

# BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 59/12  
14 TaBV 102/11  
Landesarbeitsgericht  
Niedersachsen

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
12. November 2013

## **BESCHLUSS**

Radtke, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin, Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 12. November 2013 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck als Vorsitzenden, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch und die

Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Klebe und Dr. Hann für Recht erkannt:

- I. Auf die Rechtsbeschwerden der Beteiligten und unter Zurückweisung ihrer weitergehenden Rechtsbeschwerden wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 20. April 2012 - 14 TaBV 102/11 - teilweise aufgehoben und zur Klarstellung neu gefasst:

Auf die Beschwerden der Beteiligten und unter Zurückweisung ihrer weitergehenden Beschwerden wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Hannover vom 7. Juli 2011 - 5 BV 16/10 - teilweise abgeändert und zur Klarstellung neu gefasst:

1. Es wird festgestellt, dass der Spruch der Einigungsstelle vom 3. Dezember 2010 gemäß der Spruchvorlage „Regelung über Übergangszeiten beim Fahrpersonal des Wahlbetriebes 4.2 S-Bahn Hannover“ unwirksam ist.

2. Es wird festgestellt, dass die Zeiten für das An- und das Ablegen der Unternehmensbekleidung der Mitarbeiter/innen des Fahrpersonals des Wahlbetriebs R 4.2 S-Bahn Hannover außerhalb der Betriebsräume der Arbeitgeberin nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Festlegung von Beginn und Ende der Arbeitszeit im Schichtplan unterliegen.

3. Es wird festgestellt, dass der Betriebsrat bei der Festlegung der Zeitvorgaben für das An- und das Ablegen der Unternehmensbekleidung der Mitarbeiter/innen des Fahrpersonals des Wahlbetriebs R 4.2 S-Bahn Hannover nicht mitzubestimmen hat.

4. Es wird festgestellt, dass das Empfangen und Abgeben des ausschließlich dienstlich nutzbaren Mobiltelefons, des mobilen Terminals, des Zangendruckers, der unbedruckten Fahrscheine sowie der Zahlungsmittel ebenso wie das Einschalten des ausschließlich dienstlich nutzbaren Mobiltelefons und des mobilen Terminals als betriebliche Arbeitszeit bei der Dienstplangestaltung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zu berücksichtigen sind.

5. Die weitergehenden Anträge der Beteiligten werden abgewiesen.

II. Die Rechtshängigkeit des von der Arbeitgeberin im Schriftsatz vom 25. Oktober 2011 erhobenen Antrags hat am 10. Juni 2012 geendet.

## **Von Rechts wegen!**

### **Gründe**

A. Die Beteiligten streiten über das Bestehen von Mitbestimmungsrechten in Arbeitszeitfragen. 1

Die Arbeitgeberin ist ein Unternehmen des Personennahverkehrs. Der Betriebsrat ist die für den Wahlbetrieb R.4.2 (*S-Bahn Hannover*) nach § 3 Abs. 1 BetrVG gebildete Arbeitnehmervertretung. 2

Für die bei der Arbeitgeberin beschäftigten Triebfahrzeugführer gilt der Tarifvertrag für die Lokomotivführer von Schienenverkehrsunternehmen (*LfTV*). In §§ 53, 78 LfTV heißt es: 3

#### **„§ 53**

#### **Beginn und Ende der Arbeitszeit**

(1) Die Arbeitszeit beginnt und endet am vorgeschriebenen Arbeitsplatz. Durch betriebliche Regelungsabrede kann festgelegt werden, dass ein Zeitverwaltungssystem durch ein Daten-Terminal zu bedienen ist.

...

#### **§ 78**

#### **Unternehmensbekleidung**

Unternehmensbekleidung sind im Eigentum des Arbeitnehmers stehende Kleidungsstücke, die zur Sicherstellung eines einheitlichen und gepflegten Erscheinungsbildes in der Öffentlichkeit an Stelle anderer Kleidung während der Arbeit getragen werden müssen. Einzelheiten werden durch Betriebsvereinbarung und/oder Konzernrichtlinie

geregelt.“

Für die bei der Arbeitgeberin im Zugbegleitdienst eingesetzten Kundenbetreuer gilt der funktionsgruppenspezifische Tarifvertrag für Tätigkeiten der Funktionsgruppe 5 - Bahnservice und Vertrieb - (*FGr 5-TV*), der in § 43 Abs. 1, § 48 FGr 5-TV inhaltsgleiche Regelungen über die Arbeitszeit sowie das Tragen von Unternehmensbekleidung enthält. 4

Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 iVm. Anlage 1 der Konzernbetriebsvereinbarung über die Ausstattung mit Unternehmensbekleidung (*KBV Ubk*) vom 30. November 2011 ist das Fahrpersonal der Arbeitgeberin (*Kundenbetreuer und Triebfahrzeugführer*) zum Tragen von besonderer Dienstkleidung verpflichtet. Den Arbeitnehmern ist die Nutzung dieser Kleidungsstücke auch außerhalb des Dienstes gestattet. Die Arbeitgeberin verlangt von ihnen, dass sie bereits vollständig umgekleidet zum Dienstantritt in der Meldestelle erscheinen. 5

Die Arbeitgeberin hat ihrem Fahrpersonal für dienstliche Zwecke Mobiltelefone überlassen. Diese können mit einer zweiten SIM-Karte von den Arbeitnehmern für Privatgespräche genutzt werden. Die Kundenbetreuer müssen für die Fahrscheinkontrolle und den -verkauf ein mobiles Terminal, einen Zangendrucker, Zahlungsmittel sowie unbedruckte Fahrscheine mit sich führen. Dem Fahrpersonal steht es frei, ob sie die Arbeitsmittel nach Dienstende mit nach Hause nehmen oder an die Arbeitgeberin zurückgeben. 6

Im November 2010 lehnte der Betriebsrat die von der Arbeitgeberin vorgelegten Entwürfe für die Dienstpläne des Jahresfahrplans 2010/2011 ab. Eine zwischen den Beteiligten gebildete Einigungsstelle endete durch eine als Spruchvorlage „Regelung über Übergangszeiten beim Fahrpersonal des Wahlbetriebes 4.2 S-Bahn Hannover“ bezeichnete Entscheidung vom 3. Dezember 2010 (*SV 2010*). In §§ 1, 2 SV 2010 ist bestimmt: 7

„§ 1 Geltungsbereich

Diese Regelung gilt für sämtliche Mitarbeiter/innen des Fahrpersonals, die in vom Arbeitgeber vorgegebenen Schichten eingesetzt und zum Tragen der UBK verpflichtet sind. Diese Regelung findet auch dann Anwendung, wenn

prinzipiell zum Tragen der UBK verpflichtete Mitarbeiter in einzelnen Schichten ausnahmsweise keine UBK tragen müssen (Fahrgeldsicherer).

## § 2 Übergangszeit

Jeder von dieser Regelung erfasste Mitarbeiter erhält vor und nach jeder Schicht eine pauschale Übergangszeit von 7 Minuten Länge. Diese Übergangszeit dient der Herstellung der Dienstfähigkeit u.a. durch Empfangen, Bereitmachen und Abgeben der elektronischen Arbeits- und Kommunikationsmittel (wie MT, Handy, SD-Card, geschäftliche Zahlungsmittel, unbedruckte Fahrscheine, Zangendrucker usw.), Umkleiden, etc. Diese Übergangszeit stellt keine vergütungspflichtige Arbeitszeit und auch keine Arbeitszeit im Sinne der arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften (ArbZG) dar, sie wird jedoch nicht auf die einzuhaltenden Ruhezeiten angerechnet. Die Ruhezeit beginnt nach Ende der Übergangszeit und endet vor Beginn der Übergangszeit.

Tarifliche Vorschriften bleiben von dieser Regelung unberührt.“

Mit einer am 17. Dezember 2010 bei Gericht eingegangenen Antragschrift hat die Arbeitgeberin den Spruch der Einigungsstelle angefochten. Sie hat die Auffassung vertreten, Umkleide- und Rüstzeiten gehörten nicht zur Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Ein etwaiges Mitbestimmungsrecht sei durch die tarifvertraglichen Vorschriften ausgeschlossen. Die im Einigungsstellenspruch vorgesehene „Übergangszeit“ lasse sich keiner gesetzlichen Arbeitszeitform zuordnen. Die Einigungsstelle habe mit der vorgesehenen Pauschalierung der Übergangszeit das ihr zustehende Ermessen überschritten.

8

Die Arbeitgeberin hat zuletzt beantragt

9

1. festzustellen, dass der Spruch der Einigungsstelle vom 3. Dezember 2010 gemäß der Spruchvorlage „Regelung über Übergangszeiten beim Fahrpersonal des Wahlbetriebes 4.2 S-Bahn Hannover“ unwirksam ist,
2. festzustellen, dass hinsichtlich der zeitlichen Lage der Umkleidezeiten der Triebfahrzeugführer/innen, Kundenbetreuer/-innen im Nahverkehr (Mitarbeiter/innen des Fahrpersonals) des Wahlbetriebs R 4.2

S-Bahn Hannover kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht,

hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 2. festzustellen,

dass hinsichtlich der Zeitvorgaben für die Dauer der Umkleidezeiten der Mitarbeiter/innen des Fahrpersonals des Wahlbetriebs R 4.2 S-Bahn Hannover kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht,

3. festzustellen, dass hinsichtlich der Zeitvorgaben für die Dauer der Umkleidezeiten (dh. der Zeiten für die Herstellung der Dienstfähigkeit durch Empfangen, Bereitmachen und Abgeben der elektronischen Arbeits- und Kommunikationsmittel) der Mitarbeiter/innen des Fahrpersonals des Wahlbetriebs R 4.2 S-Bahn Hannover kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht.

Der Betriebsrat hat beantragt, die Anträge der Arbeitgeberin abzuweisen, sowie im Wege des Widerantrags

10

1. festzustellen, dass dem Betriebsrat bei der zeitlichen Lage der Umkleide- und Bereitmachzeiten der Arbeitnehmer des Wahlbetriebs R 4.2 S-Bahn Hannover ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zusteht,
2. festzustellen, dass § 2 Satz 3 des Spruchs der Einigungsstelle der Regelung über Übergangszeiten beim Fahrpersonal des Wahlbetriebs 4.2 S-Bahn Hannover vom 3. Dezember 2010, namentlich die Passage: „Diese Übergangszeit stellt keine vergütungspflichtige Arbeitszeit und auch keine Arbeitszeit im Sinne der arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften (ArbZG) dar, sie wird jedoch nicht auf die einzuhaltenden Ruhezeiten angerechnet.“ unwirksam ist.

Der Betriebsrat hat geltend gemacht, wegen der besonderen Auffälligkeit der vorgeschriebenen Dienstkleidung sei die Zeit für deren An- und Ablegen Arbeitszeit, die in den Dienstplänen zu berücksichtigen sei. Dies gelte gleichermaßen für die Zeit der Entgegennahme, Abgabe sowie das Bereitmachen der notwendigen Arbeits- und Kommunikationsmittel. Für die in § 2 Satz 3 SV 2010 getroffene Regelung sei die Einigungsstelle nicht zuständig.

11

- Die Arbeitgeberin hat die Abweisung der Wideranträge beantragt. 12
- Das Arbeitsgericht hat den erstinstanzlich noch anders formulierten Feststellungsanträgen der Arbeitgeberin teilweise entsprochen. Es hat die Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs festgestellt und ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei den Zeitvorgaben für die Umkleidezeiten verneint. Dem zu 1. gestellten Widerantrag des Betriebsrats hat es stattgegeben und im Übrigen die Anträge abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Beschwerde der Arbeitgeberin teilweise entsprochen und nach dem zuletzt zu 2. gestellten Hauptantrag erkannt. Im Übrigen hat es die Beschwerden der Arbeitgeberin und des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgen die Beteiligten ihre Anträge im Umfang ihres zweitinstanzlichen Unterliegens weiter. 13
- B. Die Rechtsbeschwerden der Beteiligten sind nur teilweise begründet. 14
- I. Der von der Arbeitgeberin in der Beschwerdeinstanz antragserweiternd erhobene Antrag zu 3. ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen. Mit ihm wollte die Arbeitgeberin die negative Feststellung erreichen, dass die Zeitvorgaben für die Rüstzeiten nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegen. Das Landesarbeitsgericht hat den Antrag zu 3. zwar im Tatbestand wiedergegeben, über ihn jedoch nicht entschieden. Die Arbeitgeberin hätte danach gemäß dem auch in Beschlussverfahren anwendbaren § 321 Abs. 1 ZPO einen Ergänzungsbeschluss beantragen müssen. Dies ist unterblieben. Mit Ablauf der zweiwöchigen Antragsfrist des § 321 Abs. 2 ZPO ist damit die Rechtshängigkeit des Antrags zu 3. entfallen (*BAG 15. März 2011 - 1 ABR 97/09 - Rn. 41, BAGE 137, 203*). Diese Feststellung hat der Senat klarstellend in den Entscheidungsausspruch aufgenommen. 15
- II. Die Anträge der Arbeitgeberin sind nur teilweise begründet. Der Einigungsstellenspruch vom 3. Dezember 2010 ist unwirksam. Hingegen gehören die Zeiten für das An- und Ablegen der Dienstkleidung zur Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, wenn das Umkleiden in den Betriebsräumen erfolgt. Der Betriebsrat hat deshalb bei der Festlegung der Lage dieser Umkleidezeiten mit- 16

zubestimmen. Hingegen besteht bei der Festlegung der Dauer für das Umkleiden kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.

1. Der auf Feststellung der Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs vom 3. Dezember 2010 gerichtete Antrag zu 1. ist begründet. 17

a) Mit ihrem zutreffend im Wege eines Feststellungsantrags (*BAG 9. Juli 2013 - 1 ABR 19/12 - Rn. 11*) verfolgten Begehren macht die Arbeitgeberin die Unwirksamkeit des von ihr in der Frist des § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG angefochtenen Einigungsstellenspruchs vom 3. Dezember 2010 geltend. Dies umfasst die Prüfung, ob der Einigungsstellenspruch aus den von ihr angeführten Gründen ganz oder teilweise unwirksam ist. 18

b) Der Einigungsstellenspruch ist unwirksam. Die Einigungsstelle hat bei der Ausgestaltung der Grundsätze über die Umkleidezeiten ihre Regelungskompetenz überschritten. Dies führt zur vollständigen Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs vom 3. Dezember 2010. 19

aa) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Das Beteiligungsrecht nach dieser Bestimmung dient dazu, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage der Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien Zeit für die Gestaltung ihres Privatlebens zur Geltung zu bringen. Das Mitbestimmungsrecht betrifft die Lage der täglichen „Arbeitszeit“ iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Dies ist die Zeit, während derer der Arbeitnehmer die von ihm in einem bestimmten zeitlichen Umfang vertraglich geschuldete Arbeitsleistung tatsächlich zu erbringen hat. Es geht um die Festlegung des Zeitraums, während dessen der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer die Erfüllung seiner vertraglichen Hauptleistungspflichten verlangen und dieser sie ihm ggf. mit der Folge des § 293 BGB anbieten kann. Arbeitszeit iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist deshalb die Zeit, in welcher der Arbeitnehmer verpflichtet bzw. berechtigt ist, seine vertraglich geschuldete Arbeit zu leisten (*BAG 14. November 2006 - 1 ABR 5/06 - Rn. 27, BAGE 120, 162*). 20



- bb) Die Einigungsstelle hat mit der Regelung in § 2 Satz 1 SV 2010 ihre  
Regelungskompetenz überschritten. 21
- Der Einigungsstellenspruch nimmt keine Verteilung der tariflich vorge- 22  
gebenen Arbeitszeit vor. Er regelt nicht ihren Beginn und ihr Ende. Diese Zeit-  
punkte ergeben sich vielmehr aus den Dienstplänen des Fahrpersonals. § 2  
Satz 1 SV 2010 beschränkt sich auf die Gewährung einer siebenminütigen  
Zeitgutschrift für Umkleide- und Rüstzeiten ohne Rücksicht darauf, ob diese  
Zeiten überhaupt im Betrieb anfallen. Nach dem Einigungsstellenspruch erhal-  
ten Angehörige des Fahrpersonals die Zeitgutschrift für Umkleide- und Bereit-  
machzeiten auch dann, wenn sie eine besondere Dienstkleidung nicht tragen  
müssen (§ 1 Satz 2 SV 2010), ein Wechsel von Privat- in Dienstkleidung nicht  
im Betrieb stattfindet oder die Arbeitsmittel in den dienstfreien Zeiten nicht an  
die Arbeitgeberin zurückgegeben werden.
- cc) Die Unwirksamkeit von § 2 SV 2010 führt nach dem § 139 BGB zu- 23  
grunde liegenden Rechtsgedanken zur Unwirksamkeit des gesamten Ein-  
igungsstellenspruchs. Der verbleibende Teil enthält ohne die unwirksamen Be-  
stimmungen keine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung (*vgl. BAG*  
*9. Juli 2013 - 1 ABR 19/12 - Rn. 39*).
2. Der zu 2. als Hauptantrag erhobene negative Feststellungsantrag über 24  
die Zuordnung der Umkleidezeiten zur betrieblichen Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1  
Nr. 2 BetrVG ist nur teilweise begründet.
- a) Der Hauptantrag zu 2. ist zulässig. 25
- aa) Der Antrag ist auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses iSd. § 256 26  
Abs. 1 ZPO gerichtet. Mit ihm möchte die Arbeitgeberin die Feststellung errei-  
chen, dass es sich bei den Zeiten für das An- und Ablegen der Dienstkleidung  
nicht um solche handelt, die als betriebliche Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2  
BetrVG bei der Dienstplangestaltung des Fahrpersonals zu berücksichtigen  
sind.

- bb) Für die Klärung der aufgeworfenen Frage besteht ein Feststellungsinteresse iSd. § 256 Abs. 1 ZPO. 27
- (1) Das besondere Feststellungsinteresse für den Antrag der Arbeitgeberin folgt aus den unterschiedlichen Auffassungen der Beteiligten über die nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zu verteilende betriebliche Arbeitszeit und ihrer Berücksichtigung in den Dienstplänen. Dieser Streit wird durch den Hauptantrag zu 2. einer umfassenden Klärung zugeführt. 28
- (2) Das Feststellungsinteresse für ihren Antrag ist entgegen der Auffassung des Betriebsrats nicht deshalb entfallen, weil dieser nach Rechtshängigkeit des negativen Feststellungsantrags einen auf das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG gerichteten Feststellungsantrag erhoben hat. Das setzte voraus, dass trotz § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO ein schutzwürdiges rechtliches Interesse an der Bescheidung des spiegelbildlich erhobenen und auf eine positive Feststellung gerichteten Widerantrags wegen ansonsten drohender Rechtsverluste besteht. Hiervon ist beispielsweise auszugehen, wenn allein eine positive gerichtliche Feststellung für nachgelagerte Leistungsansprüche verjährungshemmend iSd. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB wirkt (*vgl. BGH 8. Juni 1978 - VII ZR 54/76 - zu II 3 e der Gründe, BGHZ 72, 23*). Ein solches Interesse des Betriebsrats besteht vorliegend aber nicht. Soweit dieser einen positiven Entscheidungsausspruch aus Gründen der Transparenz für vorzugswürdig erachtet, ist dieses Interesse rechtlich nicht geschützt. Dem vom Betriebsrat gestellten Widerantrag zu 1. steht deshalb das auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz von Amts wegen zu beachtende Hindernis der doppelten Rechtshängigkeit nach § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO entgegen, soweit der Antrag das Fahrpersonal und die Zuordnung der Umkleidezeiten zur betrieblichen Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG betrifft. 29
- cc) Der Streit über das Ausmaß des Mitbestimmungsrechts bei der Verteilung der tariflichen Arbeitszeit kann sich auch zukünftig jederzeit wiederholen. Er wird durch eine Entscheidung über die Wirksamkeit des Spruchs der Einigungsstelle vom 3. Dezember 2010 nicht notwendig beigelegt. Die Feststellung 30

der Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs ist aus Gründen erfolgt, die den Umfang des Mitbestimmungsrechts nicht abschließend klären. Das begründet ein entsprechendes Rechtsschutzbedürfnis (vgl. BAG 8. November 2011 - 1 ABR 37/10 - Rn. 13, BAGE 139, 369).

b) Der Hauptantrag zu 2. der Arbeitgeberin ist nur teilweise begründet. Die Zeiten für das An- und Ablegen der Dienstkleidung außerhalb der Betriebsräume der Arbeitgeberin gehören zwar nicht zur Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Kleiden sich die Arbeitnehmer hingegen innerhalb des Betriebs um, handelt es sich um Arbeitszeit, die in den Dienstplänen für das Fahrpersonal zu berücksichtigen ist. Das Mitbestimmungsrecht wird nicht durch den Tarifvorbehalt des § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG ausgeschlossen. 31

aa) Bei dem An- und Ablegen der Dienstkleidung innerhalb des Betriebs handelt es sich um eine fremdnützige Tätigkeit des tragepflichtigen Personenkreises und damit um Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. 32

(1) Nach der Senatsrechtsprechung gehören Umkleidezeiten zur vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung, wenn das Umkleiden einem fremden Bedürfnis dient und nicht zugleich ein eigenes Bedürfnis erfüllt. Das Ankleiden mit vorgeschriebener Dienstkleidung ist nicht lediglich fremdnützig und damit nicht Arbeitszeit, wenn sie zu Hause angelegt und - ohne besonders auffällig zu sein - auch auf dem Weg zur Arbeitsstätte getragen werden kann (BAG 10. November 2009 - 1 ABR 54/08 - Rn. 15). An der ausschließlichen Fremdnützigkeit fehlt es auch, wenn es dem Arbeitnehmer gestattet ist, eine an sich auffällige Dienstkleidung außerhalb der Arbeitszeit zu tragen und er sich entscheidet, diese nicht im Betrieb an- und abzulegen. Dann dient das Umkleiden auch einem eigenen Bedürfnis, weil der Arbeitnehmer keine eigenen Kleidungsstücke auf dem Arbeitsweg einsetzen muss oder sich aus anderen, selbstbestimmten Gründen gegen das An- und Ablegen der Dienstkleidung im Betrieb entscheidet. 33

(2) Danach handelt es sich bei dem An- und Ablegen der vorgeschriebenen Dienstkleidung im Betrieb um Arbeitszeiten des Fahrpersonals. 34

Das bei der Arbeitgeberin beschäftigte Fahrpersonal ist nach § 78 LfTV, § 48 FGr 5-TV iVm. § 1 Abs. 1 Satz 2, Anlage 1 KBV Ubk zum Tragen der Dienstkleidung verpflichtet. Dies steht zwischen den Beteiligten außer Streit. Die zu tragenden Kleidungsstücke sind aufgrund ihrer Farbgebung und ihres Zuschnitts besonders auffällig. Sie haben Uniformcharakter und dienen nach den tariflichen Vorschriften zur Herstellung eines einheitlichen Erscheinungsbilds des Fahrpersonals in der Öffentlichkeit. Bahnreisenden soll die schnelle und sichere Identifizierung der Mitarbeiter als Bordpersonal ermöglicht werden. Diesen Zweck hat die Arbeitgeberin selbst in Nr. 1 Abs. 3 der Konzernrichtlinie Nr. 110.0001 „Unternehmensbekleidung bestellen und tragen“ zugrunde gelegt. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin fehlt es an einem auffälligen Erscheinungsbild nicht schon deshalb, weil die Unternehmensbekleidung in dezenten Farben gehalten ist. An den Kleidungsstücken ist das von den Konzerngesellschaften des Personennah- und -fernverkehrs verwandte Emblem angebracht. Dieses weist einen in der Bevölkerung überaus hohen Bekanntheitsgrad auf und ermöglicht eine leichte Zuordnung des Dienstkleidungsträgers zu einem Rechtsträger des Unternehmensverbunds der DB AG. An einer derartigen Offenlegung ihres Arbeitgebers gegenüber Dritten besteht außerhalb ihrer Arbeitszeit kein objektiv feststellbares eigenes Interesse der Arbeitnehmer (vgl. BAG 17. Januar 2012 - 1 ABR 45/10 - Rn. 32, BAGE 140, 223).

35

bb) Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Berücksichtigung der Umkleidezeiten in den Dienstplänen ist nicht nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG ausgeschlossen.

36

(1) Die Mitbestimmungsrechte im Bereich der sozialen Mitbestimmung können im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers allerdings durch den Tarifvorbehalt des § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG eingeschränkt oder ausgeschlossen sein.

37

(a) Die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten dient dem Schutz der Arbeitnehmer durch gleichberechtigte Teilhabe an den sie betreffenden Angelegenheiten (BAG 3. Dezember 1991 - GS 2/90 - zu C II 1 a der Gründe,

38

*BAGE 69, 134*). § 87 Abs. 1 BetrVG beschränkt wegen der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers und im Hinblick auf den Teilhabegedanken die Handlungsmöglichkeiten des Arbeitgebers bei der Vertragsgestaltung und der Ausübung seines Direktionsrechts (*Wiese GK-BetrVG 10. Aufl. § 87 Rn. 56*). Der Eingangshalbsatz in § 87 Abs. 1 BetrVG beruht dabei auf der Erwägung, dass für die Erreichung des Mitbestimmungszwecks kein Raum mehr besteht, wenn eine den Arbeitgeber bindende Regelung durch Gesetz oder Tarifvertrag bereits vorliegt. In diesem Fall kann davon ausgegangen werden, dass mit dieser Regelung den berechtigten Interessen und Schutzbedürfnissen der Arbeitnehmer hinreichend Rechnung getragen worden ist (*BAG 18. Oktober 2011 - 1 ABR 25/10 - Rn. 19, BAGE 139, 332*).

(b) Der Ausschluss des Mitbestimmungsrechts durch den Tarifvorbehalt 39

erfordert, dass die Tarifvertragsparteien selbst über die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit eine zwingende und abschließende inhaltliche Regelung getroffen und damit dem Schutzzweck des verdrängten Mitbestimmungsrechts Genüge getan haben (*BAG 3. Dezember 1991 - GS 2/90 - zu C II 1 b der Gründe, BAGE 69, 134*). Die Tarifvertragsparteien dürfen das Mitbestimmungsrecht nicht ausschließen oder einschränken, ohne die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit selbst zu regeln (*BAG 9. November 2010 - 1 ABR 75/09 - Rn. 17*).

(2) Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin wird das Mitbestimmungs- 40

recht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG in Bezug auf die Zeiten für das An- und Ablegen der Unternehmensbekleidung nicht durch § 53 Abs. 1 LfTV, § 43 Abs. 1 FGr 5-TV ausgeschlossen.

(a) Der Wortlaut der Vorschriften ist allerdings nicht eindeutig. Nach § 53 41

Abs. 1 LfTV, § 43 Abs. 1 FGr 5-TV beginnt und endet die Arbeitszeit am vorgeschriebenen Arbeitsplatz. Dies ist der Platz, der entweder vertraglich festgelegt oder dem Arbeitnehmer im Wege des Direktionsrechts zugewiesen worden ist und an dem er tatsächlich arbeitet (*vgl. BAG 29. April 1982 - 6 ABR 54/79 - zu III 1 der Gründe*). Die Tarifnormen knüpfen bei der Bestimmung des Arbeitszeitbeginns nicht an das Betriebsgelände, einzelne Betriebsgebäude

oder Abteilungen des Betriebs an. Die Arbeitszeit der von den tariflichen Vorschriften erfassten Arbeitnehmer ist vielmehr an das Erreichen und Verlassen des ihnen zugewiesenen Arbeitsplatzes gebunden. Zeiten vom Betreten des Betriebsgeländes bis zur Aufnahme der zugewiesenen Tätigkeit bleiben bei der Berechnung der Arbeitszeit außer Betracht. Damit haben die Tarifvertragsparteien die Wegezeit bis zum Erreichen bzw. Verlassen des Arbeitsplatzes nicht der betrieblichen Arbeitszeit zugewiesen, sondern der privaten Sphäre des Arbeitnehmers zugeordnet. Der Wortlaut der Tarifbestimmungen lässt aber nicht erkennen, ob der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung vertragsgerecht nur in Dienstkleidung anbieten kann oder es sich beim Umkleiden um Arbeitszeit handelt.

(b) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts sprechen für die von ihm vertretene Sichtweise nicht die tariflichen Vorschriften über die Unternehmensbekleidung. Zwar enthalten § 78 LfTV, § 48 FGr 5-TV eine Regelung über Kleidungsstücke, die zur Sicherstellung eines einheitlichen und gepflegten Erscheinungsbilds in der Öffentlichkeit an Stelle anderer Kleidung während der Arbeit getragen werden müssen. Hierdurch wird aber nicht bestimmt, ob die tarifliche Arbeitszeit die Zeiten für das An- und Ablegen dieser Kleidungsstücke umfasst. Die Tarifvorschriften beschränken sich auf eine Normierung der Tragpflicht von besonderer Dienstkleidung, die ihrerseits durch betriebliche Regelungen auszugestalten ist. 42

(c) Für die Sichtweise des Beschwerdegerichts spricht auch nicht der Umstand, dass die Tarifvertragsparteien keine ausdrückliche Regelung über Beginn und Ende der Arbeitszeit getroffen haben. Das Gegenteil ist der Fall. 43

Die Tarifvertragsparteien verwenden keinen eigenständigen Arbeitszeitbegriff. Sie haben in § 42 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 2, 6 und 9 FGr 5-TV von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, durch tarifliche Regelungen von den Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes abzuweichen. Damit ist davon auszugehen, dass sie ihren Regelungen den gesetzlichen Arbeitszeitbegriff zugrunde gelegt haben. In § 2 Abs. 1 ArbZG wird die Arbeitszeit als die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne Ruhepausen definiert. Zur Arbeit iSd. genannten Vorschrift gehört 44

auch das Umkleiden für die Arbeit, wenn das Tragen einer besonderen Dienstkleidung vorgeschrieben ist und betrieblichen Belangen dient (*vgl. BAG 19. September 2012 - 5 AZR 678/11 - Rn. 23*). Gerade weil das An- und Ablegen der Dienstkleidung für den tragepflichtigen Personenkreis wegen seiner ausschließlichen Fremdnützigkeit zur Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, § 2 Abs. 1 ArbZG gehört, hätte es eines hinreichend deutlich zum Ausdruck gebrachten Regelungswillens bedurft, um eine das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ausschließende Regelung zu treffen. § 53 Abs. 1 LfTV, § 43 Abs. 1 FGr 5-TV ist eine solche eindeutige Regelungsabsicht nicht zu entnehmen.

c) Aufgrund der teilweisen Abweisung des Hauptantrags zu 2. der Arbeitgeberin fällt dem Senat der hilfsweise erhobene negative Feststellungsantrag zur Entscheidung an. Der Hilfsantrag ist begründet. Bei der Festlegung von Zeitvorgaben für das An- und Ablegen der Dienstkleidung hat der Betriebsrat nicht mitzubestimmen. 45

aa) Der Hilfsantrag ist zulässig. Hiermit möchte die Arbeitgeberin die (*negative*) Feststellung erreichen, dass der Betriebsrat bei einer Festlegung von individualrechtlichen Vorgaben für die Umkleidezeiten nicht mitzubestimmen hat. Er ist auf ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis iSd. § 256 Abs. 1 ZPO gerichtet. Es soll eine gerichtliche Entscheidung über das Nichtbestehen eines Mitbestimmungsrechts für eine Festsetzung der in den Dienstplänen zu berücksichtigenden Zeiten für das An- und Ablegen der Dienstkleidung ergehen. Die Beteiligungspflicht für diese Maßnahme der Arbeitgeberin ist zwischen der Arbeitgeberin und dem Betriebsrat umstritten. 46

bb) Der Hilfsantrag ist begründet. 47

(1) In welchem zeitlichen Umfang Umkleidezeiten zur Arbeitszeit rechnen, ergibt sich - soweit eine anderweitige Regelung nicht besteht - nach allgemeinen Grundsätzen. Der Arbeitnehmer darf seine Leistungspflicht nicht willkürlich selbst bestimmen, er muss vielmehr unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit arbeiten. Dieser modifizierte subjektive Maßstab gilt auch für das fremdnützige An- und Ablegen von Dienstkleidung. Nur 48

die Zeitspanne, die dazu für den einzelnen Arbeitnehmer unter Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit erforderlich ist, zählt zur Arbeitszeit (*BAG 19. September 2012 - 5 AZR 678/11 - Rn. 24*).

(2) Es kann dahinstehen, welche Verbindlichkeit der von der Arbeitgeberin in ihren internen Richtlinien vorgegebenen Planzeiten für die Umkleidevorgänge des Fahrpersonals im Betrieb zukommt. Jedenfalls hat der Betriebsrat bei ihrer Bemessung kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Diese Tätigkeiten gehören zwar zur betriebsüblichen Arbeitszeit. Bei der Festlegung der Zeiten, die ein im Zeitlohn beschäftigter Arbeitnehmer für die Erledigung einzelner Arbeitsaufgaben voraussichtlich benötigt, handelt es sich aber nicht um eine Regelung von Beginn und Ende der Arbeitszeit (*vgl. BAG 22. Juli 2003 - 1 ABR 28/02 - Rn. 45, BAGE 107, 78*). 49

III. Der Widerantrag zu 1. des Betriebsrats ist im Umfang seiner Zulässigkeit überwiegend begründet. Der zweite Widerantrag fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. 50

1. Der erste Widerantrag des Betriebsrats ist nur teilweise zulässig. 51

a) Der Widerantrag zu 1. des Betriebsrats ist aus den bereits dargelegten Gründen (*Rn. 29*) unzulässig, soweit sein Antragsziel die positive Feststellung eines Mitbestimmungsrechts bei der Berücksichtigung der Umkleidezeiten des Fahrpersonals als betriebliche Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist. Ihm steht das Verfahrenshindernis der doppelten Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) entgegen. 52

b) Der Widerantrag des Betriebsrats zu 1. ist zulässig, soweit er auf die „Bereitmachungszeiten“ gerichtet ist. 53

aa) In der gebotenen Auslegung ist Gegenstand des Widerantrags zu 1. die Feststellung, dass die Zeiten für das Empfangen, Abgeben und Aufrüsten der notwendigen Arbeitsmittel betriebliche Arbeitszeiten iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG darstellen, die von den Beteiligten bei der Dienstplangestaltung zu berücksichtigen sind. Von dem Antrag umfasste Arbeitsmittel sind nach dem Vor- 54



bringen der Beteiligten in den Vorinstanzen bei den Triebfahrzeugführern das ihnen von der Arbeitgeberin überlassene Mobiltelefon und bei den Kundenbetreuern zusätzlich das mobile Terminal, der Zangendrucker, die Zahlungsmittel sowie unbedruckte Fahrscheine. Das Aufrüsten von Arbeitsmitteln beschränkt sich auf das Einschalten des Mobiltelefons und des mobilen Terminals. Hinsichtlich des erfassten Personenkreises bedarf der Antrag der Einschränkung. Nach seinem Wortlaut betrifft er sämtliche im Wahlbetrieb der Arbeitgeberin beschäftigten Arbeitnehmer. Die Beteiligten streiten aber lediglich um die notwendigen Arbeitsmittel des Fahrpersonals. Dies hat auch das Landesarbeitsgericht, wie die Rechtsbeschwerde zu Recht rügt, bei seiner Entscheidung übersehen.

bb) Der so verstandene Widerantrag ist hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und auf ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis gerichtet. Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse liegt wegen der unterschiedlichen Rechtspositionen der Beteiligten vor. 55

c) In dem zulässigen Umfang ist der Widerantrag zu 1. überwiegend begründet. Das Empfangen, Bereitmachen und Abgeben der notwendigen Arbeitsmittel stellt Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG dar, deren Lage von den Betriebsparteien festzulegen ist. Zu diesen Arbeitsmitteln gehört das nicht ausschließlich dienstlich nutzbare Mobiltelefon jedoch nicht. 56

aa) Die Entgegennahme und Abgabe von arbeitsnotwendigen Betriebsmitteln stellt Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG dar, wenn diese Tätigkeiten einem fremden Bedürfnis dienen und nicht zugleich ein eigenes Bedürfnis des Arbeitnehmers erfüllen. In diesem Fall handelt es sich auch um Arbeitszeit iSd. § 2 Abs. 1 ArbZG (*ErfKWank 13. Aufl. § 2 ArbZG Rn. 16*). Diese umfasst auch die Zeiten für die Herstellung der Einsatzfähigkeit der Arbeitsmittel. 57

bb) Das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG wird nicht durch eine tarifliche Regelung ausgeschlossen. § 53 Abs. 1 LfTV, § 43 Abs. 1 FGr 5-TV liegt aus den bereits dargelegten Gründen (*Rn. 40 - 44*) kein eigenständiger Arbeitszeitbegriff zugrunde. 58

cc) Danach ist der Widerantrag zu 1. bis auf das nicht ausschließlich dienstlich nutzbare Mobiltelefon begründet. 59

(1) Bei den ausschließlich von den Kundenbetreuern verwandten Gegenständen (*mobiles Terminal, Zangendrucker, Zahlungsmittel sowie unbedruckte Fahrscheine*) handelt es sich um notwendige Arbeitsmittel. Deren Empfang und Abgabe sowie das Bereitmachen des mobilen Terminals stellen Arbeitszeit dar. Die Arbeitgeberin erlaubt ihren Kundenbetreuern zwar die Verwahrung dieser Arbeitsmittel außerhalb des Dienstes. Entscheiden sich die Arbeitnehmer jedoch zu deren Rückgabe nach Dienstende, sind die Abgabe und die erneute Entgegennahme dieser Arbeitsmittel bei Dienstbeginn ausschließlich fremdnützig und damit Arbeitszeit. Arbeitnehmer sind regelmäßig nicht verpflichtet, Arbeitsmittel, die sie in der dienstfreien Zeit nicht nutzen, nach Beendigung ihrer Arbeitszeit für den Arbeitgeber zu verwahren. Eine solche Tätigkeit dient nicht ihrem eigenen Bedürfnis. 60

(2) Die vorstehenden Grundsätze gelten gleichermaßen für ein dem Fahrpersonal überlassenes Mobiltelefon. Seine Zugehörigkeit zu den notwendigen Arbeitsmitteln folgt aus der erforderlichen durchgängigen Erreichbarkeit des Fahrpersonals während ihres Dienstes. Die Zeiten für die Aushändigung und Abgabe sowie für die Herstellung der Funktionsfähigkeit eines solchen Geräts gehören daher zur Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Kann das Mobiltelefon dagegen mit einer zweiten SIM-Karte auch privat genutzt werden, liegt seine Verwendung auch im eigenen Interesse der Arbeitnehmer, was vorliegend die Fremdnützigkeit und damit die Zuordnung dieser Zeiten zur Arbeitszeit ausschließt. 61

2. Der vom Betriebsrat zu 2. erhobene Widerantrag, mit dem dieser die Unwirksamkeit von § 2 Satz 3 SV 2010 festgestellt wissen will, fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. Er ist nur für den Fall gestellt, dass der von der Arbeitgeberin zu 1. gestellte Feststellungsantrag ganz oder teilweise erfolglos bleibt. Nur in diesem Fall bestünde überhaupt Raum für eine isolierte Anfechtung des vom Betriebsrat als unwirksam angesehenen Teils des Einigungsstel- 62

lenspruchs. Dieses Antragsverständnis hat der Betriebsrat in der Anhörung vor dem Senat ausdrücklich bestätigt. Da dem Antrag zu 1. der Arbeitgeberin in vollem Umfang entsprochen wird, tritt die vom Betriebsrat mit dem Widerantrag zu 2. verbundene innerprozessuale Bedingung nicht ein.

Linck

Spelge

Koch

Klebe

Hann