

Aktenzeichen: 1 ABR 88/89

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Beschluß vom 06. November 1990
- 1 ABR 88/89 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Beschluß vom 26. Oktober 1987
- 1 BV 16/86 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Beschluß vom 31. August 1989
- 5 TaBV 15/88 -

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

Entscheidungsstichwort:

Mitbestimmung bei Arbeitszeit in Krankenanstalten

Gesetz:

Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten vom
13. Februar 1924 (KrAZVO) § 3 Abs. 1, § 1 Abs. 1, § 1 Abs. 2;
BetrVG § 118 Abs. 1, § 87 Abs. 1 Eingangssatz, § 87 Abs. 1
Nr. 2; BRG 1920 § 104 Nr. IV, § 66 Nr. 5, § 75, § 78 Nr. 2
und 3, § 80

Leitsatz:

§ 3 Abs. 1 KrAZVO, nach dem die Anstaltsleitung die Dauer und
Verteilung der Arbeitszeit und der Pausen sowie der wöchent-
lichen Freizeiten nach Anhörung der leitenden Ärzte und der
Betriebsvertretung regelt, schließt das Mitbestimmungsrecht
des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht aus.

2



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 88/89

5 TaBV 15/88 Frankfurt am Main

Verkündet am
6. November 1990

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In dem Beschlußverfahren

unter Beteiligung

pp.



- 2 -

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 6. November 1990 durch den Präsidenten Professor Dr. Kissel, die Richter Matthes und Professor Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Koerner und Rösch beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 31. August 1989 - 5 TaBV 15/88 - wird zurückgewiesen.

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

G r ü n d e :

A. Arbeitgeber und Betriebsrat streiten darüber, ob dieser ein Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung von Dienstzeiten in dem vom Arbeitgeber betriebenen Sozial- und Rehabilitationszentrum West (SRW) in R hat, das Ende November 1986 eröffnet wurde.

Das SRW besteht aus

- a) einem Alten- und Pflegeheim, das in zwei Etagen mit je 60 Betten und einer geronto-psychiatrischen Station mit 24 Betten aufgegliedert ist,
- b) einem Tagespflegeheim mit geronto-psychiatrischer Tagespflege mit insgesamt 40 Plätzen,
- c) einem Rehabilitationszentrum mit Beschäftigungs- und Ergo-Therapie, einem medizinischen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Badebetrieb mit Bewegungsbad und einer krankengymnastischen Abteilung.

Die Heimbewohner setzten sich im Frühjahr 1987 wie folgt zusammen:

- I. 10 Heimbewohner, die in der Regel keiner besonderen Hilfeleistung bedürfen;
- II. 9 Heimbewohner, die über die übliche Versorgung hinaus wegen körperlicher oder geistiger Behinderung nicht nur vorübergehend bei einzelnen Verrichtungen des täglichen Lebens der Pflege oder der Hilfe bedürfen;
- III. 42 erhöht pflegebedürftige Heimbewohner, die infolge ihrer körperlichen oder geistigen Behinderung der Hilfe bedürfen, weil sie z.B.
 - beim Gehen geführt oder im Krankenfahrrad gefahren werden müssen,
 - nicht allein essen können,
 - zeitweise dauernder Aufsicht bedürfen,
 - zeitweise die Funktion von Blase und Darm nicht mehr unter Kontrolle haben,
 - zeitweise einer aktivierenden Betreuung wegen Antriebsmangels, Bedürfnislosigkeit oder Mangels an sozialen Fertigkeiten bedürfen;
- VI. 28 schwer pflegebedürftige Heimbewohner, die infolge ihrer körperlichen oder geistigen Behinderung so hilflos sind, daß sie dauernder Hilfe bedürfen, weil sie z.B.
 - dauernd bettlägerig sind,
 - dauernder Aufsicht oder einer Einzelnachtwache bedürfen,
 - die Funktionen von Blase und Darm nicht mehr unter Kontrolle haben,
 - nur durch ständige aktivierende Pflege wenigstens zeitweise außerhalb des Bettes sein können,
 - ständig einer aktivierenden Betreuung wegen Antriebsmangels usw. bedürfen.

Ärzte sind bei dem Arbeitgeber nicht beschäftigt. Die Belegschaft besteht aus etwa 113 Arbeitnehmern, wobei zwischen 49 und



55 als Pflegekräfte tätig sind, die die stationären Bewohner betreuen. Von diesen sollen 25 examinierte Krankenschwester/Pfleger, 14 Altenpfleger, 6 Krankenpflegerhelfer und 7 Pflegehelfer sein. Weiterhin sind 5 Personen in der Leitung beschäftigt, zu ihnen werden ein Sozialarbeiter und ebenso zwei Büroangestellte gezählt. Außerdem arbeiten dort zwei Hausmeister und drei Telefonistinnen. In der Hauswirtschaft, Näherei und Wäscherei sind einschließlich der Haus- und Küchenhilfen 14 Personen tätig, außerdem zwei Köche und 20 Haus- und Stationshilfen. 18 Personen arbeiten im Tagespflegeheim und Rehabilitationsbereich, wobei deren Arbeit an Werktagen tagsüber erledigt werden kann.

Die Heimbewohner sind durchschnittlich 78 bis 80 Jahre alt. An Behinderungen bzw. Erkrankungen sind altersbedingte Gefäßerkrankungen, Herzerkrankungen, Depressionen, Krebs und Altersdiabetes am häufigsten.

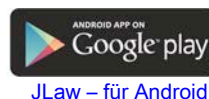
Da die Beteiligten sich über die Festlegung der Dienstzeiten nicht einigen konnten, wurde die Einigungsstelle angerufen, die sich am 20. November 1986 für nicht zuständig erklärt hat.

Mit seiner am 12. Dezember 1986 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragsschrift hat der Betriebsrat den Spruch der Einigungsstelle angefochten.

Zur Begründung hat er ausgeführt, entgegen der Annahme der Einigungsstelle bestehe bei der Gestaltung und Festlegung der Dienstzeiten ein Mitbestimmungsrecht. Die Bestimmungen der Arbeitszeitverordnung für Krankenpflegeanstalten vom 13. Februar



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



1924 (KrAZVO) seien kein geltendes Recht mehr. Jedenfalls seien die Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG durch sie nicht ausgeschlossen. Dies ergebe eine historische Auslegung der Vorschriften. Zudem sei die KrAZVO 40 Jahre lang nach dem Krieg nicht angewendet worden. Zum anderen handele es sich bei dem Alten- und Pflegeheim nicht um eine Krankenpflegeanstalt im Sinne der KrAZVO, da die Bewohner zwar überwiegend regelmäßiger, aber nicht ständiger fachkundiger Pflege bedürften. Ärzte würden nicht beschäftigt, es finde keine ständige Pflege durch ärztliches Hilfspersonal statt. Die Zahl der Krankenschwestern/Pfleger sei nur deshalb so hoch, weil Altenpfleger derzeit schwer zu bekommen seien. Die alten Leute seien auch keine "Siechen" im Sinne der Vorschriften der KrAZVO, weil darunter nur solche Personen zu verstehen seien, die so schwer erkrankt bzw. behindert seien, daß keine Heilung mehr, sondern nur noch der Tod zu erwarten sei. Die Konzeption des Arbeitgebers gehe aber gerade auf eine therapeutische Betreuung durch aktivierende Pflege hinaus. Jedenfalls könne die KrAZVO nur das Pflegepersonal erfassen.

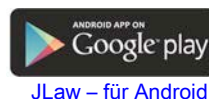
Der Betriebsrat hat beantragt,

1. den Spruch der Einigungsstelle vom 20. November 1986 aufzuheben;
2. festzustellen, daß dem Betriebsrat bezüglich der Dienstzeitenregelung im Sozial- und Rehabilitationszentrum West des Arbeitgebers Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG zustehen.

Der Arbeitgeber hat beantragt, die Anträge abzuweisen.



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



Zur Begründung hat er vorgetragen, das SRW sei eine Krankenpflegeanstalt im Sinne des § 1 Abs. 2 KrAZVO. Die dort versorgten alten Menschen bedürften weit überwiegend ständiger fachkundiger Pflege. Daß die Pflege heute sachkundiger und eingehender erfolge und auch Gesichtspunkte der sozialen Rehabilitation umfasse, ändere nichts an der grundsätzlichen Aufgabe des Heimes. Die KrAZVO sei nicht verfassungswidrig. Auch das Sozialstaatsprinzip zwinge nicht zur unbegrenzten Mitbestimmung. Die Regelung des § 3 Abs. 1 KrAZVO habe schon bei ihrer Einführung den Zweck gehabt, bestehende Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei der Regelung der Arbeitszeit auf ein Anhörungsrecht zu reduzieren. Schließlich folge auch aus dem Tendenzschutz der Einrichtung, daß die Arbeitszeit nicht mitbestimmungspflichtig sei. Die Pflegekräfte seien Tendenzträger.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge abgewiesen. Auf die Beschwerde des Betriebsrats hat das Landesarbeitsgericht den Beschluß des Arbeitsgerichts abgeändert und den Anträgen des Betriebsrats stattgegeben. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Arbeitgeber seine Abweisungsanträge weiter, während der Betriebsrat beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

B. Die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers ist nicht begründet.

I. Die Anträge des Betriebsrats sind zulässig. Der erste Antrag des Betriebsrats ist auslegungsbedürftig, aber auch der Auslegungsfähig. Nach seinem Wortlaut handelt es sich um einen Gestaltungsantrag, obwohl richtigerweise ein Feststellungsantrag zu stellen ist, weil die gerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit ei-



nes Spruchs der Einigungsstelle nur feststellende, aber keine rechtsgestaltende Wirkung haben kann. Die Einigungsstelle ist keine Instanz, deren Entscheidung aufhebbar wäre. Der Spruch, der die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt, hat den gleichen Rechtscharakter wie eine solche Einigung. Steht diese nicht im Einklang mit der Rechtsordnung, so äußert sie keine Rechtswirkung, ohne daß es dazu einer gerichtlichen Gestaltungsentscheidung bedarf. Deshalb ist nach der Rechtsprechung des Senats der Antrag, den Spruch der Einigungsstelle aufzuheben, unzulässig (Senatsbeschluß vom 30. Oktober 1979 - 1 ABR 112/77 - AP Nr. 9 zu § 112 BetrVG 1972). Indessen kann der Antrag auf "Aufhebung" im Sinne eines Feststellungsantrags ausgelegt werden, wenn dies dem Begehren des Antragstellers entspricht (vgl. BAG, aaO). Dies ist vorliegend der Fall. Dem Betriebsrat geht es allein darum, daß die Unwirksamkeit des Spruchs der Einigungsstelle festgestellt wird, weil er der Auffassung ist, ihm stehe ein Mitbestimmungsrecht bei der Dienstzeitenregelung im Sozial- und Rehabilitationszentrum West zu. Dies hat er auch durch den zweiten Feststellungsantrag klargestellt. In Übereinstimmung mit dem tatsächlichen Willen des Betriebsrats hat das Landesarbeitsgericht den Antrag bereits als Feststellungsantrag ausgelegt und diesem sowie dem weiteren Feststellungsantrag stattgegeben.

Für den zusätzlichen Antrag festzustellen, daß dem Betriebsrat bezüglich der Dienstzeitenregelung ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG zusteht, besteht auch das erforderliche Rechtsschutzinteresse, weil mit der Feststellung der Unwirksamkeit des Spruchs der Einigungsstelle noch nicht die Ent-



scheidung in Rechtskraft erwächst, daß dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht zusteht.

II. Im Ergebnis zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die Anträge seien auch begründet. Deshalb war die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers zurückzuweisen.

1. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich einer Regelung der Dienstzeiten für die Belegschaft ist nicht nach § 118 Abs. 1 BetrVG deswegen ausgeschlossen, weil das SRW karitativen Zwecken dient und deswegen als sog. Tendenzbetrieb anzusehen ist (was das Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main im Verfahren 4 TaBV 158/88 am 11. April 1989 rechtskräftig entschieden hat).

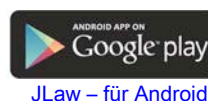
a) Nach § 118 Abs. 1 Satz 1 BetrVG findet die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Festlegung des Beginns und des Endes der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen, sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage keine Anwendung, soweit dem die Eigenart des Unternehmens oder Betriebes entgegensteht. Das Sozial- und Rehabilitationszentrum West will mit stationären, teilstationären und ambulanten Leistungen in der Innenstadt und benachbarten westlichen Stadtteilen von F

ältere und behinderte Bürger bestmöglich pflegen, heilen und versorgen. Diese Tendenz wird grundsätzlich nicht von der Aufstellung konkreter Dienstpläne betroffen, bei der Diensterteilung handelt es sich vielmehr um Fragen, die in jedem Betrieb geregelt werden müssen, unabhängig davon, ob dieser ein Tendenzbetrieb ist oder nicht (Senatsbeschluß vom 18. April 1989 - 1 ABR



2/88 - BAGE 61, 305 = EzA § 76 BetrVG 1972 Nr. 48). Da es zunächst um den wertneutralen Arbeitsablauf des Betriebes geht, kommt eine Einschränkung des Mitbestimmungsrechts in sozialen Angelegenheiten nur in Ausnahmefällen in Betracht (Senatsbeschuß vom 13. Juni 1989 - 1 ABR 15/88 - AP Nr. 36 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 16. Aufl., § 118 Rz 33; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 118 Rz 108, 127; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 118 Rz 62). Dementsprechend hat der Senat im Beschuß vom 13. Juni 1989 (aaO) entschieden, daß auch bei der Festlegung der Höchstgrenzen für Vertretungsstunden gegenüber vollbeschäftigten Lehrern der Betriebsrat mitzubestimmen hat. Die Mitbestimmung bei der Regelung der Dienstzeiten kann allerdings in Ausnahmefällen der Eigenart des Unternehmens oder des Betriebs entgegenstehen, man denke nur an die Arbeitszeitgestaltung von Redakteuren, die ein Zeitungsverlag für eine aktuelle Berichterstattung jederzeit einsetzen können muß. Dazu muß aber entsprechendes vorgetragen werden. Das ist hier nicht geschehen. Der Arbeitgeber hat keine Schwierigkeiten dargelegt, die sich aus einer mitbestimmten Regelung der Arbeitszeiten ergeben könnten. Deshalb schon war dem Landesarbeitsgericht zu folgen, daß das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Festlegung der Dienstzeiten nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht durch § 118 Abs. 1 BetrVG ausgeschlossen ist.

b) Ein Ausschluß des Mitbestimmungsrechts durch § 118 Abs. 1 BetrVG würde auch voraussetzen, daß die Arbeitnehmer, für die der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung der Arbeitszeit beansprucht, Tendenzträger wären. Ob dies wenigstens für die Pflegekräfte oder einen Teil derselben (Krankenschwe-



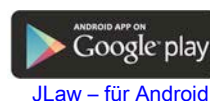
stern, Krankenpfleger, Altenpfleger) anzunehmen wäre, kann dahingestellt bleiben. Dagegen spricht, daß nach der Senatsrechtsprechung (Beschuß vom 18. April 1989, aaO) bei einem Dialysezentrum die Pflegekräfte nicht als Tendenzträger bezeichnet werden können. Ähnlich wie dort liegen die Verhältnisse im vorliegenden Falle. Der Arbeitgeber hat ausgeführt, er habe nur deshalb so viele examinierte Krankenschwestern und Pfleger, weil es nicht genügend Altenpfleger gebe. Damit sagt der Arbeitgeber indirekt, daß er nicht so vieler Krankenschwestern und Krankenpfleger bedürfen würde, wenn er statt dessen Altenpfleger einstellen könnte. Deren - nach Auffassung des Arbeitgebers - weniger anspruchsvolle Tätigkeit ist aber dann auch noch weniger prägend für die Tendenzverwirklichung des Arbeitgebers als die der Krankenschwestern und Krankenpfleger. Der Arbeitgeber hat auch in keiner Weise dargelegt, inwiefern diese Arbeitnehmer einen Spielraum bei ihrer Tätigkeit hätten, so daß sie tatsächlich die Tendenz beeinflussen könnten. Sie verrichten im einzelnen weisungsgebundene Tätigkeit (Senatsbeschuß vom 18. April 1989, aaO). Weshalb die anderen Arbeitnehmer, die nicht pflegerisch tätig werden, etwa das Küchen- und Reinigungspersonal, Tendenzträger sein sollen, ist nicht erkennbar.

2. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats wird auch nicht durch die Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten vom 13. Februar 1924 ausgeschlossen.

a) Zu Recht sind allerdings Arbeitgeber und Einigungsstelle davon ausgegangen, daß die KrAZVO nach Art. 123 Abs. 1, Art. 125 Nr. 1 in Verb. mit Art. 74 Nr. 12 GG als Bundesrecht fortgilt.



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



Das ist inzwischen mehrfach entschieden (BAG Urteil vom 5. Mai 1988, BAGE 58, 243 = AP Nr. 1 zu § 3 AZO Kr sowie Senatsbeschuß vom 18. April 1989, aaO).

b) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, der Betrieb des Arbeitgebers, das SRW, falle unter den Geltungsbereich des § 1 Abs. 2 der KrAZVO. Danach gelten als Krankenpflegeanstalten öffentliche und private Anstalten, in denen Kranke oder Sieche versorgt werden, die ständiger ärztlicher Aufsicht oder fachkundiger Pflege bedürfen, ferner Entbindungsanstalten, Säuglingsheime und Irrenanstalten. Nach den "Grundsätzen zur Durchführung der Verordnung", die der Reichsarbeitsminister am 17. Mai 1924 an die Regierungen der Länder bekanntgegeben hatte, um von Anfang an "die notwendige Einheitlichkeit bei der Durchführung der Verordnung zu sichern", bezieht sich die Verordnung auf Anstalten, in denen Kranke oder Sieche versorgt werden, die ständiger ärztlicher Aufsicht oder fachkundiger Pflege bedürfen. Hierunter seien außer den eigentlichen Krankenhäusern auch Siechenhäuser, Kliniken, Lungenheilstätten, Krüppelheilstätten, Beobachtungsstationen, Genesungsheime, Kindererholungsheime und -heilstätten, Sanatorien usw. zu verstehen. Bei der vorliegenden Einrichtung handelt es sich um eine Anstalt, in der Sieche versorgt werden, die ständiger fachkundiger Pflege bedürfen. Daß in der Einrichtung keine Ärzte tätig sind, ist unschädlich, weil nach § 1 Abs. 2 KrAZVO für die Anwendung der Verordnung nur erforderlich ist, daß die Kranken oder Siechen ständiger fachkundiger Pflege bedürfen. Die meisten Heimbewohner des SRW gehören den Pflegegruppen III und IV an. Sie sind in besonderem Maße hilfsbedürftig. Für die neuro-psychiatrische Station gilt das ohnehin.



Solche Menschen wären in der Weimarer Republik möglicherweise noch ohne weitere Hilfebemühungen als "siech" bezeichnet und entsprechend gepflegt worden. Wenn diese Menschen nunmehr auch ohne ständige ärztliche Hilfe aktivierend betreut werden, so ändert dies nichts daran, daß das SRW unter den Geltungsbereich der KrAZVO fällt.

c) Nach § 1 Abs. 1 KrAZVO darf in Krankenpflegesanstalten das Pflegepersonal in der Woche - einschließlich der Sonn- und Feiertagen - bis zu 60 Stunden, die Pausen nicht eingerechnet, beschäftigt werden. Die tägliche Arbeitszeit soll in der Regel 10 Stunden nicht überschreiten und durch angemessene Pausen unterbrochen sein. Nach § 3 Abs. 1 der Verordnung regelt die Anstaltsleitung die Dauer und Verteilung der Arbeitszeit und der Pausen sowie die wöchentlichen Freizeiten nach Anhörung der leitenden Ärzte und der Betriebsvertretung.

§ 3 Abs. 1 KrAZVO könnte das weitergehende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nur ausschließen, wenn diese Vorschrift ein Gesetz im Sinne von § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG wäre oder der Gesetzgeber mit dieser Norm das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ausschließen, dem Arbeitgeber ein einseitiges Bestimmungsrecht einräumen wollte. Beides ist nicht der Fall.

aa) § 3 Abs. 1 KrAZVO ist kein Gesetz i.S. von § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG.



Wie der Senat u.a. in seiner Entscheidung vom 18. April 1989 (- 1 ABR 100/87 - BAGE 61, 296 = AP Nr. 18 zu § 87 BetrVG 1972 Tarifvorrang) entschieden hat, läßt sich der Inhalt von § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG zutreffend nur aus dem Normzweck des § 87 BetrVG erschließen. Die notwendige Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten dient dem Schutz der Arbeitnehmer durch gleichberechtigte Teilhabe des Betriebsrats an den sie betreffenden Entscheidungen (Wiese, GK-BetrVG, 4. Aufl., § 87 Rz 33 ff., m.w.N.; derselbe, Zum Gesetzes- und Tarifvorbehalt nach § 87 Abs. 1 BetrVG, BAG-Festschrift, S. 661, 662; Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 3. Aufl., § 87 Rz 58; Dietz/Richardi, aaO, § 87 Rz 133; Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, aaO, § 87 Rz 10 a ff.).

Für die gleichberechtigte Teilhabe an der Entscheidung fehlt das Bedürfnis, wenn der Arbeitgeber selber auch nichts bestimmen kann, weil die betreffende Angelegenheit in einem Tarifvertrag oder Gesetz inhaltlich und abschließend geregelt ist, der Arbeitgeber ohne Entscheidungsspielraum Gesetz oder Tarifvertrag anwenden muß. Dem trägt § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG Rechnung, der das Mitbestimmungsrecht ausschließt, wenn die an und für sich mitbestimmungspflichtige Angelegenheit inhaltlich und abschließend durch Gesetz oder Tarifvertrag geregelt ist.

§ 3 Abs. 1 KrAZVO bindet den Arbeitgeber gerade nicht, nach dieser Vorschrift hat er vielmehr einen weiten Entscheidungsspielraum bei der Regelung der Dauer und der Verteilung der Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der wöchentlichen Freizeiten. Die Bestimmung des § 3 Abs. 1 KrAZVO ist daher kein Gesetz i.S. von § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG.



bb) Der Gesetzgeber hat mit § 3 Abs. 1 KrAZVO, wonach die Anstaltsleitung die Dauer und Verteilung der Arbeitszeit und der Pausen sowie die wöchentlichen Freizeiten nach Anhörung der leitenden Ärzte und der Betriebsvertretung regelt, auch nicht das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ausschließen wollen.

Schon in der Weimarer Republik wurde § 3 Abs. 1 KrAZVO nicht als Einschränkung der den Arbeitnehmervertretungen nach dem Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 (BRG) zustehenden Beteiligungsrechte in Arbeitszeitfragen verstanden, sondern als Erweiterung der Beteiligungsrechte.

Das Betriebsrätegesetz sah umfangreiche Beteiligungsrechte des Betriebsrats in Arbeitszeitfragen vor: Durch § 104 Nr. IV BRG wurde die Befugnis des Arbeitgebers zum einseitigen Erlaß von Arbeitsordnungen in Gewerbebetrieben aufgehoben. § 66 Nr. 5 in Verb. mit § 75 BRG ersetzte das Recht des Arbeitgebers zum einseitigen Erlaß von Dienstvorschriften durch eine Vereinbarung von Arbeitgeber und Arbeitnehmervertretung. Einigten sich die Betriebsparteien nicht, entschied an ihrer Stelle ein Schlichtungsausschuß. Obligatorischer Inhalt der Arbeitsordnung waren nach § 134 b Nr. 1 GewO Bestimmungen "über Anfang und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit sowie der für die erwachsenen Arbeiter vorgesehenen Pausen". Neben der öffentlich-rechtlichen Pflicht des Arbeitgebers zum Erlaß einer Arbeitsordnung (§ 134 a GewO) erhielt der Gruppenrat nach § 78 Nr. 3 BRG die Aufgabe, "die Arbeitsordnung ... mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren". Es



bestand im übrigen Einigkeit darüber, daß es im Ermessen von Betriebsrat und Arbeitgeber stehe, für Betriebe außerhalb des Geltungsbereichs der Gewerbeordnung entsprechende Regelungen in Form einer "sonstigen Dienstvorschrift" nach § 66 Nr. 5, § 78 Nr. 3, § 80 Abs. 1 BRG zu vereinbaren (Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Bd., 3. - 5. Aufl. 1932, § 35 I 3). Zu diesen fakultativen Regelungen gehörte insbesondere die Frage der Verteilung und der Lage der täglichen Arbeitszeit (Hueck/Nipperdey, aaO; Flatow/Kahn-Freund, BRG, 13. Aufl. 1931, § 75 Anm. 4 I b, S. 379 m.w.N.). Solange und soweit keine Arbeitsordnung oder Dienstvorschrift vereinbart war, die auch die Verteilung der Arbeitszeit regelte, hatte der Gruppenrat ein Mitwirkungsrecht bei der Festsetzung der Arbeitszeit nach § 78 Nr. 2 BRG. Die Mitwirkung verlangte vom Arbeitgeber eine Regelung der betreffenden Angelegenheit mit Zustimmung des Betriebsrats. Kam eine Einigung über den Entwurf des Arbeitgebers nicht zustande, konnten beide Teile den Schlichtungsausschuß anrufen, der eine bindende Entscheidung traf (RAGE 2, 110, 111 = Bensheimer Sammlung 3, 98, 100 mit Anm. Flatow; RAG Urteil vom 7. November 1928 - RAG 166/28 - Bensheimer Sammlung 4, 200, 203, mit Anm. Flatow; Mansfeld, BRG, 2. Aufl. 1930, § 78 Anm. 3 b, S. 387 f.). Allerdings wurde nach der älteren Rechtsprechung der Arbeitgeber für berechtigt gehalten, nicht nur die Dauer, sondern auch die Verteilung der Arbeitszeit einseitig festzulegen, solange die Mitwirkung nach § 78 Nr. 2 BRG noch nicht zu einer Vereinbarung geführt hatte (RAGE 1, 30, 35 = Bensheimer Sammlung 1, 54, 59; Flatow/Kahn-Freund, aaO, § 78 Anm. 9 I, S. 398).

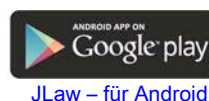


§ 3 Abs. 1 KrAZVO, der der Betriebsvertretung ein Anhörungsrecht bei der Regelung der Dauer und Verteilung der Arbeitszeit und der Pausen sowie der wöchentlichen Freizeiten gibt, wurde in der Weimarer Republik nicht als Spezialvorschrift gegenüber den stärker ausgebauten Mitwirkungsrechten der Betriebsvertretung im Betriebsrätegesetz angesehen, die diese Mitwirkungsrechte verdrängte. Vielmehr wurde allgemein die Auffassung vertreten, daß § 3 Abs. 1 KrAZVO die Aufgaben der Betriebsvertretung über den Rahmen der Betriebsverfassung des Betriebsrätegesetzes hinaus erweitere. Einmal wurde der Betriebsvertretung nämlich auch hinsichtlich der Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit zumindest ein Anhörungsrecht gegeben, zum anderen erhielt die Betriebsvertretung zusätzliche Kompetenzen für das öffentliche Arbeitszeitrecht (Flatow/Kahn-Freund, aaO, Einl. S. 26 und vor § 66 VI 1, S. 289; Feig/Sitzler, BRG, 13./14. Aufl. 1931, S. 175 f.; Mansfeld, aaO, § 78 Anm. 3 d, S. 391). Die vereinzelt von Ministerialbeamten geäußerte Auffassung, § 3 KrAZVO habe das Mitwirkungsrecht des Betriebs- bzw. Gruppenrats bei der Arbeitszeit durch ein Anhörungsrecht ersetzt (so Lüders, RABl., Nichtamtlicher Teil, 1924 Nr. 5, S. 102, 103; Kühne, RABl., Nichtamtlicher Teil, 1924 Nr. 7, S. 154, 155), beruht auf einer isolierten und deshalb unrichtigen Betrachtung der KrAZVO.

Die "Anhörung der Betriebsvertretung" war damals in allen arbeitszeitlichen Vorschriften – was diese beiden Autoren nicht berücksichtigen – vorgesehen. So konnte nach der Verordnung über die Arbeitszeit in der Fassung vom 14. April 1927 (AZVO, RGBl. I S. 110) der an einzelnen Werktagen für den Betrieb oder eine Betriebsabteilung eintretende Ausfall von Arbeitsstunden nach An-



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



hörung der gesetzlichen Betriebsvertretung durch Mehrarbeit an den übrigen Werktagen der gleichen oder der folgenden Woche ausgeglichen werden. Nach § 3 der AZVO durften Arbeitnehmer unbeschadet der in § 10 vorgesehenen Ausnahmen nach Anhörung der gesetzlichen Betriebsvertretung über die in § 1 Satz 2 und 3 vorgeschriebene Höchstarbeitszeit hinaus an 30 der Wahl des Arbeitgebers überlassenen Tagen im Jahre mit Mehrarbeit bis zu zwei Stunden beschäftigt werden. Nach § 6 AZVO konnte auf Antrag des Unternehmers für einzelne Betriebe oder Betriebsabteilungen eine von § 1 Satz 2 und 3 abweichende Regelung der Arbeitszeit durch den zuständigen Gewerbeaufsichtsbeamten oder Bergaufsichtsbeamten nach Anhörung der gesetzlichen Betriebsvertretung widerruflich zugelassen werden, sofern bestimmte in § 6 genannte Voraussetzungen vorliegen. Nach §§ 1, 7 der Verordnung über die Arbeitszeit in den Bäckereien und Konditoreien vom 23. November 1918 in der Fassung vom 16. Juli 1927 (RGBl. I S. 183) war der Betriebsrat anzuhören vor der Anordnung des Ausgleichs von Arbeitsausfall und vor der Erteilung von Ausnahmegenehmigungen vom Verbot der Sonntagsarbeit. Würden alle diese Anhörungsrechte als Ausnahmen von dem Mitwirkungsrecht des Betriebsrats nach dem Betriebsrätegesetz verstanden, wäre nach dem Betriebsrätegesetz 1920 ein Mitwirkungsrecht bei der Festlegung und Verteilung der Arbeitszeit einschließlich der Pausen praktisch entfallen. Gerade dies war aber nicht beabsichtigt. Das Anhörungsrecht der Betriebsvertretung nach den Arbeitszeitverordnungen erklärt sich vielmehr aus der strikten Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichem Arbeitszeitrecht und der privatrechtlichen Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Einhaltung einer bestimmten Arbeitszeit in der Weimarer Republik (vgl. Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl.



1927, S. 175 f.; Jäkel, Die gesetzliche Regelung der Arbeitszeit, 1926, S. 93 f.; Potthoff, Arbeitszeitgesetz und Arbeitsleistungspflicht, Arbeitsrecht 1924, 287 f.). Während die kollektivrechtliche Mitwirkung nach dem Betriebsrätegesetz darauf abzielt, die arbeitsrechtliche Grundlage für die betriebliche Arbeitszeitregelung zu schaffen, sollte die in den arbeitszeitrechtlichen Vorschriften festgelegte Anhörung der Betriebsvertretung als ein Element des öffentlich-rechtlichen Verwaltungsverfahrens, das zur arbeitsschutzrechtlichen Zulässigkeit der Arbeitszeitregelung führte, gesehen werden (Flatow/Kahn-Freund, aaO, § 78 Anm. 10, S. 406; Potthoff, AZVO, 1927, § 1 Anm. III 6 e, S. 36 f.). Die Anhörung der Betriebsvertretung nach den öffentlich-rechtlichen Arbeitszeitverordnungen war Voraussetzung für die Straflosigkeit, dagegen wurde durch die Anhörung der Betriebsvertretung der Arbeitgeber nicht befugt, einseitig den Arbeitnehmern eine Pflicht zur Leistung an einzelnen Tagen aufzunötigen. Diese Pflicht bestand nur, wenn sie in einer Gesamtvereinbarung vorgesehen war (Potthoff, AZVO, § 1 Anm. III 6 e).

cc) Bedeutete die Anhörung der Betriebsvertretung nach § 3 Abs. 1 KrAZVO nach dem Recht der Weimarer Republik eine Ausdehnung, nicht eine Einschränkung der Mitwirkungsrechte des Betriebs- bzw. Gruppenrats, so kann für das heutige Recht schon gar nicht eine Einschränkung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG angenommen werden. Es gibt nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, daß die auf den Schutz des Pflegepersonals in Krankenpflegeanstalten abzielende KrAZVO nunmehr eine die Betriebsverfassung einschränkende Bedeutung erhalten soll. Die Novelle der KrAZVO aus dem Jahre 1974 betraf nur die Umwandlung



des Großteils der Strafvorschriften dieser Verordnung in bloße Ordnungswidrigkeiten. Die Verordnung erfüllt noch immer die gleiche Funktion. Das Pflegepersonal von Krankenanstalten soll vor einer gesundheitsgefährdenden Überbeanspruchung im öffentlichen Interesse geschützt werden. Insoweit stellt die Anhörung des Betriebsrats bzw. des Personalrates ein Kontrollinstrument zur Überwachung der zulässigen Höchstgrenzen hinsichtlich der Dauer der Wochenarbeitszeit, Dauer der täglichen Arbeitszeit und Lage der Erholungszeiträume dar. Durch die vorgeschriebene Anhörung in § 3 Abs. 1 Satz 1 KrAZVO und die Pflicht zur sichtbaren Bekanntmachung der Arbeitszeitregelung in § 3 Abs. 1 Satz 2 KrAZVO wird die Arbeitseinteilung aus der "Privatsphäre" zwischen Arbeitgeber und einzelnen Arbeitnehmern herausgenommen, betriebsöffentlich und damit kontrollierbar gemacht. Es kann besser festgestellt werden, ob einzelne oder Gruppen von Arbeitnehmern die in § 1 Abs. 1 der Verordnung festgelegten Belastungsgrenzen überschreiten sollen. Dementsprechend geht auch keiner der Kommentare zum BetrVG davon aus, daß § 3 Abs. 1 KrAZVO das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG einschränkt. Die Autoren, die überhaupt auf die Bedeutung dieser Vorschrift für das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats eingehen, vertreten die Auffassung, daß das Mitbestimmungsrecht durch § 3 Abs. 1 KrAZVO nicht eingeschränkt wird (vgl. Röhsler, Die Arbeitszeit, 1973, S. 222; und Bitter, AR-Blattei "Krankenpflege- und Heilhilfspersonal I", unter E I; ebenso LAG Köln Beschluß vom 16. August 1985 - 9 TaBV 26/85 - n.v.; LAG Berlin Beschluß vom 15. Januar 1990 - 9 TaBV 5/89 - LAGE § 87 BetrVG 1972 Nr. 6; und der angegriffene Beschluß des LAG Frankfurt am Main vom 31. August 1989). Der einzige Autor, der für die Gegenmeinung angeführt wird (Zmarzlik,



AZO, 1967, § 1 Rz 44) erwähnt nur, daß der Betriebsrat nach § 3 Abs. 1 KrAZVO lediglich anzuhören ist. Er nimmt aber nicht dazu Stellung, wie sich dieses Anhörungsrecht der Betriebsvertretung auf das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG auswirkt, er behauptet insbesondere nicht, daß das Mitbestimmungsrecht durch § 3 Abs. 1 KrAZVO ausgeschlossen wird.

Soweit § 3 Abs. 1 KrAZVO dem Betriebsrat ein Anhörungsrecht bei der Festlegung der Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit gibt, wird diesem ein zusätzliches Beteiligungsrecht gegeben, da nach heutigem Recht ebensowenig wie nach dem Betriebsrätegesetz der Betriebsrat bei der Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit mitzubestimmen hat (seit Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 21. November 1978 - 1 ABR 67/76 - AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit, zu III 4 der Gründe, ständige Rechtsprechung).

Ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats weder durch § 118 Abs. 1 BetrVG noch durch § 3 Abs. 1 KrAZVO ausgeschlossen, war die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers zurückzuweisen.

Dr. Kissel

Matthes

Dr. Weller

Koerner

Rösch



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

