geltungsdauer der - ungekündigten - BV „Beschäftigungssicherung“ der Konflikt der Beteiligten beigelegt. Ein Feststellungsinteresse des Betriebsrats ist aber dadurch nicht entfallen. Es bestehen bereits Bedenken an der Wirksamkeit der Betriebsvereinbarung. Nach § 77 Abs. 3 BetrVG bedarf es wegen der Bestimmungen des MTV über den Umfang der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit für die Wirksamkeit einer Betriebsvereinba- 38



nung mit Regelungen zum selben Gegenstandsbereich der ausdrücklichen Zulassung in einem Tarifvertrag. Auf Grund der Erklärung des Betriebsrats in der Anhörung vor dem Senat, nach Erinnerung seines Vorsitzenden sei die BV „Beschäftigungssicherung“ von einem Vertreter der IG Metall nicht unterzeichnet worden, ist zweifelhaft geworden, ob von Seiten der IG Metall eine rechtserhebliche Zustimmung zu den Regelungen der Betriebsvereinbarung vorliegt. Solchen Zweifeln ist grundsätzlich auch noch im Rechtsbeschwerdeverfahren nachzugehen. Betriebsvereinbarungen stellen Rechtsnormen iSv. § 93 Abs. 1 Satz 1 ArbGG dar (vgl. *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG 5. Aufl. § 93 Rn. 2, § 73 Rn. 12 mwN*). Deren Anwendbarkeit setzt ihre Wirksamkeit voraus. Diese ist ggf. von Amts wegen zu prüfen. Einer entsprechenden Aufklärung bedurfte es im Streitfall gleichwohl nicht. Ein Feststellungsinteresse des Betriebsrats ist auch bei Wirksamkeit der BV „Beschäftigungssicherung“ anzunehmen. Der betriebliche Konflikt kann nach einer mit einmonatiger Frist möglichen Kündigung der Betriebsvereinbarung jederzeit erneut entstehen. Diese Möglichkeit erscheint nicht so fernliegend, als dass ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung verneint werden könnte. Die Holding hat auf mögliche Rechte aus den vertraglichen Vereinbarungen vom Oktober 2004 nach Maßgabe der Präambel zur BV „Beschäftigungssicherung“ nicht dauerhaft verzichtet.

- III. Die Anträge sind unbegründet. 39
1. Der Antrag zu 1.a hat keinen Erfolg. Der Betriebsrat hat keinen Anspruch darauf, dass die Holding es unterlässt, mit ihren eigenen Mitarbeitern oder mit Mitarbeitern der anderen am Gemeinschaftsbetrieb beteiligten Arbeitgeber eine Verlängerung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit über 35 Stunden hinaus zu vereinbaren, ohne zugleich die Vergütung entsprechend anzuheben. 40
- a) Ein solcher Unterlassungsanspruch besteht weder nach § 23 Abs. 3 BetrVG iVm. § 87 Abs. 1 BetrVG noch als allgemeiner Unterlassungsanspruch unmittelbar nach § 87 Abs. 1 BetrVG iVm. § 2 BetrVG. Zwar kann sich der Betriebsrat gegen zu erwartende - erstmalige oder wiederholte - Verstöße des Arbeitgebers gegen ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 BetrVG unabhängig von den in § 23 Abs. 3 BetrVG vorgesehenen Anforderungen an die Schwere des Verstoßes im Wege eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs wehren (*dazu grundlegend BAG 3. Mai 1994 - 1 ABR 24/93 - BAGE 76, 364, zu B III der Gründe*). Es fehlt jedoch an einem für beide An- 41



spruchsgrundlagen erforderlichen Verstoß gegen Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 BetrVG.

- aa) Für tarifgebundene Arbeitnehmer des Betriebs folgt dies schon daraus, dass mit ihnen zu keiner Zeit Arbeitszeitverlängerungen ohne Anhebung der Vergütung vereinbart wurden. Insoweit fehlt es jedenfalls an der für einen Unterlassungsanspruch erforderlichen Gefahr des Eintritts einer Rechtsverletzung. 42
- bb) Das Gleiche gilt, soweit sich der Antrag auf die Unterlassung von Vereinbarungen der Holding mit Arbeitnehmern der anderen am Gemeinschaftsbetrieb beteiligten Arbeitgeber erstreckt. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass die Holding im eigenen oder im fremden Namen vertragliche Vereinbarungen mit anderen als eigenen Arbeitnehmern geschlossen hat oder dies zu tun beabsichtigt. Insoweit fehlt es erneut schon an der Gefahr einer Verletzung von Mitbestimmungsrechten. 43
- cc) Vereinbarungen der Holding mit ihren eigenen Arbeitnehmern über eine Verlängerung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden ohne entsprechende Anhebung der Vergütung unterliegen nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG. 44
- (1) Gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen über die Verteilung des vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeitvolumens auf die einzelnen Wochentage. Vereinbarungen über den Umfang dieses Volumens selbst werden vom Mitbestimmungstatbestand nicht erfasst (*BAG 24. Januar 2006 - 1 ABR 6/05 - AP ArbZG § 3 Nr. 8 = EzA BetrVG 2001 § 87 Arbeitszeit Nr. 8, zu B II 3 a der Gründe mwN*). 45
- (2) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bedarf die vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit der Zustimmung des Betriebsrats. Vorübergehend ist eine Verlängerung der Arbeitszeit, wenn für einen überschaubaren Zeitraum von deren regulärem Volumen abgewichen wird, um anschließend zum betriebsüblichen Umfang zurückzukehren (*BAG 24. April 2007 - 1 ABR 47/06 - DB 2007, 1475, zu B I 2 b aa der Gründe*). Dies trifft hier nicht zu. Die vom Betriebsrat beanstandeten Vereinbarungen haben keine nur vorübergehende, sondern eine dauerhafte, zeitlich unbefristete Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit zum Gegenstand. Eine solche Vertragsabrede unterfällt nicht dem Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. 46



- (3) Vereinbarungen der Holding und ihrer Arbeitnehmer über eine Erhöhung der Arbeitszeit auf mehr als 35 Wochenstunden verstoßen nicht gegen die im Betrieb geltenden Betriebsvereinbarungen zur Lage der Arbeitszeit. Entsprechende Abreden wurden ausschließlich mit Beschäftigten getroffen, die im Gleitzeitmodell arbeiten. Der in der Betriebsvereinbarung über gleitende Arbeitszeit vom 7. September 1992 vereinbarte Gleitzeitrahmen reicht täglich von 6.30 Uhr bis 17.30 Uhr. Die Rahmenbetriebsvereinbarung über eine Flexibilisierung der Arbeitszeit vom 22. September 1995 hat diese Regelung ausdrücklich unberührt gelassen. Innerhalb eines Arbeitszeitrahmens von täglich elf Stunden lassen sich wöchentliche Arbeitszeiten von mehr als 35 Stunden bis zu einer über die vertraglich vereinbarten 40 Stunden weit hinausgehenden Grenze erbringen. Entgegen der Auffassung des Betriebsrats ist den Betriebsvereinbarungen nicht zu entnehmen, dass sie nur für die Verteilung eines Arbeitszeitvolumens von höchstens 35 Wochenstunden gelten sollen. Im Übrigen wären sie dann für die Verteilung größerer Volumina nicht einschlägig, so dass auch unter dieser Annahme nicht gegen ihre Bestimmungen verstoßen würde. 47
- b) Ein Unterlassungsanspruch folgt auch nicht aus § 23 Abs. 3 BetrVG iVm. § 99 Abs. 1 BetrVG oder als allgemeiner Unterlassungsanspruch unmittelbar aus § 99 Abs. 1 BetrVG iVm. § 2 Abs. 1 BetrVG. Dabei muss nicht entschieden werden, ob ein solcher allgemeiner Unterlassungsanspruch neben Ansprüchen aus § 101 BetrVG und § 23 Abs. 3 BetrVG grundsätzlich in Betracht kommt. Es fehlt an einer mitbestimmungspflichtigen personellen Einzelmaßnahme. 48
- aa) Fraglich ist bereits, ob sich der Betriebsrat für sein Unterlassungsbegehren auf eine Verletzung eines möglichen Beteiligungsrechts nach § 99 Abs. 1 BetrVG überhaupt berufen will. Dagegen spricht die ausschließliche Erwähnung der Einigungsstelle als des Gremiums, das eine von ihm verweigerte Zustimmung soll erteilen können. Die Einigungsstelle ist für die Ersetzung einer Zustimmung nach § 99 Abs. 1 BetrVG nicht zuständig. 49
- bb) Der Anspruch besteht auch dann nicht, wenn der Betriebsrat eine Verletzung von § 99 Abs. 1 BetrVG geltend machen will. 50
- Der Unterlassungsantrag zu 1.a ist ein Globalantrag. Er erfasst jede Vereinbarung einer dauerhaften Erhöhung des wöchentlichen Arbeitszeitvolumens von 35 Stunden unabhängig vom Umfang der vereinbarten Verlängerung. Der Antrag ist deshalb schon dann abzuweisen, wenn zumindest nicht jedwede noch so geringfügige Erhö-
- 51



hung mitbestimmungspflichtig ist. Das ist der Fall. Die Verlängerung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit über 35 Wochenstunden hinaus unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG jedenfalls dann nicht, wenn sie - wie hier - fünf Stunden nicht übersteigt und der Arbeitgeber keine Ausschreibung vorgenommen hat oder hätte vornehmen müssen.

(1) Nach der Rechtsprechung des Senats liegt allerdings in einer sowohl nach ihrer Dauer als auch nach ihrem Umfang nicht unerheblichen Erweiterung der arbeitsvertraglich geschuldeten regelmäßigen Arbeitszeit eines im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmers eine - neuerliche - Einstellung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG (25. Januar 2005 - 1 ABR 59/03 - BAGE 113, 206, zu B II 2 d der Gründe). Daran hält der Senat fest.

(2) Eine nicht unerhebliche Dauer der Erhöhung der Arbeitszeit hat der Senat in Anlehnung an § 95 Abs. 3 BetrVG bei einem Zeitraum von mehr als einem Monat, eine nicht unerhebliche Erweiterung des Umfangs der Arbeitszeit hat der Senat jedenfalls dann angenommen, wenn der Arbeitgeber den fraglichen Arbeitsplatz ausgeschrieben hatte oder ihn wegen § 93 BetrVG hätte ausschreiben müssen (25. Januar 2005 - 1 ABR 59/03 - aaO, zu B II 2 d cc (3) der Gründe).

Hier hat die Holding zwar zeitlich unbefristete Arbeitszeiterhöhungen vereinbart, hatte aber das erhöhte Zeitvolumen nicht zuvor - auf „Arbeitsplätze verteilt“ - ausgeschrieben oder nach § 93 BetrVG ausschreiben müssen. Das Fehlen einer (Pflicht zur) Stellenausschreibung schließt aber das Vorliegen einer Einstellung nach § 99 Abs. 1 BetrVG nicht aus. Die Erheblichkeit einer Erhöhung des regulären Arbeitszeitvolumens hängt nicht etwa notwendig von der (Pflicht zur) Vornahme einer Ausschreibung ab. Sie kann sich allein aus dem quantitativen Umfang der Zeitaufstockung ergeben. Entscheidendes Kriterium für die Bestimmung des erforderlichen Maßes sind die nach Maßgabe der möglichen Widerspruchsgründe des § 99 Abs. 2 BetrVG zu beachtenden schützenswerten Interessen der Belegschaft. Es muss möglich erscheinen, dass mit der längeren Arbeitszeit und Anwesenheit einer schon beschäftigten konkreten Person (erneut) ein Bedürfnis für die Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG einhergeht.

Dies hängt entgegen der Auffassung des Betriebsrats nicht davon ab, wie hoch der betriebliche Mehrbedarf an Arbeitszeit insgesamt ausfällt. Im Rahmen der Mitbestimmung nach § 99 BetrVG geht es um die Beurteilung personenbezogener



konkreter Einzelmaßnahmen, nicht um allgemeine Personalplanung. Zur Bestimmung des erforderlichen Mindestmaßes einer Arbeitszeiterhöhung könnte ein Rückgriff auf die Vorschrift des § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG in Frage kommen. Mit dieser Regelung gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass er eine wöchentliche Arbeitszeit von zehn Stunden typischerweise als beiderseits interessengerechtes zeitliches Minimum für eine Beschäftigung ansieht.

(3) Ob diese Grenze im vorliegenden Zusammenhang aussagekräftig ist, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. In jedem Fall ist mit einer Erhöhung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers von 35 auf 40 Stunden keine „Einstellung“ iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verbunden. Mit einem solchen, sowohl relativ als auch absolut geringfügigen Mehr an Arbeitszeit und Anwesenheit eines Mitarbeiters im Betrieb gehen jedenfalls typischerweise keine Folgen für die Belegschaft einher, die eine neuerliche Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG rechtfertigen könnten. 56

2. Unbegründet ist ferner der Antrag zu 1.b. Mit ihm will der Betriebsrat der Holding untersagen lassen, gegenüber Arbeitnehmern des Gemeinschaftsbetriebs eine regelmäßige Wochenarbeitszeit von mehr als 35 Stunden „anzuordnen“. 57

a) Unabhängig davon, ob es eine solche Anordnung seitens der Holding je gegeben hat und wie diese als einseitige, auf die nicht nur vorübergehende Verlängerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit zielende Maßnahme selbst mit Zustimmung des Betriebsrats rechtlich sollte greifen können, ist allein die Holding für den geltend gemachten Anspruch nicht passivlegitimiert. Im Gemeinschaftsbetrieb obliegt die Wahrnehmung der betrieblichen Leitungsmacht allen an ihm beteiligten Unternehmen gemeinsam. Eines der Unternehmen für sich allein vermag die Leitungsmacht grundsätzlich nicht auszuüben. Die Holding alleine ist demnach zur „Anordnung“ von verlängerten regelmäßigen Arbeitszeiten rechtlich nicht in der Lage. Unter dieser Voraussetzung ist sie für einen Antrag auf Unterlassung einer solchen Maßnahme der falsche, weil materiellrechtlich nur unvollständig erfasste Adressat. Ein Antrag des Betriebsrats, der sich gegen Maßnahmen des Arbeitgebers als des Inhabers der betrieblichen Leitungsmacht richtet, muss alle an der Führung des gemeinsamen Betriebs beteiligten Unternehmen erfassen (vgl. BAG 29. September 2004 - 1 ABR 39/03 - BAGE 112, 100, zu B II 1 der Gründe). 58



- b) Im Übrigen sind Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG und § 99 BetrVG auch durch die „Anordnung“ einer dauerhaften Erhöhung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit - um nicht mehr als fünf Stunden - aus den zuvor dargelegten Gründen nicht verletzt. 59
3. Der Unterlassungsantrag zu 1.c hat ebenso wenig Erfolg. Die vorstehenden Ausführungen treffen auf ihn gleichermaßen zu. Weder ist die Holding für sich allein passivlegitimiert noch liegt in der „Duldung der Entgegennahme“ unbefristet und geringfügig verlängerter Arbeitszeiten ein Verstoß gegen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats. 60
4. Der Antrag auf Anordnung eines Ordnungsgelds ist ersichtlich nur für den Fall des Obsiegens mit einem der Teilanträge zu 1. gestellt. Er ist damit nicht zur Entscheidung angefallen. 61
5. Der Antrag zu 3. ist unbegründet. Ein auf § 101 BetrVG gestützter Anspruch des Betriebsrats gegen die Holding auf Aufhebung einer die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 35 Stunden überschreitenden Eingliederung der 71 in der Anlage zum Antrag genannten Arbeitnehmer besteht nicht. 62
- a) Die Holding allein ist auch insoweit nicht passivlegitimiert. Es geht mit Blick auf die einzelnen Arbeitnehmer um die Aufhebung einer auf der Ausübung betrieblicher Leitungsmacht beruhenden Maßnahme. Im Gemeinschaftsbetrieb ist dazu ein Unternehmen für sich allein materiellrechtlich nicht in der Lage. Es bedarf des Einverständnisses der übrigen Inhaber der betrieblichen Leitungsmacht. Um diese zu verpflichten, muss der Betriebsrat auch sie in Anspruch nehmen. 63
- b) Außerdem fehlt es an einem für § 101 BetrVG erforderlichen Verstoß gegen § 99 Abs. 1 BetrVG. Wie ausgeführt, liegt in der Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit der betroffenen Arbeitnehmer von 35 auf 40 Wochenstunden keine Einstellung im Sinne dieser Vorschrift. 64
6. Unbegründet ist auch der Hilfsantrag zu 4. Die „Ausweitung der Arbeitszeit von nicht tarifgebundenen Mitarbeitern“ auf mehr als 35 Wochenstunden ohne entsprechende Erhöhung der Vergütung ist weder nach § 87 Abs. 1 BetrVG noch nach § 99 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig; ebenso wenig verstößt sie gegen geltende Betriebsvereinbarungen. 65



In der vertraglichen Vereinbarung einer solchen Ausweitung liegt eine von § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG nicht erfasste dauerhafte Erhöhung des Volumens der geschuldeten regelmäßigen Arbeitszeit. Die im Betrieb geltenden Betriebsvereinbarungen über die Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit werden durch eine entsprechende Vereinbarung nicht verletzt. In der Ausweitung des zeitlichen Umfangs der Eingliederung in den Betrieb liegt, wie ausgeführt, jedenfalls bei einer Erweiterung um nicht mehr als fünf Wochenstunden keine Einstellung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.

Kreft

Linsenmaier

Böck

Münzer

Brunner

**JLaw – Gesetze und Urteile**Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)