

# BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 49/11  
5 TaBV 61/10  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
25. September 2012

## **BESCHLUSS**

Radtke, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

Arbeitgeberin und Beschwerdeführerin,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 25. September 2012 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und Prof. Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Platow und Dr. Benrath für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 10. März 2011 - 5 TaBV 61/10 - wird zurückgewiesen.

## Von Rechts wegen!

### Gründe

- A. Die Beteiligten streiten über Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der Dienstplangestaltung. 1
- Die Arbeitgeberin ist ein bundesweit tätiges Logistikunternehmen. Zu ihrer Niederlassung „B“ mit rund 3.100 Arbeitnehmern gehören in der Briefzustellung 77 Zustellstützpunkte sowie drei Zustellbasen in der Paketzustellung. Antragsteller ist der dort gebildete Betriebsrat. 2
- Nach § 22 des Manteltarifvertrags der D P AG (*MTV-DP*) beträgt die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 38,5 Stunden und die tägliche Arbeitszeit bis zu acht Stunden. Diese kann in der Zustellung auf bis zu zehn Stunden verlängert werden, wenn innerhalb eines Zeitraums von zusammenhängend zwölf Monaten im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden. 3
- Die Personalbedarfsermittlung erfolgt bei der Arbeitgeberin ua. aufgrund der „Anweisung für die Zeitwirtschaft bei den Niederlassungen der D P AG“ (*Anweisung Zeitwirtschaft*). Nach deren Nr. 2.1 wird der Personalbedarf in organisatorischer Hinsicht in Personalposten ausgedrückt. Diese umfassen Arbeitsposten und Vertreterposten. Ein Arbeitsposten ist nach Nr. 2.1.1 dieser Anweisung eine Sollstelle für den Einsatz eines Arbeitnehmers, dem bestimmte Aufgaben zur Erledigung übertragen werden. Arbeitsposten können Dauerarbeitsposten und Tagesdauerarbeitsposten sein. Ein Dauerarbeitsposten ist ein dauernd erforderlicher Arbeitsposten für einen vollzeitbeschäftigten Arbeit- 4

nehmer. Der Tagesdauerarbeitsposten ist ein an einzelnen Tagen innerhalb eines bestimmten Zeitraums erforderlicher Arbeitsposten.

Der Arbeitszeit- und Personalbedarf bei der Arbeitgeberin wird durch schwankende Sendungsmengen beeinflusst. Die Größe der jeweiligen Zustellbezirke und der dortige Arbeitszeitbedarf ergeben sich aus Berechnungen nach dem Bemessungsverfahren IBIS. Darin sind Organisations- und Bestandsdaten über die Lage und Erreichbarkeit der Briefkästen, die durchschnittlichen Verkehrsmengen und weitere Parameter berücksichtigt. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass im Jahresdurchschnitt die Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden eingehalten werden kann. In der Regel finden jährlich Neubemessungen für die einzelnen Zustellstützpunkte statt, die ggf. Anpassungen nach sich ziehen.

5

Die Aufstellung von Dienstplänen erfolgt seit dem 1. Dezember 2010 nach der „Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit in der Zustellung“ (BV-2010). Diese lautet auszugsweise:

6

### **„§ 2 Grundlage für die Dienstplangestaltung und Pausenregelung**

- (1) Die Beschäftigten werden in mitbestimmten und genehmigten Dienstplänen eingesetzt. Jeder Beschäftigte wird einem Dienstplan zugeordnet. ...
- (2) Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie deren Verteilung auf die einzelnen Wochentage sind in Dienstplänen darzustellen. Hierbei ist die unterschiedliche Verteilung des Arbeitszeitbedarfs auf die einzelnen Wochentage infolge schwankender Sendungsmengen innerhalb einer Jahresdurchschnittswoche zu berücksichtigen. Der jeweilige Arbeitsbeginn wird unter Berücksichtigung der Arbeitsabläufe und der Zuführung der Sendungen festgelegt und ist grundsätzlich nicht variabel. ... Die Arbeitszeit gilt an den einzelnen Tagen jeweils mit dem tatsächlichen Ende der Arbeit (Ende des Zustellgangs einschließlich Nachbereitung) als beendet, soweit § 7 Abs. 1 und § 8 Abs. 3 dem nicht entgegenstehen.

### **§ 7 Mitbestimmung des Betriebsrates**

- (1) Die Zustimmung des Betriebsrates zu Abweichungen von der täglichen dienstplanmäßigen Arbeitszeit gilt

nach Maßgabe der nachstehenden Regelungen als erteilt.

Die täglichen dienstplanmäßigen Arbeitszeiten dürfen in Zeiträumen mit

- unterdurchschnittlicher Auslastung (Schwachverkehr) um bis zu 50 Minuten
- durchschnittlicher Auslastung (Normalverkehr) um bis zu 60 Minuten
- überdurchschnittlicher Auslastung (Starkverkehr) um bis zu 70 Minuten

überschritten werden.

...“

Die Zusteller können gemäß § 3 Abs. 1 BV-2010 zwischen einem Arbeitszeitmodell mit Ist-Zeit-Erfassung und einem ohne Ist-Zeit-Erfassung wählen.

7

Anfang Oktober 2009 legte die Arbeitgeberin für eine große Zahl von Zustellstützpunkten dem Betriebsrat Dienstpläne für in Vollzeit beschäftigte Arbeitnehmer zur Stellungnahme vor. Beginn und Ende der Arbeitszeit blieben gegenüber den bisher in den jeweiligen Zustellstützpunkten geltenden und mit Zustimmung des Betriebsrats in Kraft gesetzten Dienstplänen unverändert. In diesen war die Arbeitszeit wiederkehrend von Montag bis Samstag für die einzelnen Zustellbezirke geregelt. Die neu vorgelegten Dienstpläne enthielten in der letzten Zeile in der Rubrik „nachrichtlich TaDp“ von den bisherigen Dienstplänen abweichende Zahlen. In den meisten Zustellbezirken wurde der Tagesdauerarbeitsposten-Anteil verringert, in manchen ganz abgebaut. Zu diesen Dienstplänen verweigerte der Betriebsrat seine Zustimmung.

8

Der Betriebsrat hat geltend gemacht, ihm stehe gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht bei der Ausweisung der Tagesdauerarbeitsposten zu. Hierdurch werde eine Erhöhung bzw. Verringerung des Arbeitszeitvolumens zum Ausdruck gebracht, wodurch sich zwangsläufig das Ende der täglichen dienstplanmäßigen Arbeitszeit der Zusteller ändere.

9

Der Betriebsrat hat, soweit in der Rechtsbeschwerde noch von Interesse, beantragt, 10

1. der Arbeitgeberin aufzugeben, es zu unterlassen, veränderte Dienstpläne, zu denen er seine Zustimmung nicht erteilt hat, in den einzelnen Zustellstützpunkten einzuführen, es sei denn, seine fehlende Zustimmung wird durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt;
2. für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziff.1 der Arbeitgeberin ein Ordnungsgeld bis zu 10.000,00 Euro anzudrohen;

im Wege der Anschlussbeschwerde festzustellen,

dass ihm bei der Neuausweisung von Tagesdauerarbeitsposten in den Dienstplänen sowie bei einer Veränderung dieser Tagesdauerarbeitsposten in den Dienstplänen infolge einer Absenkung oder einer Aufstockung ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zusteht.

Die Arbeitgeberin hat zur Begründung ihres Abweisungsantrags ausgeführt, sie habe das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Festlegung der Lage der Arbeitszeit beachtet. Die mitbestimmten Dienstpläne seien insoweit nicht geändert worden. Die Ausweisung geänderter Tagesdauerarbeitsposten führe nicht zu einer Veränderung der täglichen Arbeitszeit und sei daher nicht mitbestimmungspflichtig. Hierbei handele es sich vielmehr um ein personalwirtschaftliches Instrument, das es ihr ermögliche, im Bedarfsfalle einzelne Zusteller zu entlasten. 11

Das Arbeitsgericht hat den im ersten Rechtszug gestellten Anträgen entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Beschwerde der Arbeitgeberin den Beschluss des Arbeitsgerichts abgeändert und die Anträge des Betriebsrats abgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt dieser sein Unterlassungs- und Feststellungsbegehren weiter. 12

B. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Anträge zu Recht abgewiesen. 13

- I. Die Anträge sind in der gebotenen Auslegung zulässig. 14
1. Der zu 1. erhobene Unterlassungsantrag ist nach dem gesamten Vorbringen des Betriebsrats nur darauf gerichtet, der Arbeitgeberin zu untersagen, ohne seine Zustimmung oder einen diese ersetzenden Spruch der Einigungsstelle die Tagesdauerarbeitsposten-Anteile in den Dienstplänen der einzelnen Zustellstützpunkte zu ändern. Allein hierüber besteht zwischen den Beteiligten Streit, anderweitige Veränderungen der Dienstpläne haben sie im Rechtsstreit nicht erörtert. 15
2. Der so verstandene Unterlassungsantrag ist hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Zwar sind die Dienstpläne, die verändert werden sollen, nicht datumsmäßig bezeichnet. Dies steht der Bestimmtheit des Antrags jedoch nicht entgegen, da für jeden einzelnen Dienstplan nachgeprüft werden kann, ob der Betriebsrat ihm zugestimmt hat. 16
3. Der im Wege der Anschlussbeschwerde nach § 87 Abs. 2, § 66 Abs. 1 ArbGG iVm. § 524 ZPO angebrachte Feststellungsantrag bedarf der Auslegung. Nach den Darlegungen des Betriebsrats geht es diesem um die Feststellung, dass bei der seiner Auffassung nach durch Veränderung der Zahl der Tagesdauerarbeitsposten in den Dienstplänen bewirkten Verschiebung des Endes der Arbeitszeit der Zusteller ein Mitbestimmungsrecht besteht. So verstanden ist der Antrag auf die Feststellung eines betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnisses iSv. § 256 Abs. 1 ZPO bezogen (*vgl. BAG 10. November 2009 - 1 ABR 54/08 - Rn. 12, AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 125 = EzA BetrVG 2001 § 87 Arbeitszeit Nr. 14*). Als Zwischenfeststellungsantrag ist er gemäß § 256 Abs. 2 ZPO zulässig, da die Entscheidung über den Unterlassungsantrag vom Bestehen eines Mitbestimmungsrechts bei der Veränderung der Tagesdauerarbeitsposten-Anteile abhängig ist. 17
- II. Die Anträge des Betriebsrats sind unbegründet. Die Veränderung der Tagesdauerarbeitsposten-Anteile in den Dienstplänen führt nicht zu einer mitbestimmungspflichtigen Veränderung des Arbeitszeitendes der Zusteller. 18

1. Der Betriebsrat kann nach ständiger Senatsrechtsprechung nicht nur die Beseitigung eines mitbestimmungswidrigen Zustands verlangen, sondern sich gegen zu erwartende weitere Verstöße des Arbeitgebers gegen ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 BetrVG unabhängig von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG im Wege eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs wehren (*BAG 7. Februar 2012 - 1 ABR 63/10 - Rn. 14 mwN, EzA BetrVG 2001 § 87 Betriebliche Ordnung Nr. 6*). Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage mitzubestimmen. Dieses Mitbestimmungsrecht umfasst auch die Aufstellung von Dienstplänen sowie das Abweichen von bereits aufgestellten Plänen (*BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 40/01 - zu B II 2 a der Gründe, AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 96 = EzA BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 65*). 19
2. Hiervon ausgehend hat die Arbeitgeberin das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht verletzt. 20
- a) Die Zusteller der Arbeitgeberin werden gemäß § 2 BV-2010 nach Dienstplänen eingesetzt. Dabei ist jeder Beschäftigte einem Dienstplan zugeordnet. In den einzelnen Dienstplänen sind die Arbeitszeiten der jeweiligen Zustellbezirke von Montag bis Samstag wiederkehrend geregelt. Diese Dienstpläne hat die Arbeitgeberin in der Vergangenheit mit Zustimmung des Betriebsrats erstellt. 21
- b) Von den mitbestimmten Dienstplänen ist die Arbeitgeberin durch die Veränderung der TaDp-Vermerke nicht mitbestimmungspflichtig abgewichen. Hierdurch ist keine Änderung der Lage der Arbeitszeit erfolgt. 22
- aa) Bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit im Bereich der Zustellung ist zunächst zu beachten, dass die Arbeitsmenge des einzelnen Beschäftigten bei der Aufstellung des Dienstplans wegen der Schwankungen im Sendungsaufkommen nicht feststeht und von der Arbeitgeberin auch nicht verlässlich bestimmt werden kann. Dies berücksichtigt die tarifvertragliche Arbeitszeitregelung. Nach § 22 Abs. 4 MTV-DP kann in diesem 23

Arbeitsbereich die tägliche Arbeitszeit von acht auf bis zu zehn Stunden verlängert werden, wenn innerhalb eines Zeitraums von zusammenhängend zwölf Monaten im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Das im jeweiligen Dienstplan festgesetzte Ende der Arbeitszeit ist deshalb nur ein fiktiver Durchschnittswert (*BAG 23. März 1999 - 1 ABR 33/98 - zu B II 2 b der Gründe, AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 80 = EzA BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 60*). Hierdurch werden nach der Senatsrechtsprechung Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG nicht beeinträchtigt, weil nach der Anweisung *Zeitwirtschaft* bei den Niederlassungen das jeweilige Arbeitsvolumen nach arbeitszeitwissenschaftlichen Grundsätzen bestimmt wird und die Zustellbezirke dementsprechend zugeschnitten werden (*BAG 23. März 1999 - 1 ABR 33/98 - zu B II 2 c der Gründe, aaO*). Dies schließt ein alleiniges Gestaltungsrecht des Arbeitgebers bei der Bestimmung des Arbeitszeitendes aus.

bb) Die Ausweisung von Tagesdauerarbeitsposten berührt entgegen der Auffassung des Betriebsrats nicht das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei der Festsetzung des Endes der Arbeitszeit. Bei diesen handelt es sich nur um einen abstrakten Wert, der ein bestimmtes, erwartetes Arbeitszeitvolumen ausdrückt. 24

(1) Nach Nr. 2.2 der Anweisung *Zeitwirtschaft* wird der Personalbedarf der Arbeitgeberin in rechnerischer Hinsicht in Personaleinheiten ausgedrückt und umfasst Arbeitseinheiten und Vertreterseinheiten. Die Arbeitseinheit ist die Recheneinheit für die Gesamtarbeitszeit, die der Wochenarbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. Sie bemisst sich aus der Summe der Grundarbeitszeit, dh. der Zeit, die wöchentlich für die Erledigung von Aufgaben erforderlich ist (*Nr. 2.6 Anweisung Zeitwirtschaft*) und den Nebenzeiten, dh. den Zeiten, die wöchentlich neben der Grundarbeitszeit erforderlich sind, also insbesondere Erholungszeiten und persönliche Verteilzeiten. Gemäß 3.2.3.2 Anweisung *Zeitwirtschaft* ist die sich aus der Addition der Grundarbeitszeit und aller Nebenzeiten ergebende Gesamtarbeitszeit durch Division mit der Wochenarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten in Arbeitseinheiten umzurech- 25

nen. Bezugspunkt ist insoweit der Zustellbezirk als räumliche Einheit. Aus den errechneten Arbeitseinheiten werden nach Nr. 3.2.3.3 Anweisung Zeitwirtschaft Dauer- und Tagesdauerarbeitsposten gebildet.

- (2) Ergibt sich aus diesen Berechnungen ein bestimmter Bedarf an Tagesdauerarbeitsposten, begründet dies kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG in Bezug auf das in den mitbestimmten Dienstplänen ausgewiesene Ende der Arbeitszeit. Dieses wird hierdurch nicht verändert. Die Arbeitgeberin hat vielmehr die Tagesdauerarbeitsposten zu besetzen und so den erhöhten Arbeitskräftebedarf abzudecken. Geschieht dies nicht, kann nach Nr. 2.2.1.3.2.1 der Arbeitszeitregelungen im Bereich der D P AG (*ArbZeitRegelP*) Überzeit anfallen. Nach den gemäß § 559 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Arbeitgeberin jedoch die ausgewiesenen Tagesdauerarbeitsposten besetzt. Die hiergegen vom Betriebsrat erhobene Rüge ist unbegründet. Er hat nicht konkret dargelegt, inwieweit es in den einzelnen Zustellbezirken nicht zu einer Entlastung durch Tagesdauerarbeitsposten gekommen ist. 26
3. Entgegen der Auffassung des Betriebsrats ergibt sich sein Antragsbegehren auch nicht aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. 27
- a) Nach dieser Bestimmung hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei der vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit. Inhalt des Mitbestimmungsrechts ist die Regelungsfrage, ob zusätzlicher Arbeitsbedarf durch eine vorübergehende Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit abgedeckt werden soll und welche Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen in welchem Umfang diese Arbeit leisten sollen (*BAG 24. April 2007 - 1 ABR 47/06 - Rn. 15, BAGE 122, 127*). 28
- b) Eine vorübergehende Verlängerung der in den Dienstplänen ausgewiesenen Arbeitszeit der Zusteller ist durch den nach Maßgabe der Anweisung Zeitwirtschaft berechneten erhöhten Arbeitskräftebedarf nicht erfolgt. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Arbeitgeberin nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die zusätzliche Arbeitsmenge durch die Besetzung von 29

Tagesdauerarbeitsposten ausgeglichen hat. Soweit der Betriebsrat unter Bezugnahme auf den Senatsbeschluss vom 24. April 2007 (- 1 ABR 47/06 - BAGE 122, 127) meint, die Tagesdauerarbeitsposten seien ebenso zu behandeln wie „Tagesdauerarbeitsposten für zusätzliche Leistungen“, kann dem nicht gefolgt werden. In der genannten Senatsentscheidung ging es darum, dass einem bestimmten teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer für die Dauer eines Jahres weitere Arbeitsaufgaben im Umfang von vier Stunden wöchentlich übertragen wurden. Hierdurch wurde dessen Arbeitszeit vorübergehend iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG verlängert. Demgegenüber ist im vorliegenden Fall durch die Aufnahme von TaDp-Vermerken in einzelnen Dienstplänen nicht die Arbeitszeit der hiervon erfassten Zusteller verlängert worden, sondern der ausgewiesene zusätzliche Arbeitskräftebedarf durch Tagesdauerarbeitsposten ausgeglichen worden.

Schmidt

Koch

Linck

Platow

Benrath