

Aktenzeichen: 1 ABR 58/88

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Beschluß vom 25. Juli 1989
- 1 ABR 58/88 -

I. Arbeitsgericht Beschluß vom 18. März 1987
Darmstadt - 4 BV 8/86 -

II. Landesarbeitsgericht Beschluß vom 16. Februar 1988
Frankfurt am Main - 5 TaBV 72/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Rollierendes Freizeitsystem im Einzelhandel

Gesetz: BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 2, § 87 Abs. 1 Nr. 3, § 76 Abs. 5
Satz 3; MTV für den hessischen Einzelhandel § 2 Ziffer 2
und § 2 Ziffer 4

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 58/86

5 TaBV 72/87 Frankfurt am Main

Verkündet am
25. Juli 1989

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In dem Beschlußverfahren

unter Beteiligung

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 25. Juli 1989 durch den Präsidenten Professor Dr. Kissel, die Richter Matthes und Professor Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Muhr und Breier beschlossen:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 -

Auf die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers
gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts
Frankfurt am Main vom 16. Februar 1988
- 5 TaBV 72/87 - wird der Spruch der Eini-
gungsstelle zu Nr. 7.5 Buchstabe a) und b)
aufgehoben. Im übrigen wird die Rechtsbe-
schwerde des Arbeitgebers zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

G r ü n d e :

A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Eini-
gungsstellenspruchs.

Der antragstellende Arbeitgeber ist ein Einzelhandelsunter-
nehmen. Weiterer Beteiligter ist der im Betrieb der Antragstel-
lerin in Rüsselsheim gewählte Betriebsrat. Im Betrieb Rüsselsheim
findet der Manteltarifvertrag für den hessischen Einzelhandel
(MTV) Anwendung. In der ab 1. Januar 1986 gültigen Fassung lautet
§ 2 MTV, soweit er für den zu entscheidenden Fall von Bedeutung
ist:

"Arbeitszeit

1. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit aus-
schließlich der Pausen beträgt 38,5 Stunden.
Die über 38,5 Stunden hinausgehende Arbeitszeit
ist gemäß § 3 Ziffer 4 zu vergüten.

Aus Anlaß der Verkürzung der tariflichen Wochen-
arbeitszeit sollen Pausen weder verlängert noch
neu geschaffen werden.



2. Eine von Ziffer 1 abweichende Regelung kann durch Betriebsvereinbarung, in Betrieben ohne Betriebsrat durch einzelvertragliche Regelung, getroffen werden, sofern

- a) eine im voraus festgelegte zusammenhängende regelmäßige Freizeit (z.B. rollierende Freizeitsysteme) vereinbart wird. In diesem Fall muß im Durchschnitt eines Kalenderjahres die 38,5 Stundenwoche erreicht werden;
- b) die bei anderen vorbestimmten Freizeitsystemen entstehende Freizeit zusammengefaßt und auf der Basis einer
 - 6 Wochen- oder
 - Quartals- oder
 - Jahresplanung

unter Einhaltung des Durchschnitts der Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden geregelt werden.

Die Regelungen nach a) und b) müssen jedoch zu zusammenhängender Freizeit nicht unter 4 Stunden führen.

- 3. Bestehende und bis zum 31. Dezember 1985 neu begründete Teilzeitarbeitsverträge dürfen nicht unter 20 Stunden in der Woche einseitig gekürzt werden.
- 4. Ruhepausen können nur dann von der Arbeitszeit abgezogen werden, wenn sie mindestens 15 Minuten betragen. Fällt ein gesetzlicher Feiertag auf einen Werktag, so vermindert sich die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit um die an diesem Tage ausfallenden Arbeitsstunden. An Heilig-Abend endet die Arbeitszeit um 14.00 Uhr.
- 5. Die tägliche Arbeitszeit und die Pausen werden zwischen Betriebsleitung und Betriebsrat in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen und behördlichen Anordnungen vereinbart. Dabei darf die tägliche Arbeitszeit für Jugendliche 8 Stunden nicht überschreiten. Wenn die Arbeitszeit regelmäßig in erheblichem Umfang aus Arbeitsbereitschaft besteht, kann die regelmäßige werktägliche Arbeitszeit für das Fahrpersonal (Kraftfahrzeugfahrer und Beifahrer) bis zu 46,5 Stunden wöchentlich und für das Wachpersonal (Pförtner und Wächter) bis zu 43,5 Stunden wöchentlich ausgedehnt werden.

Darüber hinausgehende Mehrarbeit ist nur im Rahmen der Bestimmungen der Arbeitszeitordnung zulässig.



6. Die jeweils für den Betrieb geltende Arbeitszeitregelung ist durch Aushang bekanntzugeben."

Da gewährleistet werden soll, daß in dem Betrieb des Arbeitgebers montags bis samstags gearbeitet wird, auf der anderen Seite die Arbeitnehmer nur an fünf Tagen in der Woche arbeiten sollen, wurde für die Vollzeitarbeitskräfte im Verkauf ein vorwärts rollierendes Freizeitsystem eingeführt, nach dem die in sechs Rolliergruppen eingeteilten Arbeitnehmer einen sich jeweils um einen Tag verschiebenden freien Tag in der Woche haben. Nach der bisherigen Regelung erhielt der Arbeitnehmer, dessen freier Tag auf einen Wochenfeiertag fallen würde, einen anderen freien Tag. Angesichts der tariflichen Arbeitszeitverkürzung von 40 auf 38,5 Stunden wollte der Arbeitgeber die Wochenfeiertage nicht mehr bei der Gewährung von Freizeittagen aussparen und kündigte deshalb die bisher geltende Betriebsvereinbarung. Da sich die Beteiligten nicht über die Umsetzung der in § 2 MTV gewählten Verkürzung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit einigen konnten, wurde die Einigungsstelle tätig. Diese fällte am 28. Juni 1986 einen Spruch zur Regelung der rollierenden Arbeits- und Freizeit, dessen vom Vorsitzenden unterzeichnete Ausfertigung dem Arbeitgeber am 9. Juli 1986 zugestellt wurde.

Dieser Spruch lautet:

"Betriebsvereinbarung

zwischen dem Betriebsrat und der Geschäftsführung der K AG, Filiale Rüsselsheim, wird folgende Betriebsvereinbarung getroffen:



§ 1 Geltungsbereich

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, einschließlich der Auszubildenden und der Abteilungsleiter.

§ 2

Die bereits angefallenen freien Tage gem. Ziffer 7.5, die infolge fehlender Regelung bisher nicht gewährt wurden, sind bis zum 31. 12. 1986 nachzugewähren, spätestens in den letzten Werktagen des Monats Dezember.

§ 3 Arbeitszeiten/Pausenzeiten - Verkauf

3.1 Die Arbeitszeiten werden wie folgt festgelegt:

Montag bis Freitag	von 8.55 Uhr bis 18.30 Uhr
kurzer Samstag	von 8.25 Uhr bis 14.00 Uhr
langer Samstag	von 8.25 Uhr bis 18.00 Uhr

3.2 Die Pausenzeiten betragen:

Montag bis Freitag und langer Samstag	70 Minuten,
kurzer Samstag	30 Minuten.

3.3 Die Pausenzeiten verteilen sich wie folgt:

Montag bis Freitag und langer Samstag	20 Minuten Frühstück- oder Kaffeepause
	50 Minuten Mittagspause
kurzer Samstag	30 Minuten Frühstückspause.

§ 4 Arbeitszeiten/Pausenzeiten - sonstige Bereiche

Für die Abteilung/Bereiche
Hausinspektion/Warenannahme/Verwaltung/Dekoration/
Metzgerei
werden die täglichen Arbeitszeiten/Pausenzeiten
zwischen Betriebsrat und Geschäftsleitung in einer
separaten Betriebsvereinbarung geregelt. Im Falle
der Nichteinigung entscheidet die Einigungsstelle.

§ 5 Auszubildende

5.1 Für die Azubis wird die Ausbildungszeit von
8.55 Uhr bis 18.30 Uhr verteilt. Die Pause
beträgt 90 Minuten (30 + 60 Minuten).

5.2 Für die Azubis i.S.d. JuArbSchG darf die Ausbildungszeit täglich 8 Stunden nicht überschreiten.



- 5.3 Auszubildende haben mindestens 2 Samstage im Monat frei. Die verbleibenden Gutstunden werden gemäß § 7.5 verteilt und sind an den kurzen Berufsschultag anzuhängen.

§ 6 Abteilungsleiter

Die Freizeit der Abteilungsleiter regelt sich nach dem K -Freizeitmodell B. Die freien Tage nach § 7.4 werden wie folgt verteilt:

Jeder Abteilungsleiter erhält zusätzlich in den Monaten Januar, Februar, März, April, Mai, August, September, Oktober einen zusätzlichen freien Tag, der zum Beginn des Monats festzulegen ist. Überhänge werden nach § 7.5.c verteilt.

§ 7 Arbeits- und Freizeitberechnung, -regelung

Für die vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer im Verkauf (ohne §§ 5/6) gilt folgende Arbeits- und Freizeitberechnung und -regelung:

- 7.1 Grundlage ist das vorwärts rollierende Freizeitsystem in 6 Gruppen mit mindestens 1 freien Tag in der Woche.
- 7.2 Jeder Arbeitnehmer wird - unter Mitbestimmung des Betriebsrates - einer Rollgruppe zugeordnet, soweit es noch nicht geschehen ist, und erhält einen Freizeitkalender, in dem alle Freizeittage festgehalten sind.
- 7.3 Für jede Rollgruppe wird auf Basis des Freizeitkalenders die effektive Jahres-Ist-Arbeitszeit errechnet. Eine Einbeziehung von anteiligen Mehr- und Minderarbeitszeiten sowie eine Verkürzung des Freizeitvolumens durch die anteilige Anrechnung von "Fehlzeiten" ist ausgeschlossen. Die Jahres-Ist-Arbeitszeit im Sinne dieser Vereinbarung ist die Arbeitszeit des Mitarbeiters, die sich ohne Beachtung von Mehr- oder Minderarbeit (z.B. lange Samstage an Weihnachten, WSV, SSV) aus der rollgruppenüblichen Arbeitszeit, unter Einbeziehung der an Feiertagen ausfallenden Arbeitszeit errechnet. Mehrarbeit ist von dieser Regelung nicht betroffen.
- 7.4 Die Differenz zwischen der Soll-Arbeitszeit (= 2.009 Stunden - 42 Minuten) ohne Berücksichtigung der gesetzlichen Feiertage (vgl. insoweit 7.7) und der Ist-Arbeitszeit (nach § 7.3) wird durch einen Zeitausgleich in Form von freien Tagen gewährt.



7.5 Diese freien Tage werden wie folgt verteilt:

- a) 4 Tage werden jeweils freitags vor das lange Wochenende nach Freizeitkalender gelegt.
- b) Die restlichen freien Tage werden jeweils dienstags an das lange Wochenende nach Freizeitkalender angehängt. Soweit dies nicht möglich ist, werden sie auf einen Montag festgelegt.

Eine Zusammenlegung von a) und b) ist ausgeschlossen.

- c) Überhängende Zeitguthaben, die nicht einen ganzen freien Tag ergeben, werden solange aufgespart, bis sie ein Gesamtvolumen von mindestens 4 Stunden ergeben und dann als Freizeitblock gewährt.

7.6 Eine Abweichung von der festgelegten Freizeit ist nur mit Zustimmung des Betriebsrates möglich.

7.7 Feiertage sind bei der Freizeitfestlegung ausgeschlossen. Fällt ein Freizeittag des Rollsystems auf einen gesetzlichen Feiertag, so ist der Freizeittag zu verlegen. Der verlegte Freizeittag ist innerhalb eines Zeitraumes von 2 Wochen nach dem jeweiligen gesetzlichen Feiertag, spätestens am letzten Werktag der 2-Wochen-Frist, zu gewähren. Mitarbeiter, Geschäftsleitung und Betriebsrat können eine Abweichung von dieser Frist vereinbaren.

§ 8 Schlußbestimmungen

Diese Betriebsvereinbarung tritt rückwirkend zum 01. 01. 1986 in Kraft und kann mit einer Frist von 3 Monaten zum Jahresende, erstmals zum 31. 12. 1988 gekündigt werden."

Mit seinem am 21. Juli 1986 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag hat der Arbeitgeber diesen Spruch angegriffen.

Er hat zum einen die Ansicht vertreten, die Einigungsstelle habe ihren Auftrag nicht erfüllt, da sie in § 4 des Spruchs bezüglich der Abteilungen Hausinspektion, Warenannahme, Verwaltung, Dekoration und Metzgerei gerade keine Regelungen getroffen habe, obwohl sie dazu beauftragt gewesen sei. Weiterhin könne die Eini-



gungsstelle die tägliche Arbeitszeit rückwirkend ab dem 1. Januar 1986 nicht mehr ändern, wenn sie erst im Sommer 1986 entscheide. Es seien höchstens Ausgleichs- oder Vergütungsansprüche zu regeln, die aber ergäben sich aus Tarifvertrag und Gesetz. Dafür sei die Einigungsstelle nicht zuständig. Hauptsächlich aber hat der Arbeitgeber die Regelung, daß Freizeittage nicht auf Wochenfeiertage fallen dürfen, für unwirksam gehalten, da die Einigungsstelle hierdurch ihre Zuständigkeit überschritten habe. Die Regelung verteile nicht die vorgegebene Arbeitszeit, sondern verkürze in unzulässiger Weise über den tariflichen Rahmen hinaus die wöchentliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer. Es werde zusätzliche Freizeit geschaffen. § 2 Ziffer 4 Satz 2 MTV sei nicht als Vorschrift für eine Nachgewähr zu verstehen, sondern nur als Verbot der Nacharbeit. Der Tarifvertrag erfasse nur den Fall, daß die Arbeitnehmer an Wochenfeiertagen hätten arbeiten müssen. Wenn sie dies ohnehin nicht zu tun hätten, könne auch nichts ausfallen. Auch mit der Regelung in § 7.3 des Spruchs, wonach die Jahres-Ist-Arbeitszeit ohne die langen Samstage an Weihnachten und den Schlußverkäufen zu bemessen sei, habe die Einigungsstelle ihre Pflichten verletzt, da sie nicht die regelmäßige Arbeitszeit auf das Jahr verteilt habe, sondern Arbeitszeit, die darüber hinausgehe. Damit sei die Dauer der tatsächlichen Arbeitszeit von vornherein verlängert worden. Schließlich sei die Regelung bezüglich der Unkündbarkeit bis Ende 1988 rechtswidrig. Darüber hinaus liege eine Ermessensüberschreitung insoweit vor, als in § 7.4 die zusätzliche Freizeit, die sich aus der Differenz zwischen Jahres-Soll-Arbeitszeit und Jahres-Ist-Arbeitszeit ergibt, zu ganzen Freizeittagen zusammengefaßt würde. Der Tarifvertrag sehe aber nur vor, daß die Freizeit vier Stunden betragen müsse. Die be-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



trieblichen Belange wären durch mehrere freie Vormittage wesentlich besser gewahrt. Die betrieblichen Belange des Arbeitgebers seien auch nicht berücksichtigt bei der Verteilung der zusätzlichen freien Tage auf den Freitag vor dem langen Wochenende bzw. auf den Dienstag nach dem langen Wochenende.

Der Arbeitgeber hat beantragt

festzustellen, daß der Spruch der Einigungsstelle vom 28. Juni 1986 rechtsunwirksam ist.

Der Betriebsrat hat beantragt, den Antrag abzuweisen.

Zur Begründung hat er vorgetragen, bezüglich der Arbeitszeiten der in § 4 des Spruchs geregelten Abteilungen hätten keine kontroversen Standpunkte bestanden. Aus diesem Grunde sei es nicht ermessensfehlerhaft, die Betriebsparteien insoweit zunächst eine eigene Lösung suchen zu lassen.

Richtig sei, daß Arbeitszeit nicht rückwirkend geändert werden könne. Es sei aber möglich, bei einem sich über einen langen Zeitraum erstreckenden Rolliersystem im Sinne des § 2 Ziffer 2 MTV die vorgeleistete Arbeitszeit in dem Sinne zu berücksichtigen, daß die in der Zukunft zu leistende Arbeit sich vermindere. Die Rückwirkung sei insoweit zulässig. Für die Regelung in § 7.7 sei die Einigungsstelle zuständig. Sie habe lediglich die Arbeitszeit unter Berücksichtigung der Feiertage festgelegt, nicht aber die Dauer der Arbeitszeit geregelt, sondern Arbeitszeit verteilt. Bei der Berechnung der Jahres-Ist-Arbeitszeit sei die Mehrarbeit herausgelassen worden, weil darüber bereits eine tarifliche Regelung bestehe.



Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß der Spruch der Einigungsstelle vom 28. Juni 1986 hinsichtlich der Kündigungsregelung in § 8 rechtsunwirksam ist und hat im übrigen den Antrag zurückgewiesen. Auf die Beschwerde des Betriebsrats hat das Landesarbeitsgericht den Beschluß des Arbeitsgerichts abgeändert und festgestellt, daß der Spruch der Einigungsstelle vom 28. Juni 1986 hinsichtlich der Kündigungsfrist von drei Monaten zum Jahresende unwirksam ist und im übrigen die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Gleichfalls hat es die Beschwerde des Arbeitgebers zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Arbeitgeber seinen ursprünglich gestellten Antrag weiter, während der Betriebsrat beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

B. Auf die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers war der Spruch der Einigungsstelle zu Nr. 7.5 Buchstabe a) und b) aufzuheben. Im übrigen war die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

I.1. Ohne Rechtsfehler hat das Beschwerdegericht angenommen, bei der Frage der Verteilung von freien Tagen auf die Wochentage handle es sich um eine Angelegenheit, bei der der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitzubestimmen habe, so daß nach § 87 Abs. 2 BetrVG wegen fehlender Einigung die Einigungsstelle zuständig gewesen sei.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei der Festlegung des Beginns und Endes der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Dagegen hat der Betriebsrat nicht mitzubestimmen bei der Festlegung der Dauer der



wöchentlichen Arbeitszeit (BAGE 56, 18 = AP Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972).

Vorliegend geht es - wie der Senat durch Beschluß vom 31. Januar 1989 (- 1 ABR 67/87 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen) für einen inhaltsgleichen Spruch und Tarifvertrag entschieden hat - allein um eine Verteilung der durch § 2 Ziffer 1 und 2 MTV vorgegebenen Arbeitszeit von durchschnittlich 38,5 Stunden pro Woche während eines Kalenderjahres.

Der Senat hat in der angeführten Entscheidung und einer weiteren Entscheidung vom 31. Januar 1989 (- 1 ABR 69/87 - zur Veröffentlichung vorgesehen) ausgeführt, daß dann, wenn der Betrieb an sechs Werktagen in der Woche geöffnet ist, die Arbeitnehmer aber nur an fünf Tagen in der Woche arbeiten sollen, zu regeln ist, nach welchem System die 5-Tage-Woche verwirklicht werden soll. Der Senat hat im Beschluß vom 28. Oktober 1986 (- 1 ABR 11/85 - AP Nr. 20 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit) entschieden, dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG unterfalle nicht nur die Frage, ob im Betrieb überhaupt in mehreren Schichten gearbeitet werden soll und wann die einzelnen Schichten beginnen und enden sollen. Es umfasse auch den Schicht- oder Dienstplan selbst. Gleiches gilt auch für die Frage, nach welchem System die 5-Tage-Woche für Vollzeitbeschäftigte verwirklicht wird, wenn das Warenhaus an sechs Werktagen geöffnet ist (vgl. die angeführten Entscheidungen vom 31. Januar 1989). In diesem Falle unterliegt der Mitbestimmung nicht nur, ob die freien Tage jeweils auf den gleichen Wochentag fallen sollen, ein vorwärts rollierendes Freizeitsystem eingeführt oder Freizeit nach einem



anderen oder abgewandelten System gewährt werden soll. Vielmehr unterliegt auch die nähere Ausgestaltung des jeweiligen Systems im Detail dem Mitbestimmungsrecht bis hin zu den Fragen, in wieviel Rolliergruppen die Belegschaft aufzuteilen ist, welche Arbeitnehmer den einzelnen Rolliergruppen zuzuordnen, ob für die einzelnen Rolliergruppen Freizeitkalender zu führen sind und wie die Freizeittage in den Kalender eingetragen werden. Dementsprechend haben die Betriebsparteien auch zu entscheiden, ob für Wochen, in denen ein Feiertag auf einen Werktag fällt, eine Sonderregelung gelten soll. Auch hierbei handelt es sich um die Frage, wie die Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage zu verteilen ist.

2. Die Einigungsstelle wäre nur dann für diese Streitfrage nicht zuständig gewesen, wenn die regelungsbedürftige Angelegenheit durch Tarifvertrag abschließend geregelt wäre. Dies ist mit dem Landesarbeitsgericht jedoch zu verneinen. Nach § 2 Ziffer 1 MTV ist nur die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Tarifvertrag geregelt und auf 38,5 Stunden festgesetzt. Von der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage haben die Tarifvertragsparteien Abstand genommen, vielmehr sogar eine abweichende Regelung von der Dauer der tariflich geregelten wöchentlichen Arbeitszeit durch Betriebsvereinbarung in § 2 Ziffer 2 MTV unter den dort genannten Voraussetzungen zugelassen. Nach § 2 Ziffer 2 a MTV ist Voraussetzung jeder abweichenden Regelung, daß die wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt von 52 Wochen während eines Kalenderjahres 38,5 Stunden beträgt und eine im voraus festgelegte zusammenhängende regelmäßige Freizeit (z.B. rollierende Freizeitsysteme) vereinbart wird.



3. Die Aussparung der Wochenfeiertage bei der Verteilung der Freizeittage verkürzt auch nicht die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit und stellt deshalb auch nicht eine Regelung über die Dauer der Arbeitszeit dar.

a) Richtig ist allerdings, daß die Aussparung der Freizeittage nicht durch § 2 Ziffer 4 MTV geboten ist. Nach dieser Vorschrift vermindert sich die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit um die an diesem Tage ausfallenden Arbeitsstunden, wenn ein gesetzlicher Feiertag auf einen Werktag fällt. Die gegenteilige Auffassung des Arbeitsgerichts übersieht, daß sich die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit an den Wochenfeiertagen nur um die an diesem Tage ausfallenden Arbeitsstunden vermindert. Das Beschwerdegericht hat zu Recht darauf hingewiesen, daß eine historische Betrachtung der Manteltarifverträge im Einzelhandel zeigt, daß die Vorschrift nur die Nacharbeit von Arbeitszeit untersagen will, die infolge des Feiertages ausfällt. Die Regelung findet sich nämlich bereits seit 1955 in den Manteltarifverträgen des Einzelhandels, also schon seit einer Zeit, als noch an sechs Tagen in der Woche gearbeitet wurde und deshalb rollierende Freizeitsysteme mit den ihnen innewohnenden Fragen noch unbekannt waren. Dem entspricht es, daß die Gewerkschaft HBV in ihrem Forderungsschreiben vom 17. September 1984 von dem Arbeitgeberverband verlangte, eine tarifliche Regelung einzuführen, nach der der Freizeittag nachzugewähren ist, wenn er auf einen gesetzlichen Feiertag fällt. Gerade mit dieser Forderung ist die Gewerkschaft aber nicht durchgedrungen.



b) Die Aussparung der gesetzlichen Feiertage führt aber auch nicht zu einer Verkürzung der vorgegebenen Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden im Jahresdurchschnitt, wie der Senat bereits in der Entscheidung vom 31. Januar 1989 (- 1 ABR 69/87 -) entschieden hat. Werden die Wochenfeiertage bei der Gewährung von Freizeittagen ausgespart, fallen an den Wochenfeiertagen Arbeitsstunden an, die dann infolge des Feiertags ausfallen. Allerdings hat die Herausnahme der gesetzlichen Wochenfeiertage aus dem Rollier-system zur Folge, daß mehr Arbeitstage ohne entsprechende Arbeitsleistung zu vergüten sind, als wenn (unbezahlte) freie Tage auch auf die Wochenfeiertage fallen können. Deswegen stellt ein so ausgestaltetes Rolliersystem aber noch keine Regelung über die Dauer der Arbeitszeit der Arbeitnehmer dar, für die dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht zusteht (BAGE 56, 18 = AP Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972). Die der Mitbestimmung des Betriebsrats entzogene Dauer der Arbeitszeit ist unabhängig davon zu bestimmen, ob der Arbeitnehmer während dieser auch tatsächlich arbeitet oder aus Rechtsgründen unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts von der Arbeitspflicht befreit ist.

Es wäre auch eine andere Regelung denkbar gewesen, die auch die Rechtsbeschwerde für zulässig hält, aber zum gleichen Ergebnis geführt hätte: Die Einigungsstelle hätte auch die Freizeittage für die sechs Rolliergruppen konkret bestimmen können. Bei dieser Vorgehensweise hätte die Einigungsstelle wiederum so vorgehen können, daß die freien Tage nicht auf einen Wochenfeiertag gefallen wären. Auch dies zeigt, daß es sich bei der Festlegung der freien Tage unter Aussparung der Wochenfeiertage um eine Verteilung der Arbeitszeit handelt, die Einigungsstelle also zustän-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



dig ist.

4. Auch die übrigen Rügen, mit denen ein Verstoß der Einigungsstelle gegen geltendes Recht behauptet wird, sind unbegründet.

a) Die Rechtsbeschwerde ist zu Unrecht der Auffassung, daß die Festlegung einer Jahres-Soll-Arbeitszeit von 2.009 Stunden und 42 Minuten eine Regelung über die Dauer der Arbeitszeit darstellt. § 2 Ziffer 2 a MTV verlangt gerade, daß ein rollierendes System vereinbart wird, mit dem im Durchschnitt eines Kalenderjahres die 38,5-Stundenwoche erreicht wird. Dementsprechend muß auch die Jahres-Soll-Arbeitszeit errechnet werden. In den anderen Rechtsstreitigkeiten über das rollierende System war zwischen den Betriebsparteien jeweils unstreitig, daß die Jahres-Soll-Arbeitszeit 2.008 Stunden und 25 Minuten beträgt. Wenn hier die Einigungsstelle auf 2.009 Stunden und 42 Minuten kommt, belastet das auf jeden Fall den Arbeitgeber nicht und ist keine Regelung über die Dauer der Arbeitszeit. Die Einigungsstelle geht auch zu Recht davon aus, daß - abgesehen von den Schaltjahren - das Kalenderjahr aus 52 Wochen und 1 Tag besteht. Der Tatsache, daß im Schaltjahr der Arbeitnehmer möglicherweise einen Tag mehr zu arbeiten hat (wenn nicht der 1. Januar und der 31. Dezember auf einen Sonntag fallen), trägt der Spruch gerade dadurch Rechnung, daß statt der für normale Jahre rechnerisch richtigen Jahres-Soll-Arbeitszeit von 2.008 Stunden und 25 Minuten eine solche von 2.009 Stunden und 42 Minuten festgelegt wird sowie zuungunsten der Arbeitnehmer auch nicht die zu einer Verringerung der Jahres-Soll-Arbeitszeit führende Abweichung berücksichtigt wird, daß



ein Jahr an einem Sonntag beginnt und endet (so 1989).

b) Nicht nachvollziehbar ist die Rüge der Rechtsbeschwerde, bei der Berechnung der Jahres-Ist-Arbeitszeit seien die langen Samstage vor Weihnachten sowie die Mehrarbeit im Winterschlußverkauf und Sommerschlußverkauf nicht berücksichtigt worden. Durch diese Art der Berechnung wird der Arbeitgeber nämlich nicht beschwert, sondern allenfalls begünstigt: Die Außerachtlassung der Mehrarbeit bei der Berechnung der Jahres-Ist-Arbeitszeit kann nur zu einer Verringerung der Differenz zwischen Jahres-Ist-Arbeitszeit und Jahres-Soll-Arbeitszeit führen mit dem Ergebnis, daß der Arbeitnehmer ein geringeres Freizeitguthaben anspart.

c) Auch die Bestimmung über die Rückwirkung des Einigungsstellenspruchs zum 1. Januar 1986 verstößt nicht gegen geltendes Recht. Es kann dahingestellt bleiben, ob die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Regeln über die Rückwirkung von Gesetzen (BVerfGE 30, 272, 285; 30, 367, 385 f.; 37, 363, 397) auch auf Betriebsvereinbarungen ohne Einschränkungen anzuwenden sind. Dagegen spricht, daß der Arbeitgeber selbst die Betriebsvereinbarung schließt, deren Rückwirkung ihn belasten kann. Bei einem Einigungsstellenspruch kann – wie vorliegend – allerdings auch gegen den Willen des Arbeitgebers die Rückwirkung beschlossen werden. Es spricht deshalb einiges dafür, daß die für rückwirkende Gesetze aus dem Vertrauensprinzip abzuleitenden Grenzen auch für Einigungsstellensprüche gelten. Vorliegend hat der Senat dies jedoch nicht abschließend entscheiden müssen. Denn ein Vertrauensstatbestand auf der Seite des Normunterworfenen liegt ausnahmsweise nicht vor, wenn der Betroffene im Zeitpunkt des Inkrafttre-



tens der Norm mit einer Regelung rechnen mußte (BVerfGE 8, 274, 304; 19, 187, 196). So war es im vorliegenden Falle: Zwischen den Beteiligten bestand bis zum 31. Dezember 1985 eine Betriebsvereinbarung über ein rollierendes Freizeitsystem. Diese sah vor, daß dann, wenn ein Freizeittag auf einen Wochenfeiertag gefallen wäre, dieser nachzugewähren war. Dem Arbeitgeber war auch der am 17. Mai 1985 abgeschlossene neue Tarifvertrag mit der Arbeitszeitverkürzung von 40 auf 38,5 Stunden bekannt; er wußte deshalb, daß die Arbeitszeitverkürzung für seinen Betrieb umzusetzen war. Gerade aus diesem Grunde hat er diese Betriebsvereinbarung gekündigt. Er mußte deshalb mit einer anschließenden Betriebsvereinbarung rechnen. Da der Tarifvertrag für eine abweichende Regelung mit einem rollierenden System, das der Arbeitgeber auch beibehalten wollte, in § 2 Ziffer 2 a MTV eine betriebliche Regelung verlangte, bei der im Durchschnitt des Kalenderjahres die 38,5-Stundenwoche erreicht wurde, mußte der Arbeitgeber auch damit rechnen, daß vor der Einigungsstelle eine Regelung getroffen wurde, die das ganze Kalenderjahr 1986 betraf. Dementsprechend ist die Bestimmung über die Rückwirkung des Einigungsstellenpruchs im vorliegenden Falle selbst dann nicht unwirksam, wenn die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze für die Rückwirkung von Gesetzen zugrunde gelegt werden.

II. Die Einigungsstelle hat aber mit der Regelung in Nr. 7.5 Buchstabe a) und b) des Spruchs die Grenzen ihres Ermessens überschritten. Darüber hinaus waren Ermessensfehler nicht festzustellen.



1. Nach § 76 Abs. 5 BetrVG faßt die Einigungsstelle ihre Beschlüsse unter angemessener Berücksichtigung der Belange des Betriebs und der betroffenen Arbeitnehmer nach billigem Ermessen. Ob der Spruch der Einigungsstelle die Grenzen des ihr eingeräumten Ermessens beachtet hat, beurteilt sich allein danach, ob die durch den Spruch getroffene Regelung als solche sich innerhalb dieser Grenzen hält, d.h. nach billigem Ermessen die Belange des Betriebs und der betroffenen Arbeitnehmer angemessen berücksichtigt. Es kommt nicht darauf an, durch welche Tatsachen und Annahmen die Einigungsstelle zu ihrem Spruch gekommen ist und ob die diesem Spruch zugrunde liegenden Erwägungen der Einigungsstelle folgerichtig waren und eine erschöpfende Würdigung aller Umstände zum Inhalt haben. Die danach erforderliche Prüfung obliegt in vollem Umfange den Gerichten für Arbeitssachen (BAGE 40, 107 = AP Nr. 8 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit).

2. Die im Kern der Auseinandersetzung stehende Aussparung der Wochenfeiertage bei der Verteilung der Freizeittage führt im Ergebnis nach Darstellung des Arbeitgebers dazu, daß Arbeitnehmer, die im rollierenden System arbeiten, einen freien Tag mehr haben als die nicht im Verkauf tätigen Arbeitnehmer, die von montags bis freitags arbeiten. Hätte dagegen die Einigungsstelle das vom Arbeitgeber gewünschte reine rollierende Freizeitsystem eingeführt, hätten die im Rolliersystem tätigen Arbeitnehmer zwei bis drei Tage weniger frei gehabt als ihre Kollegen, die stets am Samstag ihren freien Tag haben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß die Rollierregelung selbst den Belangen des Arbeitgebers entgegenkommt und es ihm überhaupt erst ermöglicht, mit geschultem, zuverlässigem Personal an sechs Tagen in der Woche das Ladengeschäft geöffnet zu haben. Der Arbeitnehmer, der im rollierenden System arbeitet, muß in Kauf nehmen, daß er nur alle sechs Wochen ein zusammenhängendes freies Wochenende hat und im übrigen gerade dann, wenn der größte Teil der übrigen Menschen, im Regelfalle auch seine Familie, seine freie Zeit am Wochenende gestaltet, einen langen Arbeitstag hat. Hätte die Einigungsstelle das reine vorwärts rollierende System eingeführt, wäre diesem Nachteil ein weiterer Nachteil hinzugefügt worden. Daß sie dies nicht getan hat, kann nicht ermessensmißbräuchlich sein. Daß der Arbeitgeber die Interessenlage in der Vergangenheit ähnlich gesehen hat, zeigt, daß er bis Ende des Jahres 1985 die Wochenfeiertage bei der Verteilung der Freizeittage ausgespart hat. Die Verkürzung der wöchentlichen Arbeitszeit im Tarifvertrag ändert an den beiden gegensätzlichen Interessen nichts. Insoweit hat die Einigungsstelle also eine Regelung getroffen, mit der sie die Interessen sowohl des Betriebs wie auch der Arbeitnehmer ausreichend berücksichtigt hat.

Anders ist die Regelung in § 7.5 des Spruchs zu beurteilen, nach der von den freien Tagen, die aus der Differenz zwischen Ist- und Soll-Arbeitszeit entstehen, vier jeweils auf den Freitag vor dem langen Wochenende und die restlichen freien Tage jeweils auf den Dienstag im Anschluß an das lange Wochenende gelegt werden. Freitag, Samstag und Montag gehören nach dem unbestrittenen Vortrag des Arbeitgebers zu den umsatzstärksten Verkaufstagen.



Für den Arbeitgeber wäre eine Festlegung der zusätzlichen Freizeiten auf verkaufsschwache Tage erheblich vorteilhafter. Es gibt auch mehrere denkbare Regelungen, durch die der Betrieb weniger belastet wäre und das Interesse der Arbeitnehmer dennoch ausreichend berücksichtigt würde. Die einseitige Berücksichtigung der Interessen der Belegschaft bei der Festlegung der zusätzlichen freien Tage auf den Freitag kann auch nicht mit dem Argument gerechtfertigt werden, die Arbeit im rollierenden System belastet die Arbeitnehmer mehr als diejenigen, die stets ein langes Wochenende haben. Diesen Nachteil hat die Einigungsstelle nämlich schon bei der Aussparung der Wochenfeiertage bei der Festlegung der im rollierenden System anfallenden freien Tage in Rechnung gestellt. Hierbei hat sie zutreffend darauf abgestellt, daß die Belange des Betriebs und der betroffenen Arbeitnehmer angemessen nach billigem Ermessen zu berücksichtigen sind (§ 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG). Die völlige Außerachtlassung der Schwierigkeiten, die dem Arbeitgeber entstehen, wenn die zusätzlichen freien Stunden stets auf einen der umsatzstärksten Tage gelegt werden und damit ihm gerade dann Personal entzogen wird, wenn er auf besonders viele Mitarbeiter angewiesen ist, ist ermessensfehlerhaft.

Der Senat hat wiederholt entschieden, daß die Teilunwirksamkeit einer Betriebsvereinbarung oder eines diese ersetzenden Spruchs der Einigungsstelle nicht zur Unwirksamkeit der gesamten Betriebsvereinbarung bzw. des Spruchs führt (BAGE 16, 58, 66 = AP Nr. 24 zu § 59 BetrVG, zu I 3 der Gründe; BAGE 16, 31, 38 f. = AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG Akkord, zu 9 der Gründe; BAGE 35, 205 = AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Vorschlagswesen). Entscheidend ist, ob der wirksame Teil der Betriebsvereinbarung auch ohne die unwirk-



samen Bestimmungen eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung enthält. Das folgt aus dem Normencharakter der Betriebsvereinbarung, der es ebenso wie bei Tarifverträgen und Gesetzen gebietet, im Interesse der Kontinuität und Rechtsbeständigkeit einer gesetzten Ordnung diese insoweit aufrechtzuerhalten, als sie auch ohne den unwirksamen Teil ihre ordnende Funktion noch entfalten kann.

Das ist vorliegend der Fall. Der Spruch der Einigungsstelle enthält auch ohne die ermessensfehlerhafte Bestimmung eine in sich geschlossene und praktikable Umsetzung der Regelung der tariflich geregelten wöchentlichen Arbeitszeit durch die Einführung eines rollierenden Systems. Die Einigungsstelle muß daher nur die Festlegung der freien Tage, die sich aus der Differenz aus Jahres-Ist-Arbeitszeit und Jahres-Soll-Arbeitszeit ergeben, neu festlegen.

Dr. Kissel

Matthes

Dr. Weller

Muhr

Breier



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)